É POSSÍVEL CHEGAR AO SIM?: UMA ANÁLISE SOBRE A (IN)EFETIVIDADE DA NEGOCIAÇÃO BASEADA EM PRINCÍPIOS

*Christian Souza Pioner**

A lei do forte, essa é a nossa lei e a alegria do mundo - Raul Seixas, 1974.

Publicado originalmente em 1981, com revisões posteriormente lançadas em 1991 e 2011, *Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões* apresenta a proposta desenvolvida por Fisher *et al.* (2005) para tratar de maneira diferenciada todo tipo de negociação, sejam elas realizadas entre nações sobre, por exemplo, a questão nuclear, ou sejam as presentes no cotidiano dos casais de todo o mundo, como acerca da escolha do restaurante para o almoço de domingo. Os autores identificam que, na maior parte dos casos, persiste aquilo que chamam de *barganha posicional*, que consiste na ponderação precedente que cada parte realiza acerca de uma dada situação e que, a luz dela, extraem conclusões que criam posições geralmente antagônicas e que exigem, consequentemente, a tomada de posição na defesa de cada interesse. Contudo, para os autores, a barganha posicional não atende os critérios básicos de um acordo sensato, qual seja, aquele que resolve o impasse existente atendendo aos interesses de ambos sem criar animosidade, sendo duradouro e observando os impactos para a coletividade. Para Fisher *et al.* (2005, p. 19–32), a barganha posicional pode se conformar tanto de forma áspera, em que cada negociador aferra-se de sua posição e é, nesta medida, intransigente a possíveis concessões ou mesmo à busca de uma solução inovadora, ou é afável, na qual o negociador, pelo bem do relacionamento com a outra parte, onera-se ao conceder excessivamente seu quinhão ao outro.

Como solução para tal abordagem nas relações negociais, Fisher *et al.* (2005, p. 35–113) propõem uma *negociação baseada em princípios*. Esta, a um só tempo, recorre a elementos tanto da barganha posicional áspera quanto da barganha posicional afável, como introduz formas de criar uma negociação que não se funda no choque entre interesses, uma vez que tal noção é, em si, deletéria a formação de acordos sensatos. Para tanto, apresentam os autores quatro princípios norteadores da negociação baseada em princípios, quais sejam: (i) separar as pessoas do problema; (ii) concentrar-se nos interesses, não nas posições; (iii) inventar opções de ganhos mútuos; e (iv) insistir em critérios objetivos.

Abordando cada ponto em específico, os autores iniciam a explicação do método pela necessidade que se tem em, de partida, separar-se as relações interpessoais que cada uma das partes possui com a outra do problema que naquele momento a ambas se apresenta. Fisher *et al.* (2005, p. 35–57) apontam ser preciso, para que uma negociação ocorra da forma mais produtiva possível, que um negociador e outro compreendam que a substância do problema que entre ambos existe não é, necessariamente, proveniente do vínculo que ambos possuem ou não, e que, portanto, não deve ser tratando dessa relação que se tratará do problema em si. Neste sentido, para os autores, a concessão ou o arraigamento à uma posição excessivos não cria um acordo que seja mutuamente benéfico às partes, que seja efetivamente justo. De toda a forma, os Fisher *et al.* (2005, p. 35–57) compreendem também que ambos os negociadores são, ao cabo, seres humanos, com seus desejos, medos, responsabilidades, vontades, etc., e que, consequentemente, devem ser respeitados enquanto tal. A separação das pessoas dos problemas não significa deslegitimar as expectativas do outro, mas sim, compreender que somente através da cooperação mútua e focada na resolução racional da questão que os cinge que será possível chegar a uma solução para o impasse existente sem que a relação seja afetada negativamente.

* Historiador pela Universidade do Estado de Santa Catarina e graduando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista de iniciação científica (PIBIC/CAPES), sob orientação do Prof. Dr. Franscisco Quintanilha Véras Neto, na pesquisa *A dependência socioeconômica de El Salvador e o subdesenvolvimento dos direitos humanos em Abya Yala (América Latina)*. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9016028101476085. E-mail: cspionertv@gmail.com.

O segundo ponto do método de Fisher *et al.* (2005, p. 58–74), trata-se, essencialmente, da necessidade que para que a negociação alcance o êxito desejado, que se enfoque nos interesses que cada parte possui, não nas posições estabelecidas por elas. Para os autores, as posições são conclusões extraídas por cada negociador a partir dos interesses que possuem face ao problema que enfrentam. Tais posições são, naturalmente, realizadas antes da negociação ocorrer e, com isso, desconsideram os interesses da outra parte. Já os interesses, os quais são efetivamente os proveitos que se presumem alcançáveis diante da situação, podem ser melhor conciliados, pois nem sempre são antagônicos como as posições são entre si. Assim, propõem Fisher *et al.* (2005, p. 58–74), que os interesses de cada parte devem ser explicitados, e não as posições, ao ser a partir deles que se torna possível elaborar, conjuntamente, uma solução para o problema que seja capaz de a ambos agradar e, ao mesmo tempo, ser justa.

Na esteira do ponto precedente, os autores propõem que na negociação baseada em princípios sejam sugeridas, com base no diagnóstico do problema e os interesses que cada parte possui, propostas que não apenas conciliem as pretensões dos negociadores em direção à resolução da questão existente, mas criem ganhos mútuos a cada lado. Para tanto, entendem Fisher *et al.* (2005, p. 75–98) ser necessário fugir das preconcepções que as partes possuem como as respostas para o fim do impasse, uma vez que tais ideias são concebidas no mesmo ensejo que em que as posições são tomadas, e, portanto, pecam pela falta de observação da situação de forma holística. As opções devem, assim, ser gestadas conjuntamente por ambas as partes no curso da negociação, através, por exemplo, de sessões de *brainstorm*, com sugestões múltiplas que podem ser adotadas para resolver a questão na totalidade ou um ou mais dos elementos que componham a lide. Tais opções não devem, contudo, ser vistas como efetivas decisões, ou seja, não devem possuir o condão de fechar o acordo, mas sim, de abrir a possibilidade de discussão entre as partes acerca do problema de forma assertiva, livre das amarras impostas pelo modelo da barganha posicional, possibilitando a resolução da cizânia de forma justa, amigável e concreta.

O último ponto do método de negociação baseada em princípios é, para Fisher *et al.* (2005, p. 99–113), o de que devem as partes insistir em critérios capazes de serem encarados objetivamente, enquanto são externos às vontades intrínsecas que cada negociador tenha e que possibilitem, assim, a criação de um acordo que não tenha por base o uso da barganha posicional como estratégia de negociação. Tais critérios devem, conforme apontam os autores, ser baseados em medidas de justiça, que podem ser compreendidos por ambas as partes como meio igualitário e imparcial para ajuste do acordo.

Ainda, Fisher *et al*. (2005, p. 117–162) apontam caminhos a realização da negociação baseada em princípios quando ela se mostrar aparentemente inviável, seja pela (i) diferença no poder de negociação existente entre as partes; (ii) indisposição em participar; ou (iii) utilização de táticas desonestas no curso das tratativas.

No primeiro caso, sugerem os autores a demarcação de um piso mínimo para que tal negociação se desenvolva, algum patamar que, caso não seja respeitado, há um ônus excessivo incapaz de ser suportado pelas partes e que as desestimulem a realizar qualquer acordo. Para tanto, também é necessário que ambas as partes saibam aquilo que Fisher *et al.* (2005, p. 117–126) chamam de *Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo* (MAANA), que nada mais é que o curso de ação mais benéfico existente caso o acordo não seja realizado. Tal MAANA pode ou não ser muito melhor que resultado de uma negociação baseada em princípios, e é exatamente a partir dela e de outras considerações contextuais que as partes devem delimitar seu piso mínimo, flexibilizando ou não alguns interesses em favor da realização do acordo, face à onerosidade que a MAANA possa representar.

No segundo caso, se uma das partes arraiga-se de tal modo em sua posição que a negociação baseada em princípios fica comprometida ou simplesmente recusa-se a negociar, é possível usar de algumas táticas que induzam a outra parte a engajar efetivamente. A principal delas é, compreen-

dendo os interesses subjacentes à atitude reativa em questão, direcionar o olhar do então não-negociador aos interesses em comum existentes e aos critérios que se visa utilizar para balizar toda a negociação. Outra forma proposta é colocar-se em posição de receber críticas acerca das ideias que se tem, na tentativa de fazer com que se inicie um diálogo capaz de, através de uma cuidadosa condução, iniciar a negociação desejada. Indo além, é descrita a possibilidade de reformular os ataques pessoais como ataques ao problema e de realizar perguntas e esperar a outra parte, trabalhando características inerentes aos seres humanos, como o incômodo que o silêncio pode gerar, de modo a levar a outra parte a entrar na negociação. Ainda, considerando a possibilidade de existirem mais de duas partes na negociação, o que todo o processo negocial tanto mais complexo, propõem Fisher *et al.* (2005, p. 127–147) a introdução de um mediador, um terceiro imparcial, capaz de compreender de forma holística a lide e criar um texto único, que pode por todas as partes ser criticado e que poderá gerar, ao cabo, um acordo que teve por base o método apresentado.

O terceiro ponto volta-se a resolver quando a outra parte utiliza de subterfúgios para minar o prosseguimento da negociação de maneira tranquila, minando as próprias regras do jogo em questão. Como solução, os autores defendem a utilização da própria negociação baseada em princípios para deliberar sobre quais regras serão aplicadas para a solução daquele problema em específico, uma forma de meta-negociação. Os subterfúgios mais utilizados, conforme apontam Fisher *et al.* (2005, p. 148–162) são (i) a fraude deliberada de interesses, perspectivas ou mesmo do problema em si (o que não significa que a omissão de dados importa nessa fraude); (ii) a guerra psicológica por meio de ataques pessoais, o uso de ameaças, etc.; (iii) a pressão negocial por meio da aparente recusa a negociar (para garantir concessões da outra parte logo desde o início), a escalada de exigências ou fazê-las extremadamente desde logo, a apresentação de decisões derradeiras, de aceite ou recusa à proposta realizada, no sentido de dar fim ao negócio de uma forma ou outra, entre outros mais.

Por derradeiro, os autores respondem algumas questões subsidiárias à temática abordada, que se voltam a explicar como a negociação baseada em princípios pode ser aplicada quanto subsistentes atravessamentos, seja de ordem prática ou moral, que levantam dúvidas seja sobre as vantagens de se utilizar tal método negocial, seja sobre em que situações e com quem ele pode ser aplicado e mesmo se a justiça que pode ser alcançada por meio da negociação baseada em princípios deve ser força motriz suficiente para a realização de um acordo.

É possível, a partir das considerações sobrescritas, observar a aplicabilidade prática e positiva que tal maneira de negociar pode criar, ao buscar estabelecer patamares mínimos para a confecção de compromissos resolutivos de impasses, bem como critérios objetivos para a consagração de pactos que correspondam às expectativas existentes e que, racionalmente deem um fim a um problema que poderia, em último caso, ser judicializado — o que, por si só, revisita uma série de problemas próprios e que demandam, além de muito tempo, dinheiro e esforço, a aceitação de uma decisão resolutiva que pode não ser producente para nenhuma das partes. Contudo, também pode-se perceber que a negociação baseada em princípios peca enquanto proposta por uma série de motivos.

A uma, é um método que se pretende (e isto é algo repetido inúmeras vezes na obra) aplicável universalmente, desde a mais trivial discussão entre casais — sobre o restaurante em que almoçarão, por exemplo — até a mais delicada a disputa territorial entre o Egito de Nasser[1] e Israel de Meir[2], em que se chocaram questões de soberania e de segurança nacional em torno da ocupação

1 Gamal Abdel Nasser, presidente do Egito de 1956 a 1958 e da República Árabe Unida de 1958 a 1970, foi responsável pela nacionalização do Canal de Suez e reconhecido por sua liderança no movimento pan-arabista.

2 Golda Meir, primeira-ministra de Israel de 1969 a 1974, foi também ministra do trabalho e das relações exteriores do governo de Ben-Gurion (1º primeiro-ministro de Israel) e conhecida por sua ativa participação na Guerra do Yom Kippur.

sionista da península do Sinai desde a Guerra dos Seis Dias[3] até a do Yom Kippur[4]. No entanto, tal pretensão não pode encontrar substrato na realidade, seja pois é ilógico pensar que apenas um método é capaz de, por si só, resolver todo e qualquer tipo de celeuma presente no mundo social, seja porque a experiência concreta demonstra que as negociações muitas vezes dependem de uma conformação de fatores alheios a elas para que tenham sucesso.

A duas, o método proposto é por vezes muito simplista para resolver casos de complexidade extrema ou em que o risco é superlativo, e isto nasce da expectativa universalista do método, pois se pressupõe ser sempre possível nivelar as diferenças e desigualdades intrínsecas à determinadas relações, como por exemplo a do patrão com o empregado, do país desenvolvido com o subdesenvolvido, do monopólio com o pequeno comércio, etc. A possibilidade de criar um denominador comum, racional, que permita Davi enfrentar Golias nem sempre está disponível, por vezes, a única arma da qual se dispõe é a barganha posicional, que prescinde do terceiro motivo desta série de problemas da negociação baseada em princípios.

A três, os autores não conseguem escapar à utilização, em *ultima ratio*, de argumentos morais para justificar a preponderância de seu método sobre a barganha posicional. Para Fisher *et al.* (2005, p. 172–174), a negociação baseada em princípios possui valor em si mesma exatamente por isso, pois é baseada em princípios, ou seja, contam com a honestidade, com as amarras morais que cada pessoa tem em si para que o método tenha algum resultado prático. Isso não significa dizer que a tal método negocial não possua algum tipo de valor, mas é necessário sopesar as vantagens de o usar face à tradicional heterocomposição judicial, por exemplo, pois, mesmo que aquela possa produzir resultados mais ou menos satisfatórios que a autocomposição em tela, essa é indubitavelmente mais ingênua que aquela, pois alicerça-se na boa-fé como condição de existência.

A quatro, a negociação baseada em princípios depende, por conta da boa-fé e simplicidade excessiva que lhes são constitutivas, não parece saber lidar com situações em que a razão dá lugar à emoção. A equidade no processo negocial é algo utópico e que não é proposto pelos autores como a norma, mas que por vezes surge como a única explicação viável para algumas das situações, como o aumento na remuneração de um entregador face à Uber, por exemplo.

A cinco, surge enquanto método de resolução de conflitos exatamente no momento em que a judicialização cada vez se faz mais presente. À primeira vista isso parece, e é, algo benéfico, pois possibilita a um só tempo a resolução de casos mais simples de maneira mais rápida e sem a necessidade abarrotar o sistema de Justiça com problemas que não merecem tanto foco quanto outros, algo que será abordado a seguir. Não obstante, é necessário contudo apontar que Fisher *et al.* (2005) não indicam que a negociação baseada em princípios é, em verdade, uma faca de dois gumes, pois pode dar fim formalmente a conflitos, mas por não conseguir lidar com questões como as anteriores, como a boa-fé e as situações emocionais, não permite a resolução material desses mesmos conflitos.

O método de negociação baseada em princípios aparece enquanto uma alternativa à resposta judiciária, e que, com a compreensão de seu funcionamento interno, é possível inferir que é uma forma de resolução de conflitos que promove uma possibilidade de melhor responder demandas por meio da autocomposição que outros métodos negociais, mas que também revela uma preferência pela Justiça comutativa em detrimento da distributiva, mas fundado em uma argumentação de defesa desta

3 Ocorrida entre 5 e 10 de junho de 1967, foi deflagrada por Israel em retaliação ao bloqueio imposto pelo Egito aos navios do país ao Mar Vermelho pelo Canal de Suez, e teve como resultado a triplicação do território sionista, que passou a controlar Gaza, o Sinai, Golã e Jerusalém Oriental.

4 Ocorrida entre 6 e 26 de outubro de 1973, foi deflagrada pela República Árabe Unida e o Iraque, em retaliação ao controle de Israel dos espólios territoriais conquistados na Guerra dos Seis Dias, e teve como resultado o realização dos Acordos de Camp David, firmados entre os beligerantes com a mediação dos EUA e que acabaram por levar à desintegração do bloco pan-arabista que desde a morte de Nasser, em 1970, demonstrava sinais de fragilidade.

última. Por surgir ocasionalmente como a única opção capaz de dar fim rápido e eficaz a problemas considerados de menor relevância, mesmo que tão ou mais complexos que tantos outros desde uma perspectiva econômica, há um sancionamento pelo ostracismo a tal modelo negocial de problemas *desimportantes*, em nome da atenção do judiciário à questões *de maior relevância*. Assim, são olvidadas questões como: (i) quem são os indivíduos ou grupos sociais que têm mais problemas de uma ou outra estirpe?; (ii) onde se encontra a linha que divide os problemas *importantes* dos de *pouca relevância*?; (iii) é possível desconsiderar que a atenção do judiciário pode ser cooptada, por fatores como o momento histórico, o dinheiro, a política, etc.?; (iv) a disparidade de poder nas lides *menos importantes* é em si uma questão de menor importância também?; (v) até onde é possível dizer que a justiça foi alcançada em situações em que o Estado apenas referendou a formalidade das negociações realizadas, mas não deitou seu olhar sobre os méritos efetivamente tratados?

Que tal método de negociação pode produzir resultados positivos é inegável, mas não é salutar defender acriticamente tal forma de resolução de conflitos, já que, como qualquer obra, foi escrita em um momento histórico e um contexto político-social específico e que não deve ser desconsiderado — mesmo que pressuponha um método universalmente aplicável —, bem como persistem inúmeras outras questões, como as que foram nesta peça apontadas, que atravessam a proposta de Fisher *et al.* (2005) e que fazem os alicerces de toda a estrutura concebida pelos autores ao menos estremecer por completo. É necessário, pois, perscrutar tais indagações, descobrir os possíveis limites da negociação baseada em princípios e, através da crítica fundamentada na práxis, explorar hipóteses de aperfeiçoamento do método ou de alternativas para casos em que esta forma negocial se apresentar deficiente, e também as implicações de sua aplicação para a sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim*: negociação de acordos sem concessões. 2. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Imago, 2005. 216 p. (Logoteca). Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges.