

BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL

BRIEF ANALYSIS OF HARVARD'S NEGOTIATION METHOD AND ITS USE IN CONFLICT SOLUTION AND ITS APPLICABILITY IN JUDICIAL MEDIATION

Luiz Eduardo Gunther¹

Luciana Aboim Machado²

Paloma Medrado³

RESUMO

O presente artigo, analisa, o Método de Negociação de Harvard pontuando sua aplicabilidade na resolução de conflitos. Pretende-se nessa análise despertar o interesse dos operadores do Direito na uniformização de soluções alternativas de resolução de litígios, com o fito de desafogar o Judiciário e colaborar com o desempenho da economia dos negócios. A pesquisa utilizou o método dedutivo-dialético através da revisão bibliográfica. As contribuições científicas encontradas foram no sentido de que urge se considerar de um Método eficiente e plenamente aplicável, uma vez que reduzindo a necessidade de judicialização, os processos ficam menos onerosos e os conflitos se tornam mais brandos. Conclui-se com isso que a junção de esforços dos profissionais de Direito, buscando soluções alternativas de resoluções de conflitos, principalmente, no que tange a aceitação da mediação, contribuirá significativamente para o melhor

¹ Pós-Doutor em Direito pela PUC-PR. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Graduado em Direito e em História pela Universidade Federal do Paraná. Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA.

² Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia e pela Università Degli Studi G. dAnnunzio (Italia). Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito do Trabalho. Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direitos Internacional dos Direitos Humanos, Direito do Trabalho e Formas Adequadas de solução de conflitos. Professora Associada da Universidade Federal de Sergipe. Coordenadora do Programa de Pós-Graduação "stricto sensu" em Direito da Universidade Federal de Sergipe.

³ Mestranda pelo Programa de Direito Empresarial e Cidadania. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) em 2018; Especialista em Direito Contemporâneo pelo Centro Universitário UniOpet em 2014. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) em 2012. Membro do grupo de estudos e pesquisa sobre a Lei Geral de Proteção de Dados e os Direitos da Personalidade (iniciado em 2019) no UNICURITIBA. Advogada – e-mail: palomamedrado@hotmail.com.

funcionamento do Judiciário e sua credibilidade frente aos demais órgãos e a toda população.

PALAVRAS-CHAVE: conflito, Harvard, mediação, método, negociação.

ABSTRACT

This article sought to analyze, also in a generic way, the Harvard Negotiation Method scoring its applicability in conflict resolution. This analysis sought to arouse the interest of legal operators in the search for alternative dispute resolution solutions, with the purpose of relieving the judiciary and collaborating with the performance of business economics. The research used the deductive method through bibliographical review. The scientific contributions found were in the sense that it is urgent to deal with an efficient and fully applicable Method, since by reducing the need for judicialization, proceedings become less costly and conflicts become more lenient. The conclusion is that the joint efforts of legal professionals, seeking alternative solutions for resolving conflicts, especially the acceptance of mediation, will contribute significantly to the functioning of the judiciary and its credibility in relation to other bodies and the entire population.

KEYWORDS: conflict, Harvard, mediation, method, negotiation.

1 INTRODUÇÃO

O ato de negociar faz parte do dia-a-dia de todo o ser humano, precisamos dele para comprar um alimento, utilizar de um transporte e até mesmo para resolver litígios judiciais.

O objetivo deste trabalho é descrever sucintamente e objetivamente um método de negociação respeitado pelo mundo, o método de negociação de Harvard. Busca-se entender a técnica de negociação desta escola e detectar os pontos que lhe acarretam tanto êxito, usando-se a conceituação de negociação e sua distinção de outros métodos de resolução de conflitos, bem como apresentando suas características e fases de desenvolvimento.

Espera-se que este trabalho contribua para o aprimoramento do trabalho dos aplicadores do direito, para atrair-los para métodos alternativos de resoluções de conflitos, principalmente, ao que tange a mediação.

Sabe-se que no Brasil após a Lei de Mediação, o novo Código de Processo Civil e a própria globalização aumentaram muitos os adeptos por formas alternativas de resolução conflitos, tanto para descongestionar o Judiciário, quanto para colaborar no

desempenho da própria economia de negócios. Além disso, a matéria é de importante discussão, pois o acesso à Justiça de forma eficiente deve ser garantido a todos os cidadãos e o uso de métodos distintos pode ser uma opção alternativa aos processos judiciais que, atualmente, alcançam números totalmente inviáveis de serem resolvidos em curto e médio prazo.

É inegável que a crise do Poder Judiciário deflagra a busca por melhores condições para resolver os conflitos da sociedade e o uso de métodos alternativos deve ser melhor recepcionado.

Impõe destacar-se que a negociação proporciona o conhecimento de diferentes percepções da realidade; abre-se o viés da comunicação por todos os ângulos, de forma a garantir que todas as partes exponham suas opiniões e demonstrem seus comportamentos, notando-se que o método de Harvard garante que tal negociação seja realizada respeitando valores e princípios, os quais são primordiais em garantir a solução pacífica dos conflitos.

Este estudo busca ainda descrever com clareza o método da Escola Linear de Harvard pertinente à mediação, e como esse método utiliza-se de princípios de negociação.

Como a pesquisa foi precipuamente bibliográfica, foram utilizadas obras de autores que se dedicaram à mediação e, em especial, ao método de negociação da Universidade de Harvard.

2 DISTINÇÃO DE NEGOCIAÇÃO, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Para entender o instituto da negociação, faz-se necessário, inicialmente, distingui-la da mediação e da conciliação.

A negociação envolve sempre o contato direto entre as partes ou seus representantes legais, inexistindo a figura de um terceiro. No entanto, em razão do comprometimento emocional das partes, muitas vezes falta-lhes a habilidade para buscar uma solução plausível; por conseguinte, muitas vezes passam para outra forma de solução de conflito, a saber, a conciliação ou a mediação (PINHO; MAZZOLA, 2019, p.44). Humberto Dalla de Pinho define de forma completa o que seja a negociação, bem como as habilidades necessárias para alcançá-la:

A negociação é um processo bilateral de resolução de impasses ou de controvérsias, no qual existe o objetivo de alcançar um acordo conjunto, por meio de concessões mútuas. Envolve a comunicação, o processo de tomada de decisão (sob pressão) e a resolução extrajudicial de uma controvérsia, sendo entabulado diretamente entre as próprias partes litigantes e/ou seus representantes. (PINHO; MAZZOLA, 2019, p.46)

A conciliação ou autocomposição ocorre quando um terceiro propõe soluções para um determinado litígio, deixando a decisão para as partes (GUILHERME, 2016, p. 12). Maria Lúcia Pizzotti explana em poucas palavras o significado de conciliação e o seu procedimento:

Conciliação é uma forma nova, ágil e extremamente diferenciada de prestar-se a jurisdição, trazendo as partes para uma audiência. Na presença do conciliador, conversarão entre si e farão a proposta. Se aceita, a proposta é homologada no mesmo dia pelo juiz, pondo fim ao processo, sem que haja recurso ou qualquer tipo de burocracia. (GUILHERME, 2016, p. 76)

Tarsila Marques Fernandes, ao tratar da matéria, refere-se à importância da consensualização na conciliação:

A conciliação, ou autocomposição, é realizada quando duas ou mais pessoas buscam pôr fim às divergências existentes entre elas de uma maneira consensual. Pretende-se, com isso, que as próprias partes alcancem uma solução de forma conjunta e participativa, existindo um conciliador que age como facilitador do acordo. (2017, p. 12)

Não menos importante, esclarece-se que a mediação é um mecanismo de solução de conflitos em que um terceiro imparcial e qualificado profissionalmente facilita a comunicação entre as partes de um litígio, sem propor ou sugerir a resolução do mérito da demanda, desenvolvendo um diálogo participativo entre todos, de forma calma e efetiva, buscando a construção de uma solução satisfatória para as partes (SALES; CHAVES, 2014, p. 10).

Luciane Moessa de Souza professa sobre a definição de mediação, bem como a sua diferenciação da negociação e também apresenta modalidades de conflitos que podem ser resolvidos pela mediação:

A mediação difere da negociação, em que as partes dialogam diretamente para esclarecer seus reais interesses e necessidades e encontrar uma solução de consenso, apenas em que existe a figura de um facilitador, que facilita este processo de identificação dos interesses relevantes e legítimos das partes em conflito, revelando, muitas vezes, que eles são perfeitamente harmonizáveis, havendo casos em que sequer há necessidade de ceder. O mediador não tem como foco propor um acordo específico, apresentando uma solução para o conflito, e não deve tomar posição, mas simplesmente ajudar as partes a “colocar as cartas na mesa”, facilitar a retomada da comunicação que se romperá entre elas e trazer à luz uma solução reconhecida por ambas as partes, em que ambas saem satisfeitas. (2015, p. 54).

Além disso, pondera:

A mediação é especialmente recomendada para os conflitos envolvendo partes que têm uma relação continuada entre si, como vizinhos, condôminos, familiares, sócios de um mesmo empreendimento, cidadãos e entes públicos, entes públicos entre si, para citar apenas alguns exemplos. Também é recomendável para conflitos que exijam, sobretudo, uma solução rápida e que seja mantida a confidencialidade. A principal diferença da mediação em relação à decisão judicial é que ela busca a solução do conflito com os olhos voltados para o futuro, ao passo que o julgamento leva em conta, normalmente, apenas os fatos passados levantados e comprovados em juízo. (2015, p. 54).

Rosemary Damaso Padilha, ao definir a mediação, apresenta um enfoque de serenidade e respeito que devem permear a mediação:

O processo de mediação visa promover o diálogo entre as partes, propiciar a escuta diferenciada dos pontos de vista e razões da outra parte, num ambiente de respeito, levando à conscientização do realismo das próprias exigências. Tal conscientização gera responsabilidade, aumentando o compromisso com o acordo. Leva os envolvidos na disputa a saírem do círculo vicioso de vítima e bandido, da busca de culpados, e envolverem-se na tarefa de encontrar soluções, criando alternativas e chegando a acordos criativos para satisfazer as necessidades de todos os envolvidos no processo. (2004, p. 66).

Complementa, ainda, a autora:

Do padrão adversarial, no qual para que um ganhe é necessário que o outro perca, passa-se a um padrão cooperativo, no qual todos saem ganhando, ou seja, de uma negociação distributiva, de ganhar x perder, passa-se a uma negociação integradora, de ganhar x ganhar. (2004, p. 66).

Adicionalmente às definições e interpretações dos autores acima colacionados, Juan Carlos Vezzulla comenta, ainda, o lado prático da mediação, bem como a sua utilização com grande eficácia no mundo globalizado:

Mediação é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficácia nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor. (1998, p. 15)

Ao tratar-se dos aspectos judiciais, concorda-se que tanto na conciliação quanto na mediação busca-se um acordo. Neste tema, cabe ressaltar que parte da doutrina entende que a escolha de um ou de outro instituto irá decorrer da análise do caso concreto, ou seja, se o conflito decorrer de elementos predominantemente subjetivos, recomenda-se a mediação, porém, se o litígio for pontual e esporádico, sem incluir questões pessoais, entende-se que a conciliação seria a melhor técnica (FERNANDES, 2017, p. 13).

Por fim, esclarece-se que no Brasil a negociação é totalmente negligenciada pelos operadores do Direito. Alessandra Nascimento F. S. Mourão assevera que essa negligência acarreta muitas vezes na utilização desnecessária do Poder Judiciário:

A negociação ainda não é vista em todo o seu potencial e tem sido esquecida como efetiva alternativa ao Judiciário. Os profissionais do ramo jurídico, em especial o advogado na sua atuação proativa na defesa dos interesses de seus clientes, podem e devem contribuir para a alteração dessa realidade, valendo-se da negociação (e das demais ADR) para resolver uma série de conflitos que sequer precisariam ser encaminhados ao Judiciário. (2014, p. 30).

Conclui-se do exposto que a mediação ainda é um método alternativo de solução de conflitos ainda pouco aproveitado no Direito brasileiro.

3 MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DA ESCOLA DE HARVARD

A negociação faz parte do dia-a-dia do ser humano, tanto para realizar uma compra simples quanto para resolver grandes litígios, sendo que técnicas de negociação parecem simpáticas a todos.

Este tema foi muito bem abordado pela Universidade de Harvard, quando foi instituído o Projeto (ou Método) de Negociação de Harvard, também denominado HNP (*Harvard Negotiation Project*), como é comumente conhecido, em 1979. O trabalho da Universidade de Harvard, e corpo docente e os estudantes envolvidos com o HNP rotineiramente passam pelos mundos da teoria e da prática para desenvolver ideias úteis neste tema. Um dos livros mais famosos que apresenta o método denomina-se *Getting a Yes*, escrito pelos autores Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, que descreve uma abordagem de senso comum à negociação.

A obra *Getting a Yes* ou, com o título em português *Como Chegar ao Sim* é um livro que busca demonstrar um método de negociação que pode ser utilizado em diversas situações, tendo como base o uso de princípios. Os autores estadunidenses da mencionada obra tratam sobre o método da negociação e, ao centrar nos princípios, referem-se primordialmente aos méritos e benefícios mútuos como forma de alcançar uma solução de conflito, conforme explicado a seguir:

O método da negociação baseada em princípios, desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard, consiste em decidir as questões a partir de seus méritos, e não através de um processo de regateio centrado no que cada lado se diz disposto a fazer e não fazer. Ele sugere que você procure benefícios mútuos sempre que possível e que, quando seus interesses entrarem em conflito, você insista em que o resultado se baseie em padrões justos, independentes da vontade de qualquer dos lados. O método da negociação baseada em princípios é rigoroso quanto aos méritos e brando com as pessoas. Não emprega truques nem a assunção de posturas. (FISHER; URY; PATTON, 2005, p.15).

A Escola de Negociação de Harvard buscou conciliar a empatia, benevolência, concessões com a rigurosidade e assertividade em uma negociação, desenvolvendo assim uma negociação baseada em princípios (FERNANDES, 2014). Nota-se que o método busca um resultado satisfatório para ambas as partes, destinado a obter resultados sensatos, eficientes e amistosos, tratando-se portanto, de uma negociação baseada em princípios e méritos.

Alfred Habib Siounf Filho, ao analisar o tema como base na obra “Como chegar ao sim”, indica quatro pontos fundamentais de negociação (:

Concentre-se nos interesses não nas posições.
Invente opções de ganho mútuos.
Separe as pessoas dos problemas.
Insista em critérios objetivos. (2012, p. 89)

As características mencionadas pelo autor irão definir a forma direta de negociação, a qual poderá ser utilizada para solução de problemas. Carlos Eduardo de Vasconcelos aborda as fases de negociação, esclarecendo, em especial, a fase de planejamento e a errônea ideia de barganha que muitos têm sobre o tema:

O bom negociador sabe que toda negociação comporta as fases de planejamento, execução e controle. E também sabe que a fase de planejamento – em que se procura explorar o objetivo da negociação e os interesses e padrões da outra parte – pode ser decisiva. Portanto, negociação não é barganha posicional do tipo perde-ganha, com o mero intuito de levar vantagem. (2008, p. 75):

Ao voltar ao Programa de Negociação de Harvard, ressalta-se que está abalizado em cinco fases da negociação, a saber: preparação, criação, negociação, fechamento e reconstrução. A negociação é subdividida em sete elementos, quais sejam: os interesses, as opções, as alternativas, as legitimidades, a comunicação, o relacionamento e o compromisso (TAPETY, 2007, p.38).

As fases da negociação e seus elementos serão melhor esclarecidos no decorrer desta pesquisa.

3.1 ELEMENTOS DA NEGOCIAÇÃO – CRITÉRIOS OBJETIVOS

3.1.1 Interesses

Primeiramente, tem que se observar os critérios objetivos dos elementos de negociação de Harvard.

No método de negociação da Universidade de Harvard busca-se um consenso de todos os envolvidos no litígio; a técnica utilizada é da comunicação voltada à persuasão, que adentra ao mérito das questões discutidas, envolvendo-se em princípios comuns a todos (PEIXOTO, 2017, p. 22).

Deve-se negociar interesses, uma vez que as posições são antagônicas e os interesses podem ser coincidentes (FERREIRA, 2016, p. 169). Um dos exemplos usados para explicar mencionada definição é a parábola de duas meninas a respeito de uma laranja: cada uma das meninas queria a laranja inteira; após negociarem, acordaram em dividi-la ao meio. No entanto, uma das meninas usou sua metade da laranja para extrair suco e a outra usou a sua metade para retirar a casca e elaborar um doce. Note-se que ambas queriam a laranja inteira, porém, se tivessem observado além das suas posições, ou seja, o interesse de cada uma na utilização da laranja, poderiam ter realizado um acordo em que ambas teriam sido beneficiadas (SIOUF FILHO, 2012, p. 90).

Além da estória das meninas acima descrita, pode-se usar da metáfora do *iceberg* para entender os interesses das partes, ou seja, a ponta do iceberg é conhecida por todos e assim descreve a posição de cada ator da demanda, porém a parte submersa diz respeito aos verdadeiros interesses. Deve-se inverter o *iceberg*, deixando em baixo da água a parte menor, que representa as posições, e flutuando a parte maior, que representa os verdadeiros interesses. Note-se que podem existir diversas posições para satisfazer os interesses (PEIXOTO, 2017, p. 22).

O método da Universidade de Harvard identifica os interesses em perspectivas subjetivas como comuns, opostos ou diferentes. Peixoto tece comentários sobre as posições antagônicas das partes em um conflito e pondera:

De fato, quando nos deparamos com posições antagônicas (interesses opostos) à nossa, usualmente presumimos que elas refletem interesses também antagônicos. Não obstante, mesmo em situações de conflito, podemos identificar, além dos interesses opostos, alguns interesses comuns (como o dos pais em processo de separação em relação ao bem-estar dos filhos), e mesmo interesses diferentes/distintos, que podem ser complementares entre si. Veja-se o caso da briga pela laranja entre as duas irmãs e a solução que poderia ser dada, caso a mãe tivesse explorado os interesses primeiro para só depois decidir: os interesses de ambas eram distintos, porém complementares em relação à laranja, e, se harmonizados, poderiam explorar todo o potencial do bem pretendido. (2017, p. 23):

Com base nos ensinamentos do autor, observa-se que sempre haverá interesses múltiplos, ou seja, identificar todos os interesses é essencial para um bom acordo, portanto, faz-se pertinente listá-los. Peixoto elabora um guia de sete passos para ratificar o método, baseando-se na obra de Fisher, Ury e Patton:

- 1) Evidencie seus interesses: detalhes concretos não apenas tornam plausível a descrição, mas lhe acrescentam impacto. Convença o outro lado de que o seu problema merece atenção, tentando colocá-los na mesma situação hipotética.
- 2) Reconheça os interesses deles como parte do problema: reciprocidade é importante para a credibilidade. Repetir o interesse, reconhecendo sua importância, é uma boa estratégia. Isso também vai ajudar ao fechamento do acordo, caso se reconheçam interesses comuns.
- 3) Coloque o problema antes de sua resposta: para que eles entendam e ouçam os seus argumentos, deve-se iniciar expondo os problemas, interesses e ponderações, e só depois oferecer suas conclusões e propostas. (2017, p. 24)

Continua o Autor:

- 4) Olhe para a frente, não para trás: evite manter uma discussão reativa, sem objetivo de avançar sobre o entendimento dos interesses envolvidos.
- 5) A pergunta “Por quê?” tem dois sentidos bem diferentes: seus interesses serão mais bem atendidos se você falar sobre onde deseja chegar, em vez de dizer de onde veio. Discutir sobre o passado é menos produtivo do que discutir o que deve ser feito amanhã. (2017, p. 24)

Pondera ainda:

- 6) Fale sobre coisas concretas, mas seja flexível: utilize o conceito da “especificidade ilustrativa”, tratando cada opção como simplesmente um ilustração/exemplo, para manter sua flexibilidade e facilitar a conversão dos seus interesses em opções específicas, mas sem amarrações imediatas. Não apenas se deve entrar em uma reunião com mais de uma opção específica, mas deve-se manter a mente aberta a novas opções. (2017, p. 24)

Acrescenta por fim:

- 7) Seja duro com o problema, mas afável com as pessoas: é recomendável ser duro quando expuser o problema, comprometendo-se com o próprio interesse

(defesa forte do interesse). Entretanto, deve-se separar os problemas das pessoas, para que não caiam na defensiva e deixem de ouvir. Atacar o problema, sem culpar as pessoas é importante para manter o relacionamento. Inconsistências tendem a ser rejeitadas pelos humanos, que agem para eliminá-las (técnica da dissonância cognitiva). Deve-se ser ao mesmo tempo firme e aberto. (2017, p. 24)

Assim, conclui-se, que os interesses das partes são efetivamente ratificados ao utilizar os sete passos indicados pelo autor, percebendo-se que o autor leva as partes conflitantes a uma situação recíproca de empatia, a um pensamento racional, comutativo, livre de emoções, focado nos interesses das duas partes e ao mesmo tempo, respeitoso e ao mesmo tempo objetivo.

3.1.2 Opções

Para alcançar os interesses, as partes devem traçar opções de ganhos mútuos, diversamente, as pessoas normalmente olham apenas o que lhes interessa.

O método pontua que é preciso demonstrar outras opções e ilustrar que há ganhos mútuos para as partes, com o objetivo de alcançar uma solução (FERREIRA, 2016, p. 169).

Os seguidores da doutrina da Universidade de Harvard atentam aos obstáculos para o exercício da criatividade de elaborar opções, porém insistem em sua realização (FISHER; URY; PATTON, 2005, p. 75-77).

O bom negociador não deve utilizar o julgamento crítico, prematuro, exacerbado ou, ainda, não deve buscar uma resposta única; faz-se necessário usar a criatividade. Sugere-se a realização de sessões de sugestões livres, que as partes sejam estimuladas a falar, buscar um ambiente de informalidade, reforçando o sentimento de construção coletiva. (DE SETA; PEPE; OLIVEIRA, 2006, p.79).

3.1.3 Legitimidade

Os interesses das partes devem ser legítimos para se basear na negociação de princípios e serem aceitos pela outra parte.

Marc Burbridge pondera sobre os critérios objetivos no auxílio à solução de conflitos:

Critérios objetivos, também chamados de padrões de legitimidade, são padrões ou critérios de referência aceitos no mercado, na comunidade ou em certas organizações, que auxiliam a estabelecer a justiça ou a correção de determinada solução para certas situações. (2007, p. 74)

Na ótica da Escola de Harvard, para realizar a negociação deve-se debater critérios objetivos, ao invés de posições subjetivas. Por fim, deve-se fixar em critérios objetivos, padrões e procedimentos justos, pois independem da vontade das partes e são legítimos e práticos para assegurar uma zona de conforto, sendo passíveis de demonstrar uma solução de benefícios mútuos (FERREIRA, 2016, p. 169).

Nota-se que ao demonstrar a outra parte a legitimidade das alegações, traz mais segurança para possíveis deliberações.

3.1.4 Alternativas

O último elemento objetivo a ser abordado refere-se às alternativas admissíveis a serem seguidas, caso não seja possível fechar o acordo almejado. Este elemento objetivo também é conceituado de MAPAN (melhor alternativa para um acordo negociado) ou MASA (melhor alternativa sem acordo), elaborados por Fisher e Ury. Peixoto esclarece como devem ser elaboradas e estudadas as possíveis alternativas antes de sua escolha:

Devemos, portanto, identificar, individualizar e explorar todas as alternativas possíveis para só então valorá-las e eleger a melhor dentre as existentes. A MAPAN/MASA não é apenas uma forma de mensuração melhor, tem também a vantagem de ser suficientemente flexível para permitir a exploração de diversas soluções criativas para o problema, em caso de não acordo. Além disso, “saber o que fazer em caso de a negociação falhar lhe dará maior confiança durante o processo”. (2017, p. 32-34)

Por conseguinte, é essencial dominar o processo de negociação, conhecer todos os fatores e, inclusive, quais são os intuits do adversário para alcançar melhores alternativas possíveis de acordo.

3.2 ELEMENTOS DA NEGOCIAÇÃO – CRITÉRIOS SUBJETIVOS

3.2.1 Comunicação

Os elementos da comunicação são essenciais para o bom negociador, pois a negociação é um processo de comunicação bilateral que almeja chegar a um objetivo conjunto.

De acordo com a Teoria da Universidade de Harvard, antes de adentrar ao mérito da negociação, o negociador deve realizar uma conversa sobre generalidades, de maneira informal, com o intuito de identificar os pontos ou as experiências comuns entre as partes, pois poderão ser informações pertinentes para auxiliar em um futuro acordo (TAPETY, 2007, p. 39-42).

Adicionalmente, deve-se conversar sobre qual será o procedimento a ser usado na negociação, os limites e o tempo de cada parte para expor seus interesses e visões do problema (TAPETY, 2007, p. 39-42).

A negociação deve buscar a criação de valor, pois as partes são pessoas e, como tais, têm sentimentos, emoções, memórias e pré-julgamentos entre outros. Logo, é necessário demonstrar os seus valores e ratificar que todas as pessoas tem seu valor admitido e respeitado. Assim é importante falar e ouvir, entender e se certificar de que o outro entendeu seu discurso. A comunicação sempre deverá ser respeitosa e com a demonstração de interesse pela opinião e fala da outra parte. É primordial haver empatia (TAPETY, 2007, p. 42-44).

Alessandra Mourão comenta sobre o significado da empatia nesse contexto da negociação de conflitos:

A empatia consiste na habilidade de demonstrar de forma precisa e desprovida de qualquer julgamento o seu entendimento sobre quais sejam os interesses, intenções, necessidades e perspectivas do outro, sem que isso implique concordância quanto a eles. (2008, p. 37)

A literatura estrangeira apresenta o termo *framing* para esclarecer como se deve comunicar com a outra parte; ou seja, a forma de expressar o raciocínio é importante, pois pode ter consequências diversas ao ouvinte, dependendo do parâmetro utilizado (MOURÃO, 2008, p. 60).

Burbridge afirma sobre o benefício da utilização do *framing* em uma negociação de conflito:

A razão pela qual o framing consegue, com tanta frequência, influenciar a visão do outro lado está ligada ao fato de que as pessoas têm valores e pontos de vistas diferentes. Se quisermos convencer as pessoas a aceitar algo de nosso interesse, é muito importante conhecer os valores e pontos de vista delas. Poderemos assim “pintar” aquilo que queremos com cores atraentes para o nosso interlocutor. As pessoas com quem negociamos podem estar muito preocupadas com o preço, ou a qualidade, ou até com a aparência que terão perante terceiros. Ordenados esses elementos, da forma certa e com ênfase nos pontos de maior valor para o outro lado, pode-se mudar a percepção dos fatos e transformar “nada feito” em um acordo. Ou, como popularmente se diz, é saber vender o peixe. (2007, p.61):

Deve-se separar as pessoas do problema, pois o relacionamento não deve prevalecer sobre o objetivo da solução do problema; ou seja, questões pessoais podem contaminar a negociação, por esta razão é mais útil atentar-se a questões objetivas (FERREIRA, 2016, p. 169).

Nota-se novamente a objetividade da negociação, não se pode levar critérios subjetivos, ou seja, pessoais, para busca de resolução do conflito.

3.2.2 Relacionamento

Além do elemento comunicação é importante analisar o relacionamento entre as partes.

Entende a doutrina que comportar-se de forma respeitosa e atenta durante a negociação colabora para um clima agradável entre as partes (JR; FERNANDES, 2018, p. 07).

Nierenberg afirma “Negociação é uma atividade que pode afetar profundamente qualquer tipo de relacionamento humano e produzir benefícios duradouros para todos os participantes” (1981, p.03).

Deve-se criar um ambiente propício a troca de informações, tomando cuidado com a barganha posicional, pois muitas vezes pode representar uma disputa de vontades. Helena Leão Tapety comenta sobre os dois estilos de barganha posicional, ou seja, a negociação afável e a negociação áspera, que tem objetivos diferentes:

A doutrina especifica dois estilos de barganha posicional, adotando a maioria dos negociadores uma das seguintes estratégias: a negociação afável, onde é enfatizada a importância de construir e manter o relacionamento, com muitas concessões e às vezes a todo custo, inclusive mudando facilmente de opinião e aceitando perdas unilaterais, para se chegar logo ao acordo; e a negociação áspera, onde o negociador insiste em obter concessões unilaterais por meio da ameaça e da pressão, tenta vencer todas as disputas de vontades e não possui qualquer cuidado com a preservação do relacionamento, já que a meta não é o acordo, mas sim a sua vitória. (2017, p. 47).

A Teoria da Universidade de Harvard assevera que se deve escolher que tipo de negociador quer-se ser, pois tal escolha poderá influenciar no objetivo do acordo.

3.2.3 Compromisso

O compromisso é a materialização do acordo, quando elaborado conforme a Teoria da Universidade de Harvard, tende a ser mais sensato e amistoso.

Nesta fase, o negociador deve ter cuidado ao formular o termo de acordo, utilizando-se de linguagem clara e com a participação de todos (TAPETY, 2017, p. 49).

Acrescente-se também, que o termo deve estar bem estruturado, conter os prazos, penalidades e garantias (TAPETY, 2017, p. 49). Como afirma Alessandra Mourão o compromisso deve ser “exequível, exigível, prático e duradouro” (2008, p.75).

Por isso, muitas vezes é pertinente ser um profissional do direito o responsável em elaborar tal acordo.

3.3 FASES DA NEGOCIAÇÃO

As fases da negociação subdividem-se em cinco, a saber: a preparação, a criação, a negociação, o fechamento e a reconstrução.

A fase de preparação diz respeito ao estudo do caso, considerando os normativos, os precedentes judiciais, a organização e quem são as partes. Esta fase poderá requerer o estudo de conceitos técnicos, os quais deverão ser realizados pelo negociador; quanto mais complexos os conceitos, mais tempo deve-se utilizar para realizar a preparação (LIMA, 2017, p. 56-58).

Ao tratar-se a segunda fase, ou seja, da criação, deve-se focar na cooperação entre as partes, encarando que o problema deve ser solucionado por ambas, criando

valores que valorizem as concepções de oportunidade de cooperação mútua (LIMA, 2017, p. 65-66).

A negociação retoma o uso dos critérios objetivos e subjetivos já explanados. O fechamento da negociação busca ratificar por meio de um termo de acordo todo o esforço empregado na preparação, criação e identificação de interesses e valores das partes, fechando o compromisso (VARGAS, 2017, p. 80).

E, finalmente, a fase de reconstrução, isto é, preservar um bom relacionamento, pois o acordo ainda deve ser cumprido. Neste contexto, a negociação não é apenas um negócio e o processo não finaliza com a assinatura do acordo; é preciso reconstruir o relacionamento que se desgastou durante o processo para garantir um bom cumprimento do acordo (VARGAS, 2017, p. 82).

Um comportamento educado e civilizado colabora com o desenvolvimento do acordo.

4. **HARVARD E A MEDIAÇÃO**

A teoria de negociação da Universidade de Harvard é aplicada em diversas áreas de conhecimento, inclusive no mundo jurídico, onde se destaca por meio do instituto da mediação.

O modelo desenvolvido pela Universidade de Harvard fundamenta-se na teoria da compreensão do conflito, ou seja, na desenvolvida técnica de negociação já demonstrada anteriormente. Trata-se de um modelo de mediação estruturada, também chamada de Tradicional-Linear de Harvard ou mediação satisfativa, que adveio do trabalho inicial de Mary Parker Follett Parkinson em 1942 (2016, p. 64).

Neste modelo o mediador é responsável por facilitar a interação e orientação das partes em conflito, a fim de que eles alcancem um acordo colaborativo e tenham seus interesses satisfeitos (PINHO; MAZZOLA, 2019, p.124).

A linha adotada pelo *Program on Negotiation at Harvard Law School* é a mediação passiva, isto é, o mediador não realiza intervenção. Em que pese o modelo focar apenas o conteúdo verbal, trata-se de um importante instrumento para negociar questões pontuais do conflito, sendo seu principal objetivo o acordo (ALMEIDA, 2012, p. 33).

Ainda sobre este tema, Eliana Riberti Nazareth assevera que:

Tende a focalizar questões mais aparentes dos conflitos e buscar soluções práticas. Portanto, costuma privilegiar o que denominamos 'posições' das partes. As questões de ordem subjetivas e emocionais não costumam ser abordadas. É o modelo que mais se assemelha ao nosso modelo de conciliação. (2009, p. 28)

Destarte, o método harvardiano e a conciliação conhecida têm muitas semelhanças, razão pela qual Maurício Vicente Silva Almeida apresenta em seu artigo um quadro comparativo entre o Modelo Tradicional-Linear de Harvard e a conciliação:

| Modelo Tradicional-Linear de Harvard | Conciliação |
|--|---|
| O mediador não sugere | O conciliador sugere |
| Existe um tempo maior para solução do conflito | Existe um tempo exíguo para a solução do conflito |
| Normalmente, trabalha-se em algumas sessões | Normalmente, trabalha-se em 1 (uma) sessão |
| O objetivo principal é o acordo | O objetivo principal é o acordo |
| Trabalha-se apenas o aspecto legal | Trabalha-se apenas o aspecto legal |

(2012, p. 33)

Maurício Vicente Silva Almeida, também apresenta cinco estágios que a mediação harvardiana pode ser dividida:

a. *Contracting*: o mediador deve realizar o contato com as partes; neste momento ele irá explicar as regras, os parâmetros e os limites dos procedimentos da mediação, o que será realizado de forma verbal. A intenção é que este contato traga segurança e esclarecimento sobre as vantagens e desvantagens de trabalhar-se em uma via diversa da judicial. Trata-se de um momento de suma importância, sendo determinante que todas as dúvidas das partes sejam esclarecidas, a fim de criar um clima de confiança e colaboração entre todos os participantes;

b. *Developing issues*: realizar a identificação das questões que importam a cada parte tanto os interesses já expressados em suas manifestações externas, quanto as questões internas. O mediador deve dedicar-se à técnica da “escutatória”, isto é, a realização do diálogo verbal;

c. *Looping*: o mediador deve conversar com as partes e realizar diversas perguntas pertinentes ao objeto em discussão, observando-se que, dependendo das respostas, deve reelaborar novas perguntas, em outros contextos, sempre com o intuito de extrair o verdadeiro propósito da parte. Tal interação também deverá ser realizada de forma verbal; normalmente é lenta e deriva de paciência e habilidade do mediador para que consiga que as partes reflitam sobre as questões centrais que levaram ao litígio. Também é primordial analisar a atitude de cada uma das partes, o que facilitará na inserção de possíveis técnicas que possam acalmar o conflito e, conseqüentemente, motivar as partes a realizarem um acordo;

d. *Brainstorming*: o mediador propõe que partes reorganizem suas ideias e estabeleçam alternativas razoáveis para a solução do conflito. Neste momento, utilizam-se as informações pertinentes obtidas durante a aplicação da técnica de Looping para que o diálogo possa ser calmo e hábil. Assim, as partes, conhecendo a realidade do outro, terão a oportunidade de oferecer propostas condizentes para ambas.

e. *Drafting the agreement*: elaboração do termo de acordo firmado, conforme o Direito positivado e a vontade das partes. O mediador, nesta fase, escuta, orienta e estimula sem adentrar ao aspecto emocional;

A solução de conflitos por meio amigável, principalmente utilizando-se de aspectos objetivos, são técnicas defendidas pela Escola da Universidade de Harvard, a qual defende que haverá satisfação pessoal e rapidez na finalização dos processos, o que representa a satisfação dos interesses de pessoas individualmente consideradas (SANTOS, p. 108).

Nota-se que toda a técnica foi realizada em busca da satisfação de todos os participantes, da forma mais clara e linear possível. Por isso, a técnica de Harvard é tão bem majorada pelo meio jurídico.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria de Harvard serve para mediação, assim como para qualquer natureza de conversa, pois se trata de uma solução de conflitos que busca assegurar um acordo com benefícios mútuos.

Fisher, Ury e Patton apresentam um método passível de ser usado em todas as áreas do conhecimento, uma vez que negociar faz parte do dia-a-dia de todos. No entanto, no mundo jurídico do Brasil a negociação não é habitualmente utilizada, principalmente no aspecto extrajudicial. Culturalmente, os juristas brasileiros focam na judicialização dos problemas e, também, nesta fase, não buscam métodos de solução de conflitos mais brandos, tais como a negociação, mediação ou conciliação.

Infere-se do estudo em tela que a adoção da mediação é a forma de resolução de controvérsias que tem mais possibilidade de crescimento no Brasil. A mediação extrajudicial por meio de câmaras privadas nos conflitos cíveis e comerciais tende a crescer, sendo considerada a Mediação Linear de Harvard como o método mais adequado para ser aplicado.

Conclui-se que é muito necessária a junção de esforços dos profissionais do Direito para os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, pois contribuirá com redução de utilização do Poder Judiciário. Ademais, a mediação demonstra uma quebra de paradigma de que apenas o Estado, por intermédio do magistrado, é capaz de dar a resposta final a um conflito. O método da Universidade de Harvard é uma opção muito eficiente a ser aplicada, tanto na negociação realizada pelos advogados quanto na própria mediação judicial, uma vez que essa instituição busca assegurar benefícios mútuos a ambas as partes.

Não obstante, para chegar-se à aplicação do método de Harvard, bem como a uma melhora na dinâmica de resolução de conflitos no mundo jurídico, deve-se primeiramente investir na mudança cultural dos atores envolvidos por meio de conscientização e informação. O ator a ser principalmente abordado é o advogado, que deve entender que a negociação de soluções através de métodos alternativos por vezes é mais rápida e mais barata do que judicializá-la. Outrossim, o Poder Judiciário necessita investir em treinamentos adequados aos seus servidores que laboram como conciliadores e mediadores, pois quanto mais preparados sejam eles, mais capazes serão de mostrar às partes possíveis soluções de conflito.

Com essa junção de forças o Poder Judiciário e todos os profissionais de Direito serão mais respeitados e vistos da melhor forma pelos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maurício Vicente Silva. Breves considerações sobre a mediação Harvardiana e a mediação transformativa. **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, edição especial, p. 29-32, 2012.

BURBRIDGE, R. Marc et al. **Gestão da negociação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
BY PON STAFF — ON NOVEMBER 7TH, 2018. Disponível em: <https://www.pon.harvard.edu/research_projects/harvard-negotiation-project/hnp/>.
Acesso em: 17 jan. 2020.

CRUZ, Luiz Henrique; MACIEL-LIMA, Sandra; SOUZA-LIMA, José Edmilson de. **Mediação extrajudicial e efetividade da justiça: aplicação nos casos de desastres ambientais**. Percurso, [S.l.], v. 4, n. 31, p. 23 - 32, dez. 2019. ISSN 2316-7521.
Disponível em:
<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3699/371372064>>.
Acesso em: 24 abr. 2020.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; GIMENEZ, Charles Paula Colet. **International Conflicts and Peace Agreements: The Case of the Revolutionary Armed Forces and the Colombian State**. Revista Jurídica, [S.l.], v. 4, n. 53, p. 85 - 107, dez. 2018. ISSN 2316-753X.
Disponível em:
<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3211/371371728>>.
Acesso em: 24 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v53i4.3211>.

DE SETA, Marsmary Horsth; PEPE, Vera Lúcia Edais; OLIVEIRA, Gisele O' Dwyer de Oliveira (org.). **Gestão e vigilância sanitária: modos atuais do pensar e fazer**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006.

DE SOUZA, Luciane Moessa; e outros. **Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

DE VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de Conflitos: e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

DIAS, Ricardo Gueiros Bernardes. **Practice and human dignity in the balance: comparing, empirically, delação premiada, plea negotiations and cooperating witnesses in brazil and the usa**. Revista Jurídica, [S.l.], v. 2, n. 51, p. 113 - 136, abr. 2018. ISSN 2316-753X. Disponível em:

<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2802/371371470>>. Acesso em: 24 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v5i1i2.2802>.

FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. **Manual de Negociação Baseado na Teoria de Harvard / Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal**. Brasília: EAGU, 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Manual-de-negociacao-baseado-na-teoria-Harvard.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2020.

FERNANDES, Tarsilia Marques. **Transação Tributária: O Direito Brasileiro e a Eficácia da Recuperação do Crédito Público à Luz do Modelo Norte-Americano**. Curitiba: Juruá, 2014.

FERREIRA, Magda Hruza de Souza Alqueres. A negociação na mediação de conflitos. **Revista da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT**. Belo Horizonte, ano 4, n. 4, p. 169, jan./dez. 2016

FIGUEIREDO MOURAO, Alessandra Nascimento Silva e. Técnicas de Negociação FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: Negociação de acordos sem concessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC's: Meios extrajudiciais de soluções de conflitos**. São Paulo: Manole, 2016.

MOURÃO, Alessandra Nascimento S. F. (Coord.). **Fundamentos da Negociação para o Ambiente Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação: o conflito e a solução**. São Paulo: ArtepauBrasil, 2009.

PADILHA, Rosemary Damaso. **A mediação no cenário jurídico**. Palestra proferida no Conselho para Advogados. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PINHO, Humberto Dalla de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

JR, Biela; FERNANDES, Gláucia Guisso. O papel do advogado na negociação na sociedade contemporânea. **Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, v. 9, n. 17, p. 183-192, ago. 2018. Disponível em: <http://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/6744/3978>. Acesso em: 20 jan. 2020.

SANTOS, André Luis Nascimento dos. **Banco mundial e agenda de reforma do judiciário latino-americano: uma breve análise do binômio retórica-ação**. Relações Internacionais no Mundo Atual, [S.l.], v. 2, n. 8, p. 147-170, dez. 2009. ISSN 2316-2880. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/32/22>>. Acesso em: 24 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/Revrima.v2i10.32>.

SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação Judicial: a importância da capacitação e de seus desafios. **Sequência**, Florianópolis, n. 69, p. 255-279, 2014.

SIOUF FILHO, Alfred Habib. Negociação para resolução de controvérsias. In: Negociação, Mediação e Arbitragem. **Curso Básico Para Programas de Graduação em Direito**. São Paulo: Método, 2012.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

YU, A. S. O.; FERNANDES, H. P. Teoria das decisões a análise de decisão como basear para o planejamento e a condução de negociação. **Seminários em administração**, São Paulo. 2003. Disponível em: <<https://www.centrodemediadores.com/mediacao-nos-estados-unidos-e-mediacao-no-canada/>>. Acesso em 17 jan. 2020.