

Ministério da Educação – MEC
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal
de Nível Superior – CAPES
Diretoria de Educação a Distância – DED
Universidade Aberta do Brasil – UAB
Programa Nacional de Formação
em Administração Pública – PNAP
Bacharelado em Administração Pública

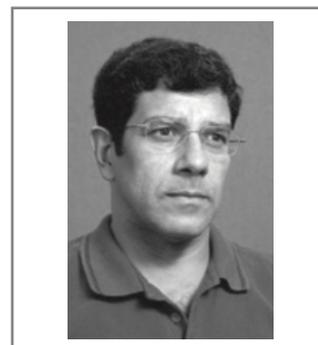
BACHARELADO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Negociação e Arbitragem

Ivan Antônio Pinheiro

Prof. Ivan Antônio Pinheiro

Graduado em Estatística pela Escola Nacional de Ciências Estatísticas (1979), em Economia pela Faculdade de Ciências Políticas e Econômicas do Rio de Janeiro (1980) e Mestre e Doutor em Administração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Atualmente, é professor associado no Programa de Pós-Graduação em Administração da UFRGS, atuando tanto em disciplinas predominantemente voltadas para o setor público quanto em outras essencialmente corporativas. Áreas de interesse: estrutura, funcionamento e Reformas do Estado, políticas públicas, regulação, parcerias público-privadas, *public choice*, programas de qualidade. Linhas de pesquisa em andamento: *Inovação em Gestão Municipal e Gestão da Criatividade e Inovação*. Palestrante e revisor de vários periódicos nacionais: RAP, RAE, REAd, entre outros, e de Congressos e Seminários nacionais e internacionais. Consultor *ad hoc* e pesquisador do CNPq.



Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

P645n Pinheiro, Ivan Antônio
Negociação e arbitragem / Ivan Antônio Pinheiro, George André Lando (revisor). – 4. ed. rev. atual. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 2016.
67 p.: il.

Bacharelado em Administração Pública
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-7988-299-9

1. Negociação. 2. Gerência. 3. Mediação. 4. Poder judiciário – Arbitragem. 5. Educação a distância. I. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Brasil). II. Universidade Aberta do Brasil. III. Título.

CDU: 65.012.4

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR | CAPES

DIRETORIA DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA

DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS DIDÁTICOS

Universidade de Pernambuco | UPE

AUTOR DO CONTEÚDO

Ivan Antônio Pinheiro

EQUIPE TÉCNICA – UPE | NEAD

COORDENAÇÃO DO NEAD - UPE

Renato Medeiros de Moraes

COORDENAÇÃO DO PROJETO

Roberto Luiz Alves Torres

PROJETO GRÁFICO

José Marcos Leite Barros

EDITORAÇÃO

Anita Maria de Sousa

Aldo Barros e Silva Filho

Enifrance Vieira da Silva

Danilo Catão de Lucena

REVISÃO TEXTUAL

Maria Tereza Lapa Maymone de Barros

Geruza Viana da Silva

CAPA

José Marcos Leite Barros



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1 - NEGOCIAÇÃO: HISTÓRICO E CONCEITOS FUNDAMENTAIS.....	9
Negociação: Histórico e Conceitos Fundamentais	9
A Negociação como Instrumento e Estratégia de Sobrevivência	9
Negociação: Conceitos e Princípios	12
Negociação: Conceituando Conflito, Objeto, Negociador e Lugar	14
Áreas Fontes de Conhecimento para a Negociação	15
CAPÍTULO 2 - NEGOCIAÇÃO: O PROCESSO.....	21
Negociação: o Processo	21
Negociação e Comunicação	21
Negociação: um Processo a ser Gerenciado	26
A Negociação em Processo: Estratégias, Estilos, Táticas e Técnicas	34
Negociação e Setor Público	40
Negociação: Considerações Finais	42
CAPÍTULO 3 - ARBITRAGEM: HISTÓRICO E PROCESSO.....	45
Arbitragem: Histórico e Processo	45
Mediação e Arbitragem: Retrospectiva Histórica, Conceito e Razão de Ser	46
Mediação e Arbitragem: O Marco Regulatório Brasileiro e seus Procedimentos	53
Arbitragem: Convenção Arbitral, Tipos de Arbitragem, Árbitro e Sentença Arbitral	57
Arbitragem Internacional	61
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	64
REFERÊNCIAS.....	66

NEGOCIAÇÃO E ARBITRAGEM

Prof. Ivan Antônio Pinheiro

Apresentação da Disciplina

Caro estudante,

Enfim, mais um pouco e você será um Administrador! Depois de estudar uma série de disciplinas que lhe proporcionou os conhecimentos básicos, tanto de domínios correlatos quanto no campo da própria Administração, é chegada a hora de você enriquecer ainda mais o seu currículo. Os assuntos relacionados à Negociação, embora tão antigos quanto à própria história da humanidade e façam parte do nosso dia a dia, para muitos ainda constituem um mistério. Ao término desta disciplina, porém, não o será mais para você!

Em que pese a Negociação requerer determinadas habilidades supostas natas por alguns, isto é, como fazendo parte da natureza de cada um, ou herdadas de outros, nós vamos aprender que o sucesso em uma negociação depende e pode ser assegurado por meio do aprendizado, do exercício e do aperfeiçoamento de um conjunto de técnicas que estão ao alcance de todos.

De outro lado, também tão antigas quanto à negociação, são a mediação e a prática da arbitragem. Você se lembra da personagem principal de *O Mercador de Veneza*, de Shakespeare?

Ao término desta disciplina, entre outros assuntos, você terá estudado o conceito de negociação, os objetivos dela e como preparar e conduzir uma negociação a fim de ampliar as chances de sucesso, seja na sua vida pessoal, seja como preposto, isto é, como representante ou procurador de uma organização. Se depois de todas as tentativas uma negociação não chegar a bom termo, é hora de entrar em cena um terceiro elemento: um mediador, que, se dotado de poder de decisão, será árbitro para definir, afinal, qual das partes têm razão no seu pleito ou, se ambas devem, em parte (sem trocadilhos), ceder em suas pretensões.

Por fim, embora a negociação seja um processo verificado em todos os níveis, do pessoal ao institucional, por ser um curso de Administração Pública dedicaremos uma seção à parte que tratará sobre os papéis do Estado e do Governo. Desse modo, dividimos a disciplina em três Capítulos:

- Capítulo 1– Negociação: histórico e conceitos fundamentais;
- Capítulo 2 – Negociação: o processo; e
- Capítulo 3 – Arbitragem: histórico e processo.

O Capítulo 1 apresenta aspectos históricos e conceitos fundamentais e enfoca a negociação como atividade intrínseca e essencial à vida humana, identificando as áreas fontes de conhecimento para seu pleno desenvolvimento.

O Capítulo 2 aborda a negociação como sistema de comunicação, como processo de gerenciamento que exige planejamento, organização, coordenação (direção) e controle, e como meio de relação com o setor público.

O Capítulo 3 focaliza os elementos complementares da negociação - a mediação e a arbitragem -, como conceitos e processos.

Nas Considerações Finais são retomadas as principais ideias do texto e explicitada a relação entre negociação, mediação, arbitragem e Poder Judiciário.

Professor
Ivan Antônio Pinheiro

CAPÍTULO I

NEGOCIAÇÃO: HISTÓRICO E CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Prof. Ivan Antônio Pinheiro

Objetivos Específicos de Aprendizagem

Ao finalizar este Capítulo, você deverá ser capaz de:

- Fazer uma síntese do processo evolutivo da atividade negociadora, identificando as suas características básicas;
- Identificar as etapas de um processo de negociação; e
- Explicitar as contribuições de diversas Ciências Humanas e Sociais e das Tecnologias de Informação e Comunicação para o processo de negociação.

Negociação: Histórico e Conceitos Fundamentais

Caro estudante,

Este Capítulo aborda o tema Negociação e sua relação com outras disciplinas da área de Ciências Humanas, estudadas no presente curso, e com as Tecnologias de Informação e Comunicação. Bons estudos!

A Negociação como Instrumento e Estratégia de Sobrevivência

Embora não tenhamos testemunhas, certamente, já na pré-história (mais de 6 mil anos a.C.), o homem negociava; pois, se assim não fosse, teria sido impossível sobreviver. Lembre-se de que nessa época a agricultura já estava bastante desenvolvida, o que levou ao surgimento de excedentes e à necessidade de trocá-los, ou melhor, de negociá-los, porque naquela época ainda não haviam sido desenvolvidas as técnicas de armazenamento e de conservação. Ademais, não se esqueça de que desde aqueles tempos vem ocorrendo uma especialização de funções, isto é, enquanto uns foram desenvolvendo a habilidade para caçar, outros foram se tornando exímios artesãos, criadores ou agricultores. Assim, a troca mediante a negociação, em princípio restrita ao ajuste das quantidades equivalentes, naturalmente foi se impondo através do comércio e se incorporando ao dia a dia daquela sociedade.

Provavelmente você já ouviu falar dos Fenícios, povo que, por volta do ano 3 mil a.C., ocupava a atual região do Líbano, no Mediterrâneo Oriental, e se tornou célebre pelas viagens e pela atividade comercial que desenvolvia; a eles devemos instrumentos de grande relevância nas negociações contemporâneas: o desenvolvimento da linguagem escrita (o alfabeto) e dos primeiros contratos.

Com o passar dos séculos, a urbanização e a crescente complexidade da vida nas cidades levaram o homem a outra sorte de necessidade a ser negociada: as regras de convivência. Para situá-lo, referimo-nos à Grécia e à Roma antigas (século VII-IV a.C.), quando nelas floresciam as primeiras instituições democráticas e a lei passava a ser discutida e aprovada por todos como norma maior de convivência entre os que habitavam a mesma *pólis*. Ora, nada disso teria sido possível se, já naquela época, não tivessem sido desenvolvidas algumas habilidades, como a da argumentação, da demonstração e prova e a da oratória, todas necessárias ao convencimento de outrem em um ambiente de negociação.

Uma viagem mais rápida no tempo o trará para os dias atuais; quando você terá bem viva na memória as negociações das quais já foi protagonista. Comece pensando nas realizadas em família: para poder sair; para o estabelecimento de horários; para o recebimento de mesada, entre outros assuntos. Nos combinados com os amigos: jogar bola; ir ao cinema; jantar festivo; ou outras atividades. E, ainda, naquelas negociações no ambiente de trabalho: discussão sobre projetos; alternativas; prioridades; avaliações; progressões; tomadas de decisões; entre outras. Como você pode perceber, a negociação é prática tão antiga e está tão incorporada ao nosso dia a dia que nem nos damos conta da sua existência como ato pensado e, tampouco, da sua importância.

Até o momento, fizemos apenas referências às pessoas físicas, mas, sem dúvida, a negociação é também comum às pessoas jurídicas de toda ordem: públicas, privadas ou àquelas sem finalidade lucrativa.

Mais uma vez o conhecimento de fatos históricos faz despertar em nós a curiosidade e a vontade de estudar para aprender mais. Então, prosseguindo em nossa reflexão acerca da Negociação: O que há de novo?

A novidade pertinente à negociação diz respeito a sua condução como atividade profissionalizada, com o emprego de técnicas e até mesmo com o uso do método científico para a análise dos dados e a escolha da melhor estratégia. Antes de se tornar atividade profissionalizada, as negociações eram conduzidas com base no que cada um acumulava de conhecimento e habilidades por meio de sua experiência em negociar, prevalecia o que é denominado de **empirismo**. O divisor de águas entre esses dois momentos foi o crescimento exponencial do que já foi citado: a complexidade da vida moderna, sobremaneira a urbanizada.

SAIBA MAIS

Conforme estudado em *Princípios de Administração Científica*, de Taylor.

Necessidades, interesses e, por conseguinte, divergências e conflitos surgem em escala nunca antes percebida. Cabe lembrar que não estamos nos referindo apenas às experiências pessoais, mas, também, às das organizações. A Era da Produção Industrial, sobretudo a partir do século XVIII, seguida da produção em massa no século XX, trouxe uma nova ordem e escala de problemas, fator determinante para que houvesse um contingente cada vez maior de pessoas envolvidas em: compras, vendas, intermediação, entrega, comunicação, financiamento, etc.

Assim, se até então a negociação era considerada uma habilidade individual, quase um dom, pois pessoal, com a multiplicação dos problemas e litígios inerentes ao novo quadro, ela (a negociação) passou a ser percebida como uma competência não só passível de aprendizagem (por muitos) mas, também, de aperfeiçoamento por parte daqueles que já apresentavam habilidade natural no seu desempenho. Nesse novo ambiente, a competição pelos mercados levou ao reconhecimento da capacidade de negociar como uma variável crítica para o sucesso das organizações, bem como necessária à solução dos problemas sociais – subproduto indesejado do novo arranjo produtivo: o capitalismo industrial-financeiro.

No âmbito estatal-governamental há muito é reconhecida, em tempos de paz, a importância da capacidade de negociar e de fechar bons contratos (comerciais, de transferência de tecnologia, de intercâmbio geral entre nações, de apoio mútuo, entre outros), bem como, em tempos mais conturbados, de conciliar e de chegar a bom termo nos casos de conflitos, internos ou internacionais.

É provável também que você já tenha escutado e até mesmo estudado uma das tendências que cada vez mais se impõe às organizações:

- no setor privado, a chamada gestão cooperada ou em redes; ambas, por vezes, referidas também como parcerias; e
- no setor governamental, a constatação de que a maioria das políticas públicas requer o envolvimento e a colaboração, senão dos três, pelo menos de dois níveis de governo através de contratos, convênios ou consórcios.

Por exemplo, para vincular o setor público ao privado, há o arranjo contratual (tipo concessão) conhecido como Parceria Público- Privada e para o vínculo entre o setor público e as organizações não governamentais existem os Termos de Parceria, estes firmados com as Organizações da Sociedade Civil e de Interesse Público, mais conhecidas pela sigla de

OSCIP. De modo que, quer você atue no âmbito privado ou no setor público, os projetos só se tornarão efetivos a partir de muita *expertise* em negociação.

Portanto, não há dúvidas de que o estudo que ora se inicia, embora antigo, não perdeu a atualidade e tampouco a relevância.

Negociação: Conceitos e Princípios

Inicialmente, faz-se necessário definir o que é a negociação. Para tanto, Roberto Portugal Bacellar (2012), conceitua negociação com as seguintes palavras:

[...] é um processo e uma técnica destinada a resolver diretamente divergências de interesses e percepções que tem por objetivo criar, manter ou evoluir um relacionamento baseado na confiança, gerando ou renovando compromissos múltiplos e facilitando a formulação de opções e proposições para um acordo ou de novos acordos [...].

Ainda, para Dante Pinheiro Martinelli e Ana Paula de Almeida (2006), negociação define-se como:

[...] a busca por um acordo, onde ambas as partes se sintam satisfeitas e que o resultado final da negociação atenda as necessidades básicas de ambos os lados. A negociação moderna busca criar ou manter um relacionamento entre os lados, seu objetivo é transmitir a outra parte confiança no fornecimento [...].

A princípio, a negociação ocorre somente entre as pessoas que buscam resolver um conflito, o que chamamos de negociação direta, porém, na ausência de consenso entre as partes quanto ao objeto e melhor forma de resolução da situação conflitual, podem, de maneira excepcional, as partes, buscar a ajuda de um terceiro (negociação assistida), que possa intermediar os posicionamentos, chegando a um acordo que seja satisfatório para ambas as partes.

Na busca de tornar mais efetivas e satisfatórias as negociações, fora criado pelo PON – Negotiation on Program, após diversos estudos, o método de Harvard de Negociações, chamado de Negociação em Princípios, desenvolvido por William Ury, Roger Fisher e Bruce Patton. O citado método é formado por 04 (quatro) princípios, a saber:

1. Separar as pessoas do problema;
2. Concentrar-se nos interesses e não nas posições;
3. Criar opções com possibilidade de ganhos mútuos; e
4. Sempre utilizar critérios objetivos como base.

Vejamos um pouco mais detalhadamente cada um destes princípios nas palavras de Weverton Ayres, em seu artigo “Os 4 princípios para uma negociação efetiva Segundo Harvard” (2018):

SEPARE AS PESSOAS DO PROBLEMA: As pessoas que estão em um conflito frequentemente se envolvem tanto no problema e desgastam tanto sua relação com a outra parte que veem esta como o seu problema, o que não é verdade. O problema das partes é algo distinto a elas, por isso as partes juntas devem atacar seus problemas e não uma a outra. Atacar o outro desgasta a relação e só posterga ou impossibilita a solução do problema [...]. No processo de negociação o controle emocional e a comunicação são extremamente importantes para a resolução efetiva. Assim, as partes devem controlar suas emoções, serem sinceras quanto ao que pensam e buscar por meio do diálogo, sempre atacando o problema, a solução que será proveitosa para ambas. [...] Portanto, tente compreender o lado da outra pessoa, buscando entender o que o outro quer dizer em sua exatidão. [...] E não só isso, se ponha no lugar dela a ponto de sentir o que elas sentem, só assim saberá que os interesses delas são tão válidos quanto os seus. Com isso você irá valorizar as pessoas e preservar a relação para possíveis transações futuras que podem, também, gerar mais ganhos mútuos.

FOQUE NOS INTERESSES: As pessoas são movidas pelos seus interesses [...]. Porém, no mais das vezes, se confunde a posição de uma pessoa na negociação com o seu real interesse. Deixe-me explicar: posição é a sua decisão sobre a forma como você quer ter o que você almeja, enquanto o interesse é o que te fez decidir dessa forma, ou seja, o porquê de decidir assim. Talvez o maior problema em uma negociação seja a falha na comunicação dos reais interesses que estão por trás das posições das pessoas [...]. Portanto, tente saber os reais interesses da outra parte e os seus. Foque no que você quer no futuro com a negociação, não em discussões do passado, desgastando a relação ainda mais. Na maioria das vezes o que está por trás de posições rígidas é a segurança, o bem-estar econômico, o reconhecimento, a liberdade, que podem ter múltiplas formas de serem resguardadas, basta apenas negociar, pois as posições podem até ser conflitantes, mas os interesses podem ser compatíveis.

SEJA CRIATIVO: Julgar antecipadamente, buscar apenas uma resposta e pensar que o problema da outra parte é só dela, constituem-se os grandes impasses para a criatividade na hora de fazer o acordo. É comum pensar que existe apenas uma decisão certa e que apenas uma parte “ganhará” em uma negociação, o que não é verdade. Várias opções podem ser inventadas e exploradas pelas partes a fim de obter vantagens mútuas, basta ser criativo e pensar além das posições das partes, tendo em vista sempre os interesses das partes. Acredite: os interesses das partes podem ser satisfeitos simultaneamente, sem que haja prejuízo para elas, de várias formas [...]. Sendo assim, não discuta mérito, discuta soluções para o problema; não discuta sobre quem tem razão, mas sobre como o problema pode ser resolvido de uma forma que as duas partes saiam ganhando.

CRITÉRIOS OBJETIVOS COMO BASE: Eleger um parâmetro objetivo é fundamental, tanto para que o acordo seja efetivo, quanto para segurança das partes em relação a ele. Isso porque ao eleger um parâmetro objetivo as partes se sentem seguras para negociar, haja vista que não podem ser surpreendidas com propostas além do esperado e nem enganadas [...].

Portanto, para que a negociação ocorra com maior percentual de efetividade e observância aos interesses de ambas as partes, fica clarividente, que se faz relevante adotar os melhores métodos e técnicas.

Negociação: Conceituando Conflito, Objeto, Negociador e Lugar

A partir deste ponto, já definimos o que é uma negociação, e para dar continuidade ao aprendizado, precisamos entender o que é um conflito, quem é o negociador, o que se compreende por objeto da negociação e a importância que o lugar da negociação possui.

Primeiramente, temos a figura do CONFLITO, que pode ser definido como um impasse entre as opiniões e interesses de duas partes. Nesse sentido, Martinelli & Almeida (2006), conceituam o conflito como:

[...] uma divergência de perspectivas percebida como geradora de tensão por pelo menos uma das partes envolvidas num processo conflitual e, que pode ou não traduzir numa incompatibilidade de objetivos [...].

Ainda, nas palavras de Maldonado (2008), conflito pode ser entendido como:

[...] uma situação que abrange uma dificuldade podendo resultar posteriormente em disputa, geralmente entre duas partes ou mais, cujos interesses, valores e pensamentos versam posições absolutamente diferentes [...].

Nesse interím, podemos conceber, que toda negociação é antecedida de um conflito, uma disputa sobre determinado interesse comum à duas partes, que possuem interesses conflitantes sobre um mesmo objeto.

Assim, adentramos ao OBJETO da negociação, e para delinear o objeto, é necessário se questionar sobre o que será negociado, para que assim, seja possível alcançar efetividade em uma negociação, fazendo-se, portanto, de suma importância definir a relevância e valor do que será submetido a negociação.

O objeto da negociação nada mais é, que o ponto focal da negociação, o porque da desavença, podendo se tratar, por exemplo, da disputa por um bem ou a obrigação de realizar um serviço, em outras palavras, é o elemento principal da negociação.

Portanto, antes de iniciar a negociação, é primordial relacionar tudo o que será negociado, haja vista que o objeto da negociação é que definirá os parâmetros e limitações da negociação.

Estabelecidas a existência do conflito e o objeto da negociação, precisa-se definir a pessoa do negociador, aquele que vai auxiliar as partes, intermediando os posicionamento, para que ao final, seja, por meio de dialogo e consenso, supridos os interesses de ambas as partes.

O NEGOCIADOR é uma pessoa escolhida por possuir um perfil adequado para conduzir a negociação, alguém neutro, que não venha durante o procedimento, a tomar partido por uma das partes. Segundo Eloi Sartori (2008), negociador é “[...] aquele que procura atingir um acordo com seu interlocutor com o objetivo de encontrar um ponto que satisfaça as partes envolvidas no processo [...]”.

Quando na figura de negociador, este deve tomar conhecimento de tudo que será negociado, qual o limite e restrições dentre essa negociação, bem como, todo o procedimento a ser utilizado na condução da negociação, seja em sua procedência ou uma hipótese de não ocorrer consenso entre as partes ao final da negociação.

Para que seja considerado um bom negociador, este deve apresentar algumas características, como por exemplo, ser uma pessoa que tenha bom relacionamento interpessoal, ter conhecimento e confiança nos assuntos abordados, ser proativo, possuir habilidade de comunicação, ser criativo, apresentar uma boa postura e apresentação e saber planejar antecipadamente a condução da negociação.

Além da presença de um bom negociador, precisa-se compreender a relevância da escolha do local onde será realizada a negociação, posto que, o mesmo pode afetar o resultado da negociação.

Quanto ao LUGAR ou ambiente adequado a busca pela resolução dos conflitos, constitui um dos fatores primordiais a realização de uma negociação efetiva.

Portanto, para que a negociação não sofra interferências, e mantenha-se o tempo todo sob o controle do negociador, é importante que a mesma ocorra em ambiente neutro, assim, o negociador poderá mais facilmente manter o equilíbrio da negociação durante todo o lapso temporal de sua realização.

Com isso, explanamos brevemente sobre os elementos da negociação, a fim de compreender os demais temas relacionados a negociação adiante apresentados.

Áreas Fontes de Conhecimento para a Negociação

Sendo o ser humano o ator central da negociação e a Administração um campo que absorve conhecimentos de outras áreas, importa identificar, então, a proveniência dos conhecimentos básicos que subsidiam as técnicas de negociação; são muitas, mas vamos citar apenas as mais expressivas.

Você já deve ter aprendido que uma das principais fontes de onde se nutre a Administração é a Psicologia, campo do conhecimento que es-

tuda o comportamento humano, as variáveis que o influenciam e como elas se relacionam entre si. E não pense que precisa ser psicólogo para entender (e prever!) um pouco sobre a natureza, o temperamento e o comportamento de cada indivíduo. Se a negociação é processo racional e lógico, não deixa de ser também, um processo emocional. Daí, conhecer as emoções e saber usá-las no momento adequado pode ser o fator crítico para a conquista dos objetivos, pois em uma negociação, tal qual em inúmeras outras circunstâncias pessoais e profissionais, não raro as emoções dominam a racionalidade.

Uma segunda área muito importante, também estudada por você, é a Sociologia, cujo objeto de estudo é o comportamento do homem nos mais distintos ambientes da sociedade, seja em pequenos grupos (família, amigos, clubes, organizações, entre outras) ou em grandes aglomerados, a exemplo das cidades. Nem sempre uma negociação se dá, como se diz, a portas fechadas, em ambiente confidencial. Por isso, considerar o efeito do grupo sobre o processo pode ser de grande importância, pois é sabido que nessas circunstâncias os indivíduos têm o comportamento modificado.

A análise dos agentes e dos grupos envolvidos em uma negociação, na perspectiva sociológica, tem singular importância, impondo-se como antecedente necessário, sobretudo, quando as negociações envolverem povos de etnias e culturas muito distintas, a exemplo da etnia indígena e das diferenças culturais que distinguem os latinos dos eslavos, os afros dos europeus e, assim, sucessivamente. Nesses casos, além do tema objeto da negociação, são consideradas as respectivas histórias e o modo como se estabelecem os relacionamentos em cada povo.

Muitos dos problemas ainda hoje existentes na relação entre os povos resultam de acordos de gabinete que não levaram em consideração as especificidades dos povos envolvidos; é o caso, entre outros, do legado colonialista na África e da história recente do Leste Europeu. No Brasil, um exemplo foram as chamadas Guerras Guaraníticas (1753- 1756), no território hoje ocupado pelo Rio Grande do Sul, motivadas pela aliança e união das coroas ibéricas (1580-1640).

A Filosofia e, no seu âmbito, o estudo da Ética encerram as disciplinas básicas que orientam as atitudes e os comportamentos na arena de negociação – isso porque, por vezes, as negociações são verdadeiros embates, lisos e cordiais, mas um efetivo confronto.

A maioria dos textos sobre negociação, de uma maneira ou de outra, fará referências a esses **três campos do conhecimento**, todos já estudados neste curso; portanto, uma boa dica é reler os conteúdos apresentados.

SAIBA MAIS

Agora que já apresentamos a relação entre a negociação e as três áreas do conhecimento (a Psicologia, a Sociologia e a Filosofia, sugerimos que você pesquise as seguintes questões de outra área do conhecimento: até que ponto as pesquisas em Antropologia podem fornecer elementos ao estudo do comportamento de diferentes povos na arte de negociar? E a formação religiosa, será que também não teria influências?

Por fim, conforme já mencionado, são inúmeras as áreas que podem subsidiar uma negociação para que ela seja bem sucedida. Uma negociação, assim como muitos outros processos organizacionais, deve ser considerada sob uma perspectiva histórica. Daí a História se revelar como uma das principais fontes de conhecimento, não só para antecipar situação crítica a ser evitada, ou não, conforme os objetivos e estratégias, bem como para antecipar os possíveis desdobramentos em uma negociação. Conhecer o processo de formação dos povos, a origem das etnias, os conflitos ocorridos, as alianças (feitas e desfeitas – traições), as dificuldades e as superações (de ordem natural, ou não), as suas especificidades, entre tantos outros aspectos, tem se revelado um fator crítico para o sucesso em uma negociação. O caso a seguir, citado por Martinelli e Ghisi (2006, p. 252), é ilustrativo para evidenciarmos o problema que acarreta a falta de conhecimento de culturas historicamente constituídas:

Um executivo da construção civil canadense estava feliz por estar em Paris com sua filha, que estudava francês na Sorbonne. Mais feliz ainda estava por ter acabado de negociar um contrato multimilionário com um potentado árabe. O jantar de comemoração estava em andamento. O canadense, como anfitrião, levou a filha. O árabe entendeu tratar-se de um atraente presente. O acordo de negócios terminou, do lado canadense, com “os grosseiros avanços sexuais” feitos pelo árabe em relação à sua filha... Do lado árabe, o negócio acabou com o soco, nada convencional, que o canadense lhe aplicou no queixo.

Pessoas e organismos dedicados ao apaziguamento dos povos frequentemente usam como recurso a alusão à nossa origem comum – o chamado ao argumento religioso. Mas preste atenção: falamos de história de povos, de etnias, etc., mas as organizações também possuem histórico de relacionamentos (ou não?) com clientes, com fornecedores, com governos, entre outros atores que coabitam no seu entorno. Logo ...

Você sabia que a Matemática trouxe grandes contribuições à Negociação?

SAIBA MAIS

Você pode consultar sobre a Teoria dos Jogos e descobrir a importância da Matemática Aplicada. Disponível em: <<http://www.tiespecialistas.com.br/2010/09/teoria-dos-jogos-no-planejamento-estrategico/>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

Bem, é muito importante que você tenha claro que uma negociação não é um processo meramente técnico, mas antes, um processo histórico-cultural. Por essa razão é imprescindível uma visão ampliada e contextualizada, para além dos interesses imediatos, a qual objetiva e se importa com o futuro. Mas tal processo, em certa medida, também está vinculado ao passado, daí a importância do conhecimento da História, da Economia, da Sociologia, da Matemática, da Antropologia e da Filosofia, como citamos anteriormente.

Como não há negociação que ocorra em ambiente isolado, sempre há necessidade de considerar o entorno, o cenário, as variáveis e suas histórias – o passado, sobretudo o do atores (pessoas e organizações) diretamente envolvidos no processo.

Impossível, pois, ignorar as condições de contorno; é fácil perceber como o momento pode influenciar no curso de uma negociação: tempos de crise ou de crescimento configuram ambientes de negociação completamente distintos, assim como com a proximidade do final de ano vão se tornando adversas as condições para as negociações trabalhistas, um fato fortuito, a exemplo de uma calamidade natural (enchente) ou mesmo um acidente de grandes proporções, a exemplo de um desabamento, pode modificar inteiramente, de um momento para outro, o ambiente propício a determinadas negociações.

Por fim, deve-se atentar, também, para o fato de que o resultado de uma negociação se estende para além do horizonte espaço-tempo, bem como se desdobra e influencia outras. Exemplo evidente ocorre na área trabalhista: os ganhos obtidos por uma categoria estimulam as demais a reivindicá-los também.

Resumindo

A negociação, a mediação e a arbitragem são estudadas no campo da Administração como técnicas gerenciais (também denominadas de ferramentas), tendo como uma de suas finalidades atingir determinados objetivos, genericamente denominados solução de conflitos ou litígios. Os processos de negociação, de mediação e de arbitragem ocorrem em etapas sucessivas e encadeadas, possuem dimensão mais ampla, e são partes integrantes de um sistema maior: o ambiente social, político e econômico, em diferentes níveis (local, nacional, global). Desde há muito, não há atividade humana, empreendida tanto no nível pessoal

quanto no organizacional (de qualquer natureza), que prescindia desses processos, cujo domínio requer conhecimentos oriundos das diversas áreas: Psicologia, Sociologia, História, entre outras. Em suma: não perca a perspectiva de que a negociação se dá em um ambiente, tecnicamente denominado de sistema aberto, que tanto recebe *inputs* (de toda ordem) quanto influencia o seu entorno com os *outputs* que emite, bem como é capaz de continuamente, porque dinâmico, de reprocessar as suas atividades em razão dos *feedbacks*.

ATIVIDADES

Preparamos para você algumas atividades com o objetivo de fazê-lo recordar o conteúdo estudado neste Capítulo. Em caso de dúvida, não hesite em fazer contato com seu tutor.

1. Como foi dito, a negociação está tão presente em nossas vidas que na maioria das vezes nem sequer nos damos conta de sua relevância. Portanto, é chegado o momento de você repensar episódios, pessoais e profissionais, ocorridos na sua vida, na perspectiva da negociação (posteriormente você deverá fazer o mesmo acrescentando novas dimensões: a mediação e a arbitragem). Descreva os passos dessa negociação, explicitando: quando? Com quem? Por que precisou negociar? Como negociou? O resultado lhe foi favorável? Não? Por quê? Poderia ter sido diferente?
2. É evidente que algumas áreas do conhecimento (História, Psicologia, Sociologia etc.), já estudadas por você, contribuem para o entendimento e a *práxis* da negociação. Todavia, o dinamismo contemporâneo faz com que a cada dia surjam novas áreas, a exemplo das Tecnologias da Informação e da Comunicação (TIC). Diante disso, faça uma pesquisa sobre as TIC e responda: até que ponto, e como, essas tecnologias contribuem positivamente (ou não) para que uma negociação chegue a bom termo? Depois disso, troque ideias e debata com os colegas.

CAPÍTULO II

NEGOCIAÇÃO: O PROCESSO

Prof. Ivan Antônio Pinheiro

Objetivos Específicos de Aprendizagem

Ao finalizar este Capítulo, você deverá ser capaz de:

- Reconhecer que a negociação é, antes de tudo, um processo de comunicação que pode ser desdobrado em elementos, partes e momentos, todos passíveis de gerenciamento, isto é, podem ser planejados, organizados, coordenados, dirigidos e controlados de modo orgânico;
- Identificar e caracterizar as estratégias, os estilos e as técnicas mais utilizadas pelos negociadores; e
- Ter claro a importância de o agente público desenvolver competências e dominar algumas habilidades para negociar pois, não raro, junto aos públicos interno ou externo, ele deve conciliar e mediar interesses de conflitos.

Negociação: o Processo

No primeiro Capítulo, a negociação foi apresentada como atividade milenar, intrínseca ao ser humano, portanto, que se confunde com a sua própria natureza. Mas a negociação também pode ser vista como mais uma técnica passível de aprendizagem e à disposição, posto que útil, para a solução de inúmeros problemas inerentes tanto às atividades pessoais quanto profissionais da vida contemporânea. Neste Capítulo, primeiro você acompanhará o passo a passo teórico de uma negociação, inclusive de algumas estratégias de comportamento que tendem a aumentar as suas chances de êxito; segundo, terá mais clara a relevância dessa atividade no âmbito do setor público. Antes, todavia, faz-se necessário uma breve introdução com o intuito de identificar a negociação como um processo de comunicação que possui natureza sistêmica. Assim, ao concluir este Capítulo você deverá retomar a reflexão iniciada ao final do Capítulo 1 para enriquecê-la, agora, à luz de sua compreensão, com os elementos do processo de comunicação e a sua perspectiva sistêmica.

Negociação e Comunicação

Como é tema já antigo, a negociação é abordada em ampla gama de textos: uns a enfocam e a valorizam embasados nas fontes de contribuições científicas, recorrendo aos avanços observados nas áreas de conheci-

mento já citadas; outros priorizam os aspectos práticos, as experiências; e, por fim, alguns mesclam as duas perspectivas. Por exemplo, Hirata (2007), Martinelli e Guisi (2006), entre outros tratam dos estilos de negociação alicerçados nas tipologias de comportamento estabelecidas por **Carl Gustave Jung**. Adiante, essas tipologias serão analisadas com mais detalhes.

SAIBA MAIS

Carl Gustave Jung (1875-1961) – Foi um dos maiores estudiosos da vida interior do homem e tomou a si mesmo como matéria-prima de suas descobertas – suas experiências e suas emoções estão descritas no livro “Memórias, Sonhos e Reflexões”. Fonte: UOL Educação (2012).

Uma negociação é, antes de tudo, um processo de comunicação no qual e sobre o qual há e atuam, no mínimo, três elementos: o emissor (também denominado de codificador), a mensagem (que flui por um canal) e o receptor (por vezes referido como decodificador). Vejamos, a seguir, o papel de cada elemento.

O Emissor (codificador)

Ora, sabemos quanto a natureza humana é complexa, carregada de princípios, de valores, de “verdades”, de soluções definitivas para cada tipo de problema, enfim, é uma miríade de aspectos acumulados ao longo de cada experiência de vida. Além disso, cada indivíduo, aos poucos, foi elaborando um código próprio para se comunicar com os demais. Claro que, em um mesmo grupo é provável que todos se expressem através do mesmo idioma, mas você há de concordar que uns gesticulam mais do que outros, uns utilizam e preferem determinadas palavras ao invés de outras – gírias, expressões técnicas –, alguns são mais prolixos e eruditos, etc. Logo, é fácil entender que para cada fenômeno, objeto de análise da comunicação, dificilmente dois ou mais emissores farão uso dos mesmos sinais, pois aquelas diferenças iniciais (princípios, experiências, etc.) serão determinantes para a consagração de outras diferenças, essas, podemos dizer, de ordem mais operacional – que afetam o nosso dia a dia.

Você se lembra daquela velha brincadeira do telefone sem fio? Consistia em alguém contar algo para outrem e pedir para que este transmitisse a mensagem para outro colega, o qual deveria fazer o mesmo. Ao final, o último a repassar a história o fazia de modo completamente diferente, ou seja, a história se apresentava distorcida.

Pois é mais ou menos isso que se dá no dia a dia: cada um apreende um significado e, a seu modo, codifica e (re)transmite a mensagem correspondente para um terceiro.

No cotidiano isso não se revela um problema, mas frente a interesses diversos, quando não contraditórios e mutuamente exclusivos, e à escassez de recursos (situação habitual no ambiente corporativo), essas diferenças podem conduzir a muitos impasses e conflitos.

E veja bem: conflito de interesses não significa e tampouco leva, necessariamente, ao confronto. Note que, se há conflitos de interesse entre quem compra e quem vende, seja produtos ou serviços ou, por exemplo, negocia um reajuste salarial ou novas condições de trabalho há, também, interesses complementares (ou não?). Portanto, desde já é possível antecipar e avaliar a quantidade, bem como a gravidade dos problemas que podem surgir apenas se considerarmos um dos polos da comunicação – o emissor.

O Canal por onde Flui a Mensagem

Bem, como você acabou de ver no exemplo do telefone, entre o emissor e o receptor há um canal (também chamado meio) por onde flui a mensagem. Inúmeros são os canais que viabilizam a comunicação. O ambiente atmosférico, por exemplo, é o meio por onde pode fluir a mensagem que A transmite a B via oral ou visual. É através desse meio que também se propagam as ondas hertzianas - rádio, televisão, telefonia sem fio, entre outras –, embora nesses casos haja a interveniência de um dispositivo físico – as emissoras de rádio, de televisão e de telefonia.

O meio (canal) também pode comprometer a qualidade da transmissão desejada. Para ficar em um exemplo bem simples, basta lembrar o efeito do grau de umidade do ar ou mesmo do vento na comunicação oral. E o efeito das tempestades nas comunicações radiofônicas? O que importa ora destacar é que o meio (canal) também pode comprometer a qualidade da mensagem – é o que se denomina de ruído (qualquer alteração na mensagem original). Assim, por mais cuidadoso que seja o emissor na seleção da forma de compor a sua mensagem (palavras, gestos, imagens etc.) haverá o risco de o meio distorcê-la, comprometendo a sua integridade, antes de ela chegar ao receptor.

Talvez você esteja considerando esse assunto muito teórico, distante da realidade, mas não é bem assim. Quer ver?

Lembra-se da velha fábula que, em uma das suas versões, conta a história da raposa que convidou a garça para uma refeição em sua casa e esta, em reconhecimento, posteriormente retribuiu o convite? Diz-se, da primeira, que serviu em pratos rasos, criando, com isso, embaraços para a garça que, por sua vez, serviu em copos estreitos e longos, impossibilitando aquela de saciar a sua fome. Ora, o que nos diz a fábula senão que o ambiente pode facilitar ou dificultar qualquer negociação pretendida? Já pensou negociar em um ambiente frio, excessivamente iluminado ou barulhento? Se o seu interlocutor (neste caso, um efetivo oponente) estiver acostumado e preparado, decerto que ele estará em condições mais vantajosas do que você que, provavelmente, terá dificuldade de manifestar, com clareza, as suas opiniões e propósitos.

O Receptor ou Decodificador

Em terceiro lugar, do outro lado do emissor há o receptor, que deve decodificar – compreender com fidelidade – a mensagem recebida. Todavia, a sua condição humana o coloca frente às mesmas dificuldades enfrentadas pelo emissor, isto é, os seus princípios, valores, nível de conhecimento sobre o assunto em tela, entre outros aspectos, serão decisivos para a interpretação e para o entendimento da mensagem, sem esquecer que ela poderá, também, estar comprometida com ruídos provenientes do canal.

Cumpramos ressaltar que tanto o emissor, quanto o receptor (em suma, todos nós) atribuímos entendimento aos fatos por meio de filtros (naturais – os sentidos; cognitivos – conhecimento, razão; éticos e morais – crenças e valores) que, conscientes ou não, aplicamos aos dados e às informações que nos chegam independentemente de estarmos ou não em um processo de negociação. Martinelli e Ghisi (2006) utilizam a expressão *weltanschauung** para traduzir essa visão ou percepção de mundo que identifica e singulariza cada um de nós.

SAIBA MAIS

**Weltanschauung* – visão de mundo; trata-se de um sistema de valores que é o modo particular, próprio de cada um, e de cada cultura, de ver e pensar a realidade. Fonte: Elaborado pelo autor deste livro.

Morgan (1996, p. 122), citando Charles Handy (1978), traz um exemplo muito rico para ilustrar a *weltanschauung* que cada um constrói ao longo da vida e da qual se torna quase prisioneiro:

Quando a tia vem para o jantar

Minha tia por afinidade é uma pessoa admirável, mas pertence a outra época. Seu pai jamais trabalhou, nem seu avô e, bem entendido, ela nunca se viu obrigada a ganhar um só centavo na sua vida. O capital que tinham trabalhava para eles que apenas o administravam. Trabalhar era para trabalhadores. Hoje, segundo ela, todos os governos são contra o capital, todos os trabalhadores são inerentemente ávidos e preguiçosos e a maior parte dos administradores é incompetente. Não admira, portanto, que o mundo seja uma confusão e que ela esteja se tornando cada dia um pouco mais pobre.

Tony é um dos meus colegas de trabalho. Seu pai era carteiro. Começou a vida como desenhista numa grande empresa de engenharia. Cresceu com a noção de que a herança era algo socialmente errado. Nunca conheceu alguém que não tivesse trabalhado para ganhar a vida.

Os dois se encontraram por acaso na minha casa durante uma refeição. Tudo começou gentil e polidamente. Daí ela investiga a respeito daquilo que ele fazia na vida. Ele confessou que recentemente se tinha tornado um membro

do sindicato na firma onde trabalhava. Titia jamais havia deparado com um membro do sindicato.

- Pelo amor de Deus, como você pode fazer isso? disse ela.

- Parece-me muito razoável defender meus direitos, retruca Tony.

- Que direitos? Que tolice é essa? Se as pessoas se sentem bem gastando mais tempo com o seu trabalho e menos tempo correndo atrás dos seus interesses, este país não seria a confusão que é.

- A senhora não usa o seu tempo procurando defender os seus direitos? disse Tony.

- É lógico, disse ela, mas eu tenho direitos. Forneço o dinheiro que torna possível às pessoas como você viverem.

- Eu forneço o trabalho que mantém vivo o seu dinheiro, embora eu me pergunte por que deveria proteger o capital daquelas pessoas ricas que jamais vi na vida, é o que mais me intriga.

- Você fala como um comunista, mocinho, embora esteja bem vestido. Você sabe o que está dizendo?

- Não é necessário ser um comunista para duvidar da legitimidade de uma herança.

Minha tia voltou-se par mim.

- Veja por que me preocupo com este país, disse-me.

Eles se entreolharam como sendo de espécies antagônicas. Tendo em vista o antagonismo das suas crenças viscerais, o diálogo era impossível, só podendo haver troca de chavões ou de insultos. E isso acontece da mesma forma nas mesas de negociação, como o que ocorreu à mesa de refeições.

O caso ilustrado não é uma exceção, como se depreende dos esclarecimentos iniciais de Faljone (1998) em obra específica sobre negociações sindicais.

A habilidade de perceber a *weltanschauung* a ponto de poder se colocar no lugar do outro, de avaliar, de viver, de sentir enfim o que outro sente é denominada de empatia, característica essencial aos relacionamentos e não menos importante em uma negociação. O caso a seguir, extraído de Martinelli e Guisi (2006, p. 252), é um bom exemplo:

Em Leningrado (hoje São Petersburgo), um argentino, disposto a vender produtos agrícolas, foi levado a uma protocolar visita a monumentos da Segunda Guerra Mundial antes de iniciar as negociações. Ele viu, ouviu e manifestou interesse bem-educado. Depois que os russos esfriaram as negociações, por

acaso descobriu que os estrangeiros devem manifestar inequívocos e profundos protestos de horror e solidariedade diante dos terríveis sofrimentos infligidos aos russos durante a Segunda Guerra Mundial.

Fechando o ciclo da comunicação, temos ainda um quarto elemento: o **feedback***.

SAIBA MAIS

***Feedback** – representa o momento em que o emissor original capta e decodifica a mensagem (resposta) emitida pelo receptor e, a ela reagindo, atua de novo como emissor ao reiniciar, desse modo, o processo. Fonte: Elaborado pelo autor deste livro.

Sabendo, *a priori*, das dificuldades naturais da comunicação, é necessário que os envolvidos, periodicamente, confirmem o significado e a compreensão tanto da mensagem recebida quanto da emitida. O objetivo dessa introdução ao processo de comunicação, também visto como um processo de negociação, foi o de esclarecer que, pela sua própria natureza, isto é, por ser fenômeno que envolve pelo menos duas pessoas (que defendem interesses próprios ou de terceiros) situadas em polos opostos (o emissor e o receptor), necessariamente elas trocam mensagens mediadas por um canal sujeito a toda sorte de interferências. É de se esperar, nessas circunstâncias, que a negociação seja um processo de razoável complexidade, cujo êxito demanda gerenciamento, tema da próxima seção.

Faça uma autoavaliação: reflita acerca de uma experiência de comunicação-negociação (na família, com os amigos ou no trabalho) cujo resultado não lhe tenha sido favorável. À época você tinha clareza da importância de, previamente, ter conhecimento sobre as características do emissor, do canal e do receptor? Se tivesse procedido de outra maneira, você acredita, agora, que o resultado teria sido a seu favor?

Negociação: um Processo a ser Gerenciado

Conforme visto em outras disciplinas, dizemos que um processo está gerenciado quando:

- sobre ele exercemos uma ação planejada, isto é, que os fatos não se sucedem ao acaso e, tampouco, obrigam ao gestor a agir, sistematicamente, de forma reativa;
- os recursos (de toda ordem) são alocados e combinados, com vistas à maximização de acordo com os objetivos e prioridades distribuídas no curto, médio e longo prazo, portanto em uma perspectiva estratégica;

- as diversas atividades que integram o processo estão sob a coordenação e a responsabilidade daqueles que detêm a *expertise* necessária para que cada uma das partes contribua com o melhor de si e, consequentemente, para a organização; e por fim, mas não exclusivamente;
- há um subsistema de acompanhamento e de avaliação que permite ao responsável, tempestivamente, agir no sentido de corrigir os eventuais desvios que estejam afastando o sistema dos seus objetivos.

Com base no exposto, a expressão Gestão da Negociação significa que tudo o que envolve uma negociação (objetivos, metas, pessoas, recursos, etapas, critérios, procedimentos, etc.) deve, necessariamente, ser submetido aos subprocessos (alguns autores denominam funções; outros, por elementos de gestão) que, integrados e alinhados, constituem o processo de gestão como um todo. Como envolvem planejamento, organização, direção e controle, são apresentados, sinteticamente, através da sigla PODC, procurando-se, com isso, assegurar que os objetivos sejam atingidos. Para cada uma dessas funções foram desenvolvidas **ferramentas de gestão** que, combinadas entre si e alinhadas com o propósito de atingir os objetivos, compõem o que se denomina de sistema de gestão com vistas a atingir níveis mais altos de eficiência, eficácia ou efetividade nos assuntos pertinentes ao negócio em questão, como é, por exemplo, o Fluxo de Caixa – uma ferramenta de planejamento e controle.

SAIBA MAIS

Para saber mais sobre ferramentas de gestão, leia, entre outros, artigos sobre Gestão da Qualidade, nos quais você encontrará as chamadas Sete Ferramentas (de Controle) da Qualidade Total. Se avançar na pesquisa, encontrará ainda as Ferramentas de Planejamento da Qualidade: QFD, FMEA.

Observe que tudo o que você já aprendeu sobre o PODC (etapas, desdobramentos etc.) será, agora, aplicado ao processo de negociação, promovendo-se, é claro, os devidos ajustes, considerando-se as especificidades da matéria.

O Detalhamento das Etapas do PODC da Negociação

Em primeiro lugar, lembre-se do que já foi dito até aqui:

- se, de um lado, a negociação possui uma componente técnica, de outro, há uma emocional;
- se o processo de comunicação, que media toda a negociação, está sujeito a falhas pelos mais diversos motivos (a *weltanschauung* - de ambos: emissor e receptor -, dos ruídos do canal e, por consequência, do *feedback*), cabe aos envolvidos na negociação evitá-las me-

diante um processo de gestão, isto é, antecipar (planejamento!) todas as possibilidades de falhas e criar mecanismos de intervenção tempestiva para a devida correção de rumo (controle!).

Vejamos abaixo as etapas do PODC aplicadas à negociação.

O Planejamento

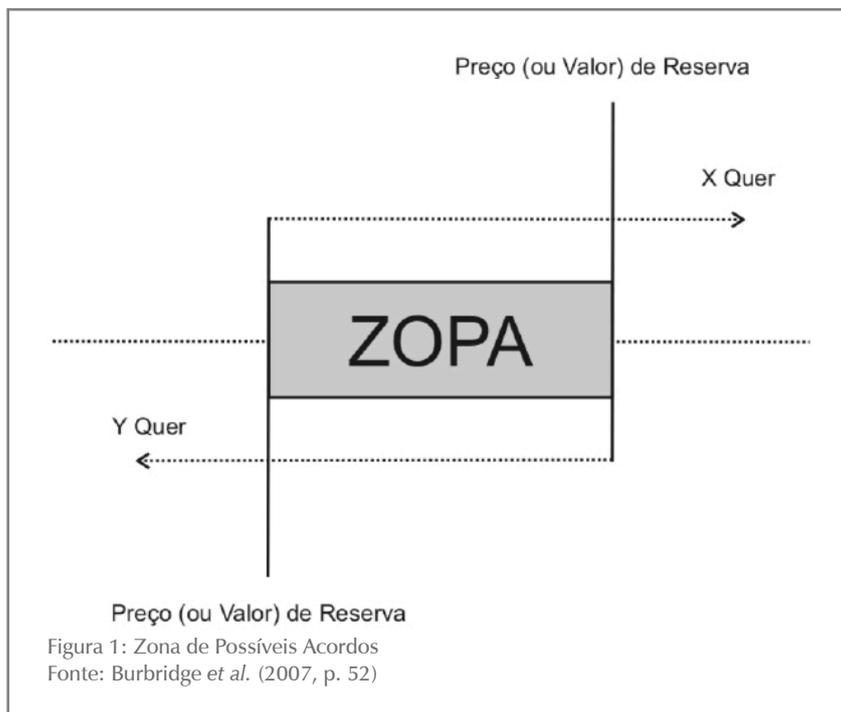
Tudo começa, pois, com o planejamento. É nessa etapa que se olha para o futuro (antes de os eventos acontecerem): são elaborados os cenários, definidos os objetivos, analisadas as alternativas estratégicas que se apresentam, tomadas as decisões de maior amplitude e repercussão sobre o negócio, definidos os planos de ação, as responsabilidades, entre outras atribuições. Didaticamente o planejamento pode ser subdividido em duas etapas: a da concepção e a da implementação – já em tempo de negociação.

O primeiro ponto a esclarecer: o que é que está em negociação ou, mais simplesmente: o que é que está em jogo? Tão importante quanto, bem como prioritárias à reflexão, tem-se, entre outras, as seguintes questões: há alternativas dentre as quais se possa decidir por uma? Quais os ônus e os bônus associados a cada uma das alternativas? É possível quantificar as vantagens, bem como as desvantagens? Afinal, qual o objetivo e quais as metas (alvos) da negociação que devem ser o objeto do planejamento, isto é, a que se tem em vista? Comprar? Vender? Fechar um acordo trabalhista? Selar um contrato de cooperação comercial, de transferência tecnológica, de representação, ou outro a exemplo de comprometer-se com os Termos de um Ajuste de Conduta (TAC)? É possível escalonar os objetivos em termos de graus de prioridade, urgência, relevância, custo, risco ou qualquer outro parâmetro relativo? E quanto ao prazo: há objetivos de curto prazo enquanto outros podem ser deixados para uma futura pauta?

Tal como em muitas outras atividades e áreas de uma organização, o planejamento, embora voltado para contemplar as necessidades internas, deve considerar as ações, bem como as reações, dos outros atores, a exemplo dos clientes, dos concorrentes, das entidades governamentais e não governamentais, entre outras (certamente você já ouviu falar e conhece o conceito de *stakeholders*). No caso de uma questão a ser negociada, é imprescindível que já na etapa de planejamento, ao mesmo tempo em que a organização considera os seus objetivos e os recursos (trunfos?) para atingi-los, seja considerada também a perspectiva de quem está “do outro lado”. Não se concebe entrar em uma negociação sem conhecer, ainda que por inferência, os interesses e os recursos do “outro lado” – será grande o risco. Jamais suponha que o outro lado não está, também, fazendo o melhor e, nesse jogo, o blefe e a barganha são armas, até certo ponto, aceitáveis.

Em geral, há um objetivo principal e outros de menor importância: por exemplo, o valor da entrada em uma aquisição (investimento?) pode ser mais importante do que o valor total, do que o prazo ou o do montante dos juros. Em uma negociação trabalhista o reajuste salarial pode não ser tão relevante quanto os benefícios (auxílio saúde, alimentação, etc.), assim como a instituição de um banco de horas ou mesmo os investimentos no ambiente de trabalho com finalidade de melhoria das condições de saúde e lazer dos trabalhadores (proteção acústica, refrigeração, restaurante, área de repouso e atividades recreativas, etc.).

Em outras palavras, planejar e ter em conta que o “outro” também está planejando (tem seus objetivos, prioridades, alternativas, etc.) é fundamental. Ter previamente claro o posicionamento de ambas as partes, isto é, identificar que variáveis estão em jogo, oportuniza a criação de um espaço de negociação, bem como o estabelecimento de limites: até onde é possível flexibilizar as condições postas à mesa por ambos os lados? Da mesma forma, no que e como é possível ceder? E, se existentes, quais os termos do que é inegociável? Burbridge *et al.* (2007, p. 52) denominam esse espaço de negociação de *Zone of Possible Agreements* (ZOPA) que, graficamente, pode ser representada como visto na Figura 1, a seguir:



Note que a ZOPA é claramente delimitada: o ponto de limite mínimo até onde X (Y) pode ceder corresponde ao ponto de limite máximo dos ganhos de Y (X). É importante o entendimento de que fora dos limites da ZOPA não haverá negociação, pois os custos incorridos por uma das partes farão com que “ela” opte por uma via alternativa: outro fornecedor, nova tecnologia etc. e, dependendo do caso, pela via judicial. Daí a relevância de ter claro, a priori, os objetivos, os interesses, as alternativas,

avaliar as perdas e ganhos de todas as partes envolvidas. O preço-limite corresponde, pois, a melhor alternativa sem acordo (MASA), também denominada de *Best Alternative to a Negotiated Agreement* (BATNA) por Burbridge et al. (2007).

Quanto aos objetivos é necessário clareza acerca de um dos princípios fundamentais da boa negociação: o resultado só será positivo e favorável se o for para ambos os lados – as alternativas internas à ZOPA. O objetivo maior de uma negociação não deve ser o de destruir o “outro lado”, onde podem estar ora um fornecedor, ora um cliente ou um empregado, individualmente ou representados pelos seus coletivos, a exemplo de sindicatos e associações e, até mesmo, em determinadas circunstâncias, comissões de parlamentares ou de outros agentes públicos.

A vida em sociedade nos leva a ter compromissos sociais, a ter que também ser responsável e zelar pela paz e ordem social, enfim, a preservar a continuação da própria vida em comunidade. Assim, o resultado ideal ao término de uma negociação será aquele denominado de “ganha-ganha”, isto é, os ganhos devem ser mútuos. Isto implica, sem dúvida, que as partes não podem almejar irredutivelmente o atendimento de 100% dos seus pleitos, ao contrário, que deve haver concessão de ambos os lados, pois o ótimo para um poderá corresponder a destruição do outro lado; assim, ao invés do ideal na perspectiva de uma das partes, deve-se buscar o ponto de equilíbrio na ZOPA.

Vencer uma negociação não deve corresponder ao aniquilamento do “outro lado”, pois a sua existência é essencial à sobrevivência de todo o sistema e, por extensão, de todos nós. Se um dos lados tem os seus interesses plenamente contemplados, enquanto o outro sai como perdedor, haverá sequelas que, cedo ou tarde, serão reavivadas, mas já em ambiente de revanchismo, comprometendo as futuras negociações. Se o processo for conduzido no sentido a sair da ZOPA, a negociação, em si, será considerada fracassada ainda que uma das partes a comemore como bem sucedida.

Temos como exemplo histórico, sempre lembrado para ser evitado, os termos da rendição alemã ao término da I Guerra Mundial que, de tão draconianos, teriam dado início, desde então, a emergência de eventos que viriam a culminar na II Guerra Mundial.

Tão importante quanto o autoconhecimento é o conhecimento acerca do adversário. Quem estará do outro lado? Conhecer e estudar a sua trajetória profissional, o seu histórico em negociações, o seu estilo (provocativo ou conciliador?), os argumentos e a linha de raciocínio que habitualmente utiliza (lógico, sistemático, vai direto ao ponto ou faz rodeios?). Em suma, procurar conhecer tanto os seus pontos fortes quanto os fracos para, a partir daí, traçar uma estratégia, que é regra básica, e, pode-se dizer, o “dever de casa” obrigatório do bom negociador.

Visto a necessidade de identificar o que está em jogo, os objetivos, o espaço de negociação, o posicionamento e os interesses do “outro lado”, há que se considerar e analisar o ambiente, o cenário da negociação: será a portas fechadas ou terá a presença de outros agentes (público, imprensa, advogados, governo). Em caso afirmativo, esses agentes serão passivos (simples expectadores) ou, de alguma maneira, poderão influenciar como mediadores (formais ou não) ou ainda como simples força passiva de pressão? Certamente, se você ainda não acompanhou pessoalmente as votações nas Casas Legislativas, já deve ter visto através da mídia a ação de grupos de pressão nas chamadas galerias – espaço para o público –, alguns bastante ruidosos. O objetivo, mesmo sem participar das votações, é influenciá-las através do constrangimento ou do apoio explícito, afetando, assim, o resultado final.

O jogo será “em casa”, em campo neutro ou no do adversário? Em que medida e como essas variáveis poderão influenciar no resultado? Algumas dessas variáveis poderão ser controladas? Se o ambiente for adverso (lembre-se da fábula no início deste Capítulo), como superar as dificuldades?

Tudo isto deve ser planejado, isto é, pensado *ex ante facto*, analisadas as alternativas, definido um Plano B, etc.

Finalmente, todo planejamento, quando possível, deve ser submetido à simulação, como é o caso da negociação, evento típico que comporta a realização de um efetivo laboratório (pode chamar de ensaio) em que alternativas do tipo *what if* (o quê, se?) devem ser experimentadas à exaustão. Se a outra parte reagir de alguma forma, o quê fazer? Que situações extremas podem ocorrer? E, nesses casos, como proceder?

A cada alternativa deve corresponder uma probabilidade de ocorrência (a ser estabelecida pelo grupo envolvido no processo), bem como da avaliação de impacto e de consequências (em diferentes níveis de gravidade) causadas por essa ocorrência. Blefes e provocações são ocorrências esperadas, não devendo, pois, surpreender. O importante é chegar à mesa de negociação com o maior número de alternativas previamente analisadas e ponderadas, evitando, assim, reações e decisões que não tenham sido previamente ponderadas.

Sem dúvida que, aquele que assim proceder terá as suas chances de sucesso ampliadas, porém, ainda não 100% asseguradas, como de sorte nos reserva todo o fenômeno humano-organizacional. Embora em algum momento a etapa de concepção do planejamento deva ser encerrada, nunca é demais lembrar que muitos processos em gestão mantêm relação com a imagem de um *iceberg*, isto é, não é a parte visível que deve preocupar, mas o que está oculto aos olhos. Portanto, procure diligentemente pelo invisível, por exemplo, interesses não declarados. Procurar a (in)coerência nas declarações pode levar a perceber o lado oculto do *iceberg*.

A Organização, a Coordenação (Direção) e Controle

A função Organização trata dos recursos de toda ordem (humanos, materiais, financeiros etc.) que serão destinados ao empreendimento planejado, bem como da melhor maneira de distribuí-los e de coordená-los para atingir os objetivos. Toda negociação tem um custo, no mínimo, o do tempo consumido no seu curso que, deve ainda ser acrescido do tempo já despendido no planejamento. Há uma velha máxima sempre lembrada em Administração: *time is money* (tempo é dinheiro).

Lembre-se de que, além do custo da remuneração dos envolvidos na negociação, o tempo consumido poderia ter sido utilizado em outra atividade agregadora de valor ao negócio da organização – o chamado custo de oportunidade. Uma negociação não escapa, portanto, a exemplo de vários fenômenos organizacionais, a uma análise prévia em que sejam ponderados os recursos com ela comprometidos *vis-à-vis* os usos alternativos para esses mesmos recursos, tratando-se, pois, também, de uma análise de custo *versus* benefícios.

É importante, por exemplo, pensar a estrutura e a hierarquia dos envolvidos no processo de negociação. Indiscutivelmente, um dos principais, senão o principal recurso de uma negociação, é o seu responsável: quem está à frente do processo – a coordenação e sua equipe de apoio. Temperamento, habilidades (consagradas em um histórico de atitudes e comportamentos), competências técnicas já provadas, entre outros, são atributos que merecem ser ponderados com relação à equipe.

É óbvio que, embora por vezes semelhantes, as negociações são distintas, seja quanto à matéria objeto de disputa, seja quanto à importância (risco *versus* ganho) relativa, ou ainda, a qualquer outro aspecto. Daí resulta que as equipes que estarão à frente do processo também devem ser distintas em habilidades e competências. A equipe bem sucedida em uma negociação na área trabalhista, por exemplo, pode não ser a mais adequada para solucionar um litígio comercial. Uma equipe que embora competente tenha saído desgastada em uma negociação, até por uma circunstância fortuita, pode não ser a mais indicada para a negociação subsequente.

Um ponto que não pode ser desprezado é o nível de autoridade e responsabilidade de quem está à frente da equipe. Quem comanda deve ter a autoridade tanto para decidir quanto para assegurar que o acordo será cumprido, de modo que o nível de importância (pelos impactos do resultado) da negociação deve manter um paralelismo com o nível hierárquico de quem está à frente do processo. Nada mais desgastante e comprometedor para as futuras negociações do que “alguém” acordar algo e, posteriormente, a hierarquia superior não honrar o compromisso assumido. Por isso, deve haver o necessário alinhamento entre a equipe presente à negociação e a que permanece nas organizações envolvidas. Não esqueça: cumprir o pactuado é a regra de ouro de uma negociação!

O nivelamento hierárquico não se restringe às equipes da organização, mas também entre as partes (não esqueça que subjacente à hierarquia há uma estrutura de poder), isto é, representantes de nível gerencial devem negociar com os de mesmo nível, assim como diretores negociam com diretores e, se a matéria é de cunho técnico, é provável que seja necessária a consulta a profissionais especializados, alguns, talvez, na condição de peritos.

É importante destacar que, dependendo do objeto em negociação, há aquelas que iniciam e encerram em apenas um encontro, mas também as que exigem vários encontros quando, então, as condições vão sendo apresentadas, discutidas e acordos parciais selados, posto que necessários à concretização de um objetivo maior. Enquanto as primeiras exigem a avaliação, o controle e a tomada de decisão em tempo real, as outras permitem uma análise mais ponderada e a colaboração de equipes não diretamente envolvidas na negociação e que, por esse motivo, mais atentas aos detalhes.

Negociações duradouras tendem a ser afetadas por eventos circunstanciais e de difícil previsão. Assim, por exemplo, a notícia da falência de uma empresa do mesmo ramo dos que estão à mesa pode dar novos rumos à negociação, assim como o surgimento de uma grave denúncia envolvendo uma das partes. No setor público, por exemplo, a greve em uma categoria pode precipitar movimentos análogos em outras que estão recém iniciando a negociação e podem dar origem ao efeito “bola de neve”, também conhecido como efeito “dominó”.

Como avaliar e controlar o andamento de uma negociação?

Em primeiro lugar, conforme você viu anteriormente, todo processo de comunicação está sujeito a alguma falha. Por essa razão é imperativo, sempre que oportuno e com alguma frequência, verificar se a mensagem (informação) transmitida foi entendida adequadamente pelo receptor.

Você já reparou que os bons garçons antes de efetivarem um pedido confirmam-no para, assim, evitar erros? Pois o mesmo procedimento deve ocorrer em uma negociação!

Em segundo lugar, como você sabe, é na etapa do planejamento que são definidas as métricas e os indicadores que orientarão o acompanhamento do processo. A cada momento surgem novos fatos: novas informações são trazidas à mesa, manifestações são expressas, concordâncias ou discordâncias afirmadas, etc. Cada um desses momentos pode corresponder a um indicador de controle para avaliar o sentido que a negociação está seguindo e, conforme o rumo demandar, que sejam colocados em pauta, ou não, novos argumentos. Você se recorda da etapa da simulação? Pois bem, é nesse momento que, se frente a uma questão, o inter-

locutor responder A, B, ou C, a outra parte terá pronta (porque planejou) respectivamente as respostas A_i , B_i ou C_i . Se a ação não tivesse sido planejada, haveria uma resposta de improviso ou sequer teria sido percebida a importância da colocação para o sucesso do empreendimento.

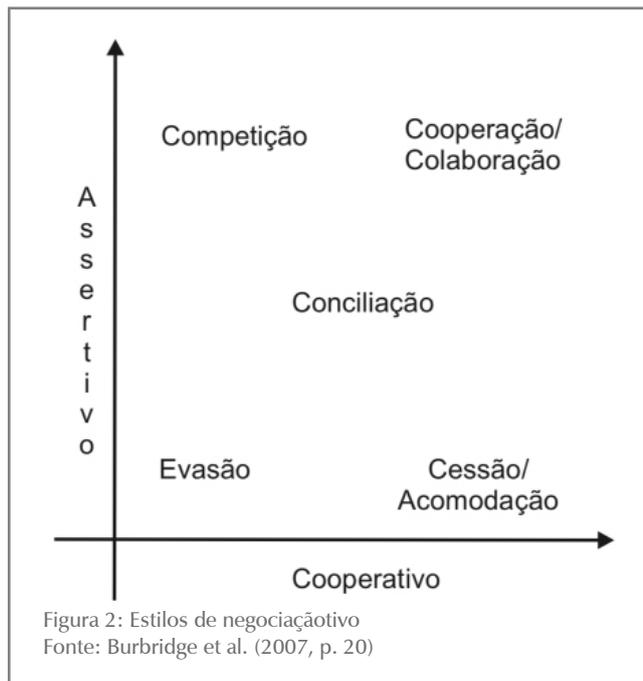
Desse modo, a Gestão da Negociação encerra um conjunto de práticas que permite a você colocar em ação, com os devidos ajustes e adequação, tudo aquilo que aprendeu nas disciplinas dos Períodos 1 e 2: *Teorias da Administração, Psicologia e Sociologia Organizacional*. Didaticamente o processo de gestão é apresentado, pela maioria dos autores, em quatro etapas: a do planejamento, a da organização, a da direção (ora denominado de coordenação) e, finalmente, a do controle; mas, na prática, eles são interligados, a exemplo do controle, etapa que requer procedimentos desenvolvidos no planejamento. Portanto, administrar (gerir) uma negociação implica, por parte do responsável pela equipe e processo, submeter todos os seus procedimentos à consideração e à análise sob a luz dessas funções, caso contrário, não se terá um processo gerenciado. Os mais experientes detêm esse conhecimento na memória (cenários, informações, alternativas, decisões, etc.), todavia, recomenda-se que os novatos iniciem o registro, por escrito, de todas as etapas.

A Negociação em Processo: Estratégias, Estilos, Táticas e Técnicas

Decerto que você já sabe que os termos “estratégia”, “tática”, “técnica” e “estilo” correspondem a constructos distintos. Todavia, um olhar, ainda que não muito profundo, sobre a literatura de negociação mostrará que os autores se alternam, utilizando-os indistintamente para designar e transmitir o mesmo entendimento, pelo que, também, não insistiremos na diferenciação existente.

Séculos de história de negociação permitiram que alguns autores criassem algumas tipologias denominadas de estratégias ou estilos que, com frequência, são identificados. Lembra-se do *grid* gerencial de Blake e Mouton? Pois é, deu origem a um *grid* de estilos de negociação. Assim, por analogia, Burbridge *et al.* (2007) apresentam um *grid* com dois estilos-tipo que, genericamente, caracterizam os negociadores: o assertivo e o cooperativo; podendo o comportamento de ambos ser observado ao longo de um contínuo com os respectivos extremos, daí os quatro estilos básicos. Por consequência, resulta, na posição intermediária, um quinto estilo-tipo – o estilo híbrido: o conciliador.

Graficamente, os estilos se relacionam conforme disposto na Figura 2 a seguir:



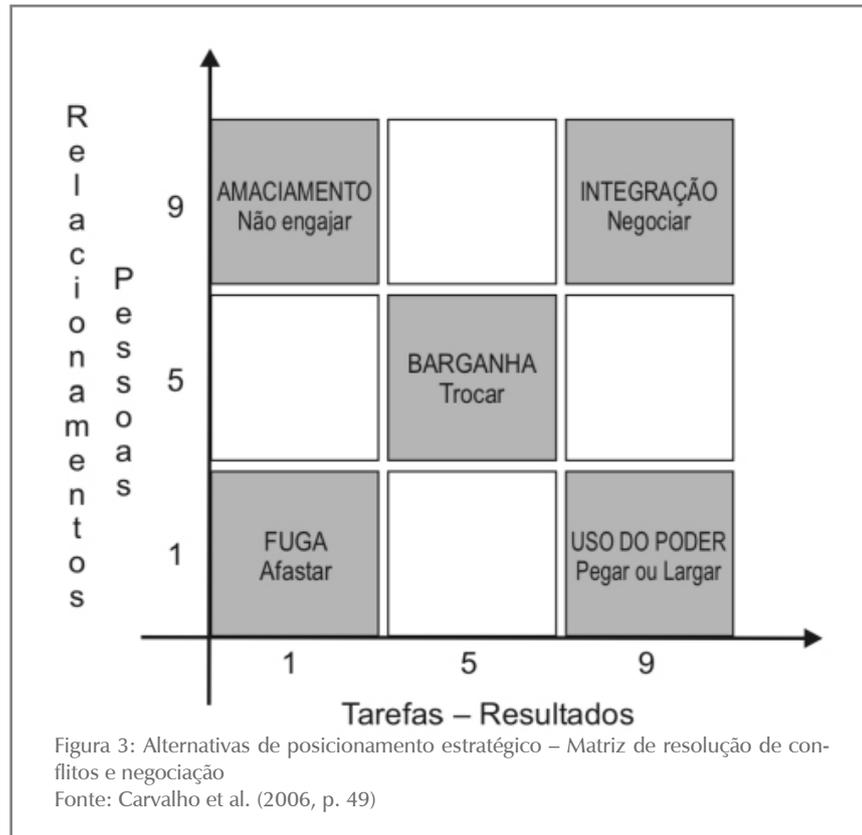
Como dizem Burbridge *et al.* (2007, p. 21-23):

Os negociadores fortemente inclinados à concessão ficam satisfeitos em resolver os problemas das pessoas e tendem a dar maior valor ao relacionamento. Costumam perceber os sinais emitidos pelo outro lado, por meio da linguagem ou da expressão corporal [...] os fortemente inclinados a **fazer acordos** vêm-nos como uma missão que devem cumprir a qualquer custo. Essa pode ser uma virtude quando o tempo é curto e os riscos são relativamente pequenos, e quando o objetivo é conseguir uma negociação justa, e não simplesmente conseguir o máximo que se puder dar [...] alguns negociadores têm alta predisposição para **evitar conflitos e compromissos**. Eles normalmente têm habilidades para deferir problemas e para se desviar de aspectos de confronto em uma negociação. Essa pode ser uma peculiaridade muito positiva numa situação que necessite de diplomacia e o custo de um ataque seja inaceitável [...] por outro lado, a característica de evasão pode ser um entrave em organizações em que o conflito precise ser resolvido de modo rápido e eficaz [...] negociadores altamente **inclinados a colaborar** são normalmente pessoas que solucionam conflitos [...] focam o processo e enfrentar conflitos não é visto por eles como um problema. Empenhados em encontrar uma solução abrangente, eles podem chegar a irritar outras pessoas que vêem seus esforços como desnecessários, complicando uma negociação que poderia ter sido acertada de maneira mais simples e direta [...] como o colaborador, o **negociador competitivo** tende a apreciar o fato de estar negociando, não por estar resolvendo um problema, mas porque isso lhe dá uma oportunidade de ganhar [...] o advogado de litígios, o político eleito, os banqueiros de investimento são exemplos de profissões cujos profissionais são reconhecidos pela habilidade em negociações competitivas.

Importante destacar, no texto dos autores, que não existe um estilo pior ou melhor. Cada estilo pode ser vantajoso, mas também trazer prejuízos conforme o assunto ou o estilo de quem estiver do “outro lado”.

De acordo com o tamanho da equipe é possível planejar no sentido de que cada integrante desempenhe, no momento oportuno, um papel no processo; é assim, por exemplo, que pode ocorrer o que na linguagem popular é referido como “enquanto um morde, o outro assopra” – o que parece uma contradição e desajuste na equipe pode ser parte de uma estratégia!

Também derivada da construção de Blake e Mouton, é a Matriz de Resolução de Conflitos apresentada por Carvalho *et al.* (2006, p. 49) e reproduzida abaixo.



A Matriz de Resolução de Conflitos e Negociação, a exemplo do que propõem Blake e Mouton, contrapõe duas estratégias: uma voltada às pessoas e, a outra, aos resultados. Tudo se passa como se os negociadores tivessem que optar entre um acordo final que beneficiasse as pessoas ou a organização que defendem, sendo possível, entretanto, situações intermediárias, a exemplo do negociador que adota a estratégia da barganha, negociando e trocando a partir dos elementos postos à mesa.

Martinelli e Guisi (2006, p. 223-4) apresentam outra classificação para os estilos do negociador:

- o restritivo;
- o ardiloso;
- o amigável; e
- o confrontador.

Suas características são:

- o restritivo: não é cooperativo, visa à obtenção de ganho independentemente do resultado para a outra parte;
- o ardiloso: concentra-se nos procedimentos e regras, parte do suposto que as pessoas não podem ser influenciadas pelas ações dos outros;
- o amigável: é cooperativo e conduz a negociação na base do “espírito esportivo”; e,
- o confrontador: contesta as questões enquanto procura chegar a um acordo sólido porque equânime. Atua sob a crença de que as pessoas irão colaborar em vez de obstruir.

A tipologia de estilos parece não ter fim. Martinelli e Guisi (2006), entre outros, comentam as classificações de Bargamini, que comporta quatro estilos-tipo (o dá e apoia, o toma e controla, o mantém e conserva e o adapta e negocia); as de Gottschalk, também incluem quatro tipos (duro, caloroso, dos números e, negociador); e as de Marcondes, que afirma os estilos através das ações de: afirmação, persuasão, ligação, atração e distensão. A matéria é tão prolífica que há livros-textos exclusivos, a exemplo do *Estilos de Negociação – as oito competências vencedoras*, de Hirata (2007).

Comum às taxonomias é o destaque conferido aos respectivos pontos fortes e fracos, evidenciando que nenhum dos estilos pode ser considerado pior, ou melhor, devendo antes ser apreciados em perspectiva contingencial. No que é essencial, há grande semelhança entre os estilos, o que faz pensar que os autores estão mais preocupados em criar um sem número de tipologias do que analisar em profundidade e simplificar o quadro de referência condutor das negociações.

Tão numerosos quanto os estilos são as técnicas para negociar (por vezes também denominadas de táticas), estas derivadas daqueles. Assim, Martinelli e Guisi (2006, p. 239) apresentam o seguinte quadro de técnicas:

TIPOS	TÉCNICA-TÁTICA
Introvertido	Enviar informações antes da negociação. Fazer a pergunta e esperar a resposta.
Extrovertido	Promover discussão de idéias.
Sensato	Ser prático e dar importância aos fatos.
Intuitivo	Não se perder em detalhes.
Racional	Usar a lógica para explicar o argumento.
Emocional	Dar importância aos benefícios humanos.
Julgador	Respeitar prazos e cumprir cronograma.
Perceptivo	Ser flexível.

Quadro 1: Técnicas e táticas de negociação
Fonte: Martinelli e Guisi (2006, p. 239)

Burbridge *et al.* (2007, p. 85) apresentam o que denominam de Cinco Passos da Negociação: preparar, criar, negociar, fechar e re- construir. Se você observar com atenção, perceberá que à exceção do último, os demais correspondem ao processo de gestão (já estudado): **preparar** corresponde à etapa do planejamento (em todos os seus aspectos), principalmente à fase da concepção; já os passos **criar** e **negociar** equivalem à etapa da implementação do planejamento, com atenção à coordenação e à liderança do processo; **fechar** significa concluir a negociação, etapa que, em princípio, só deve ocorrer após a avaliação e o controle, certificando-se, assim, que os objetivos foram (total ou parcialmente) atingidos. Resta um esclarecimento sobre o **reconstruir**, cuja importância é salientada pelos autores na mesma obra (BURBRIDGE, 2007, p. 101):

Há negociador que, ao fechar o negócio, simplesmente dá por encerrado o assunto e vai embora. O negociador consciente faz mais. Ele investe no relacionamento e na sua reputação [...] Durante a negociação, mesmo aquelas caracterizadas como amigáveis, é normal surgir algum nível de tensão. Pode ser sutil, ou nem tanto, mas algum desgaste causa na relação pessoal ou corporativa. Considerando que a maioria das negociações ocorre com pessoas com quem você vai ter de negociar no futuro, é política inteligente investir tempo e atenção na reconstrução da relação [...] Há diversas atitudes indicadas nesse momento: elogiar quando merecido [...] afirmar legitimidade (“fizemos a coisa certa” ou, “é um acordo justo”) [...] o brinde. Após o fechamento, você pode dar algo extra para “adoçar” o negócio, afirmando que o relacionamento é para você muito importante.

Afinal, quais são as características de um bom negociador?

De acordo com Carvalho *et al.* (2006, p. 81) “[...] são considerados bem-sucedidos os negociadores que possuem um histórico de obtenção de acordos e baixo índice de falhas de implementação”. Os mesmos autores citam, ainda, duas pesquisas, uma sobre o negociador norte-americano e, a segunda, sobre o negociador brasileiro, em que destacam os atributos relevantes para alçar ao sucesso:

CARACTERÍSTICA	MÉDIA (*)
1 – Capacidade de planejamento e preparação	4,8
2 – Conhecimento do tema/assunto	4,5
3 – Capacidade de raciocinar clara e rapidamente sob pressão e incerteza	4,5
4 – Capacidade de expressar ideias verbalmente	4,4
5 – Habilidade para escutar	4,4
6 – Capacidade de julgamento e inteligência geral	4,3
7 – Integridade	4,2
8 – Capacidade de convencimento/persuasão	4,1
9 – Paciência	4,0
10 – Decisão	3,9

Observação: (*): média obtida através de uma escala Likert de cinco pontos.

Tabela 1: Características consideradas importantes por negociadores norte-americanos
Fonte: Carvalho *et al.* (2006, p. 81)

CARACTERÍSTICA	PONTOS (*)
1 – Conhecimento do tema/assunto que está negociando	554
2 – Raciocina clara e rapidamente sob pressão e incerteza	314
3 – Planeja e prepara	301
4 – Escuta	167
5 – Autocontrole para deixar/não deixar transparecer emoções	156
6 – Persuasivo	147
7 – Ganha confiança da outra parte	128
8 – Comunica-se de forma expressiva	91
9 – Íntegro	88
10 – Decide	61

Observação: (*) - pesquisa com vários participantes de cursos de negociação conduzidos pelo autor.

Tabela 2: Características consideradas importantes por negociadores brasileiros
Fonte: Carvalhal *et al.* (2006, p. 83)

A análise comparada entre as duas Tabelas salienta e resume alguns aspectos interessantes: em ambas destacam-se três, mas, sobretudo, duas das dimensões envolvidas em uma negociação: a técnica e a emotiva, e também a histórica. Chamam a atenção os três primeiros fatores: são os mesmos, porém em ordem inversa. Enquanto os norte-americanos priorizam a gestão do processo, valorizando a função do planejamento, os brasileiros atribuem a esta característica o terceiro lugar em importância, priorizando o conhecimento do tema em discussão. Mas, de outro lado, dificilmente haverá conhecimento acumulado sobre um tema (processo histórico) se não for antecedido de um planejamento. A decisão (coordenação) e controle também se acham presentes entre os atributos citados, bem como as habilidades na comunicação.

Por fim, Martinelli e Guisi (2006, p. 132) citando matéria de Gomes (1996) publicada na *Revista Exame* sob o título *Como arrancar o sim do outro lado: Você é bom negociador? Se não é, prepare-se. As empresas querem executivos que dominem o jogo duro das negociações*, apresentam as seguintes características do bom negociador:

SAIBA MAIS

O artigo, na íntegra, está disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/614/noticias/como-arrancar-o-sim-do-outro-lado-m0054156>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

- ele tem em mente quais são os seus objetivos e não se desvia deles;
- sabe tudo, tudo mesmo, sobre o assunto, a empresa, o negócio e quem se sentará à sua frente na mesa de negociação;
- sabe a hora de levantar-se e adiar os trabalhos. Ou de pressionar para obter o sim;

- tem habilidade para demonstrar que naquele negócio os dois lados ganham. A estratégia conhecida como “win-win”, ou ganha-ganha, pelos negociadores norte-americanos;
- nunca é previsível. O bom negociador varia o estilo, a abordagem e a velocidade da negociação;
- sabe manter sigilo. Se for preciso, não conta nem para a esposa ou para o marido;
- sempre mantém uma porta de saída honrosa, para não sufocar o outro lado;
- inicia a negociação com alternativas. Caso a primeira não dê certo, oferece uma segunda ou terceira opção.

Agora, você já está apto a acompanhar uma negociação. Sugestão: escolha uma negociação, várias são veiculadas na mídia, tente acompanhá-la e procure identificar, em cada uma das etapas e nas manifestações dos interlocutores, as características apontadas neste texto. Preferencialmente, combine com um colega para, durante ou logo após o processo, trocarem impressões.

Negociação e Setor Público

É da natureza da atividade do agente público envolver-se com diversas matérias que demandam negociação. Quem já não presenciou, ainda que pela mídia, uma negociação envolvendo as autoridades da área de segurança nos casos de sequestro ou tentativas de roubo que resultam em cercos com reféns? É habitual, também, que parlamentares, magistrados e integrantes do Ministério Público atuem como negociadores e intermediários na busca por soluções para os inúmeros litígios surgidos na sociedade. Certamente você já ouviu falar das Agências Reguladoras, autarquias especiais responsáveis pela regulamentação e fiscalização das condições de oferta de muitos dentre os serviços públicos, o que as leva, na maioria das vezes, a atuar como agentes de intermediação entre partes que apresentam, numa visão mais imediatista, interesses contrários: o governo, as empresas concessionárias e os usuários.

O alto escalão do Poder Executivo, com frequência, é demandado para dar esclarecimentos e convencer os parlamentares antes de estes se manifestarem e votarem acerca dos projetos que os primeiros submetem aos segundos. Muitos projetos são da iniciativa do Executivo, a exemplo da Lei Orçamentária Anual, mas raramente são aprovados conforme a proposta original. O mais comum é o Legislativo acolher emendas após muitas negociações e barganhas no seio dos parlamentos.

Vamos ver outro exemplo.

Imagine que você é o dirigente de uma Fundação hospitalar, ou de qualquer outra entidade da administração indireta, na qual, por alguma circunstância, os servidores ameaçam greve, sendo você o incumbido e responsável de negociar as condições que possam evitar esse desfecho. Parece, pois, evidente, que no setor público, mais até que no ambiente privado e corporativo, as circunstâncias demandam ainda mais do agente público o domínio das técnicas, competências e habilidades negociais. O agente público, nas suas mais variadas espécies, historicamente tem sido um interlocutor natural na solução dos conflitos surgidos em sociedade.

O arranjo federativo, que caracteriza o estado brasileiro, exige que as respectivas áreas de competências (estabelecidas na **Constituição Federal**) sejam obedecidas. Todavia, muitas políticas públicas, sobretudo as referentes à oferta de serviços públicos, ao acesso aos direitos (sociais, a exemplo da saúde, educação, etc.), bem como as que envolvem o estabelecimento de infraestrutura (estradas, saneamento etc.), demandam o trabalho consorciado dos três níveis de governo. Isso somente se obtém após muita negociação para alcançar o consenso em torno de um conjunto mínimo de condições a ser contratado. Veja o caso do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (**PRONASCI**), através do qual o governo federal participa com o aporte de recursos, os municípios com o terreno e a infraestrutura e, os respectivos governos estaduais, com o quadro de recursos humanos que irão administrar a nova organização. Isso demanda negociação.

SAIBA MAIS

Aproveite este momento e dê uma olhada no Código de Defesa do Consumidor: Lei Federal n. 8.078/90 e no papel das entidades de defesa, através da negociação e arbitragem, desses direitos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 9 abr. 2012. Entre outros, toda legislação federal pode ser encontrada no site do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

Você pode conhecer mais sobre o PRONASCI através do endereço: <<http://portal.mj.gov.br/pronasci/data/Pages/MJF4F53AB1PT-BRIE.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

Decorre do arranjo federativo, mas também da própria natureza de determinadas matérias, que a gestão se organize na forma de arranjo matricial, a exemplo do que se identifica nas áreas da saúde e do meio ambiente, o que também remete à necessidade de negociar. Além disso, as metas, os recursos e a distribuição de responsabilidades, de regra, são negociadas e acordadas em ambientes colegiados, a exemplo dos

Conselhos (com muitos integrantes representando os mais diversos segmentos da sociedade), o que ressalta a importância da habilidade negociadora. Finalmente, duas matérias que há muito têm sido negociadas, mas que em torno das quais ainda não se chegou a um acordo de tão grandes e complexos que são os interesses e as repercussões que implicam: as reformas política e tributária.

Portanto, conforme visto, há tanta negociação no setor público (talvez até mais) quanto existe no ambiente privado e corporativo, daí a relevância de se conhecer suas semelhanças e diferenças. Embora haja semelhanças em muitos aspectos, elas se distinguem pela indispensável obediência do agente público ao princípio da legalidade. Assim, quando à mesa, além de todas as competências já citadas e da necessária gestão do processo, o negociador deve ter muito claro, antes de decidir sobre os termos do acordo final, quais os limites permitidos pelo marco legal. Caso contrário, o acordo, ainda que acertado pelas partes, poderá, por um terceiro, ser reclamado junto ao Poder Judiciário.

Por exemplo: pouco, ou quase nada, adianta um acordo salarial que leve ao descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ao contrário, acordos selados sem a devida atenção ao marco legal tendem a gerar desgastes e levar a polêmica para ser decidida no Poder Judiciário, onde poderá dar origem a novos problemas, a exemplo da insegurança jurídica, situação em que um magistrado dá ganho de causa a uma das partes e, em instância superior, a decisão é revertida, havendo possibilidade de a Corte Superior correspondente reformar a segunda decisão – sentença; instalando, assim, nas relações sociais, a dúvida.

Negociação: Considerações Finais

Para finalizar, podemos perguntar: O que acontece quando a negociação, apesar do esforço empreendido, não chega a termo; isto é, se após inúmeras tentativas (rodadas de negociação) as partes não conseguem o entendimento?

Saiba que isso acontece diversas vezes! Mesmo quando se faz o “dever de casa”, o que significa ter planejado e estudado bem o assunto, controlado e usado as emoções da forma mais conveniente, pode ocorrer um impasse no processo, ou seja, ele não apresentar solução conveniente às partes a ponto de impedir a celebração de um acordo. E, se diante disso, as partes recorrerem a um terceiro, um mediador, e, ainda assim, não for possível celebrar o entendimento, é chegada a hora de requerer uma quarta participação no processo, mas gora com poder de decisão: o árbitro! Arbitragem é, pois, o tema da próxima seção.

TEXTO COMPLEMENTAR

Para você saber mais sobre a analogia entre a competição pelos mercados e o ambiente de uma guerra, recomendamos a seguinte leitura:

- *A Arte da Guerra* – de Sun Tzu. Se você ainda não leu esse clássico da literatura, não perca a oportunidade e verá que muitos ensinamentos do autor se aplicam à negociação.

Resumindo

Neste Capítulo você viu que a negociação é, antes de tudo, um processo de comunicação, devendo-se, portanto, ficar atento aos cuidados necessários para se evitar as falhas comumente encontradas nesse processo. Ademais, em que pese a importância, entre outros, de aspectos emotivos e culturais, fora do espaço de controle direto do gestor, a negociação é entendida como um processo passível de gerenciamento. Isto é, tem as suas etapas e procedimentos planejados, devidamente organizados, coordenados e controlados. Quando à experiência é agregado o conhecimento teórico, no caso, de gestão, torna-se possível identificar e escolher a melhor estratégia, combinar estilos, táticas e técnicas que conduzam ao sucesso da negociação. Finalmente, os agentes públicos de toda a espécie, (porque em última análise são prepostos e delegados da sociedade), permanentemente atuam como interlocutores naturais na busca por soluções para os conflitos surgidos entre os delegatários, daí a relevância da negociação, tanto como meio, quanto como finalidade no âmbito do setor público; todavia, esse campo é merecedor de atenção especial em razão do princípio da legalidade.

ATIVIDADES

Vamos checar seu entendimento até aqui? Então, realize as atividades a seguir.

1. Negociações complexas, a exemplo das conduzidas pelos Chefes ou Representantes de Estado, costumam ser marcadas pela ocorrência de mais de uma sessão. Você seria capaz de lembrar outras negociações complexas, mais próximas do ambiente organizacional?

2. Reveja os conceitos e princípios de gestão e organização. Este é um bom momento para você recordar as vantagens e as desvantagens da organização matricial!
3. Lembra-se daqueles episódios envolvendo algum tipo de negociação em sua vida pessoal e profissional e sobre os quais você comentou nas atividades do Capítulo 1? Pois bem, agora é o momento de repensar os mesmos episódios, porém, descritos à luz dos ensinamentos vistos neste Capítulo. Logo, como você procederia agora? Se o resultado não lhe foi favorável, em que etapa você falhou? Na falta de planejamento? No tempo de execução? Ou não soube acompanhar e avaliar tempestivamente o desenrolar do processo? Que estratégia você adotou? Alternativamente, qual teria sido a melhor? E quanto ao “outro lado”, o que você tem a dizer?

CAPÍTULO III

ARBITRAGEM:
HISTÓRICO E PROCESSO

Prof. Ivan Antônio Pinheiro

Objetivos Específicos de Aprendizagem

Ao finalizar este Capítulo, você deverá ser capaz de:

- Indicar a escolha de um mediador e, se for o caso, de um árbitro para completar a atividade iniciada no Capítulo 1 e retomado no Capítulo 2;
- Enumerar as diferenças entre as características pessoais necessárias ao mediador ou ao árbitro e as necessárias ao negociador; e
- Elaborar e desenvolver uma pesquisa bibliográfica por meio da qual seja possível identificar opiniões e análises diferenciadas, antes e após 2001, com relação à Lei n. 9.307/96.

Arbitragem: Histórico e Processo

Caro estudante,

Provavelmente você tenha estudado nas disciplinas de *Direito Administrativo e Instituições de Direito Público e Privado* o que diz o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Pois bem, precisaremos voltar a ele... Vamos lá!

O artigo 5º da Constituição garante-nos os seguintes direitos:

Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

[...]

Todavia, você sabe o que significa, hoje, no Brasil, recorrer ao Judiciário: ter (muito!) tempo disponível não sendo raros os casos em que, quando a sentença final é lavrada e finalmente executada, para uma das partes já

ser tardio, como é o caso de falecimentos ou ao fato de os filhos terem crescido sem que se lhe dessem as condições que poderiam ser asseguradas no caso de uma decisão judiciária favorável e tempestiva.

De outro lado, não recorrer ao Judiciário para reclamar um direito, ou que como tal se considere e tenha sido agredido, afastar-nos-ia do Estado de Direito, remetendo-nos, no limite, ao estado natural – ao tempo da justiça exercida “com as próprias mãos”. Se há países que apresentam um quadro melhor, há também outros em que a situação é ainda pior. Assim, ao longo da história, quando a negociação não chegava a bom termo e tampouco se intencionava o recurso ao Judiciário, a humanidade criou outras formas de solução de litígios: a mediação e a arbitragem, temas abordados na sequência.

Mediação e Arbitragem: Retrospectiva Histórica, Conceito e Razão de Ser

Se a negociação nasceu com a humanidade, parece que o mesmo se deu com a arbitragem, sendo difícil, senão impossível, localizar a sua origem no tempo. Magro e Baeta (2004) relembram o episódio mitológico conhecido como *O Julgamento de Páris*, para ilustrar que desde os idos da Grécia Antiga e mesmo entre os deuses havia conflitos que demandavam a arbitragem.

Mais concretamente, há referências que localizam as práticas da mediação e da arbitragem já nos tempos do Império Romano, bem como o **sempiterno*** envolvimento de entes de personalidade de direito público e de direito privado - pessoas físicas ou organizações. Mas para não viajar muito longe no tempo e se ligar a um evento relacionado à História do Brasil, basta lembrar o Tratado de Tordesilhas que, em 1494, com a mediação e arbitragem do Papa Alexandre VI, trouxe solução à disputa das terras descobertas (e a descobrir) na América, envolvendo Portugal e Espanha.

SAIBA MAIS

Pesquise sobre *O Julgamento de Páris*. Disponível em: <<http://aguerradetroia.wordpress.com/category/b24-a-guerra-de-troia/b24-2-o-pomo-da-discordia/>>. Acesso em: 14 abr. 2016. Você terá uma agradável surpresa acerca da natureza humana, principalmente a feminina!

***Sempiterno** – que dura ou vive sempre; contínuo, eterno, perene, infinito, que é muito velho, muito antigo. Fonte: Houaiss (2009).

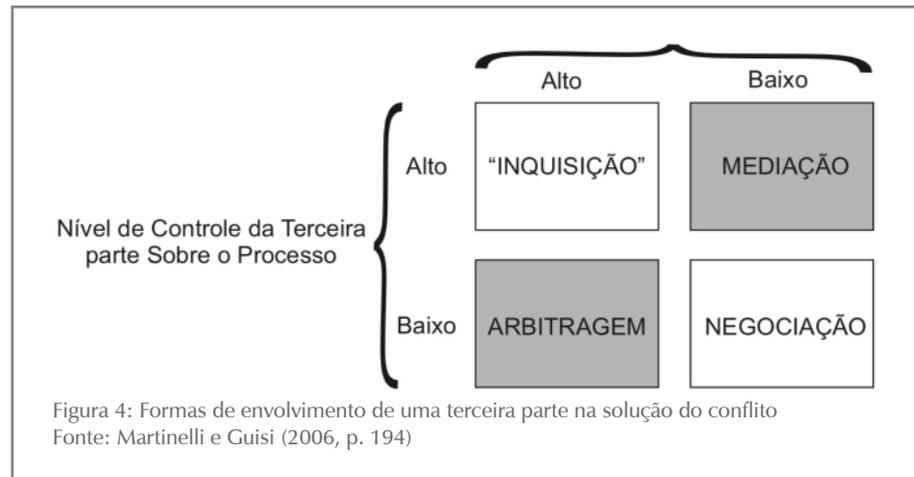
Tendo herdado as Ordenações Afonsinas (1446), seguidas das Manuelinas (1521) e, finalmente, as Ordenações Filipinas (1603), o marco regulatório da justiça brasileira desde cedo contemplou a possibilidade da mediação e do recurso à Coroa estabelecida na metrópole. Essa condição foi reforçada após a chegada da Família Real ao Brasil (1808) e a outorga de uma Constituição própria (1824), que no seu artigo 126 previa a instauração de juízo arbitral para a resolução de divergências civis, através de árbitros nomeados pelas partes, e estipulava que as sentenças arbitrais poderiam ser executadas sem recurso, desde que essa fosse a vontade dos participantes. Magro e Baeta (2004, p. 151) informam ainda que:

Mais tarde, o Código Comercial de 1850 estabeleceu o procedimento como obrigatório para determinadas questões comerciais e trabalhistas. Depois da Proclamação da República, em 1889, a arbitragem passou a ser muito usada pelo Brasil para resolver conflitos de fronteira.

Da experiência internacional mais recente, cabe destacar a importância do papel da Organização das Nações Unidas (ONU) como instituição mediadora em numerosos conflitos entre e inter povos.

No sentido popular da expressão, um mediador é alguém reconhecido como parte legítima – pelos valores morais que reúne, pelo conhecimento da matéria etc. – para interferir com o objetivo de chegar a bom termo sobre uma pendência, nem sempre em estágio de litígio. Assim, as partes podem, a qualquer momento, escolher um terceiro integrante ao processo com vistas a facilitar o entendimento sobre um assunto. Todavia, quando tratamos de negócios, seja entre pessoas jurídicas ou físicas, o instituto da mediação subentende que, idealmente, o mediador, ou o árbitro, tenha sido previamente acordado entre as partes. Isto é, que já conste identificado em um dos artigos do contrato, de modo que, na hipótese de um eventual e futuro conflito, as partes já teriam acordado o recurso à mediação de um terceiro previamente escolhido – sim, melhor que seja prévio, pois a própria situação de conflito pode impossibilitar a escolha posterior de um árbitro. Trata-se, aqui, do que é conhecido por cláusula compromissória: a renúncia das partes em recorrer ao Judiciário, optando, ao contrário, pela convenção arbitral; sendo, portanto, um mecanismo extrajudicial. Ademais, a opção pela mediação ou pela arbitragem é ato facultativo de livre e espontânea vontade entre as partes.

Para melhor entendimento do papel de mediador, Martinelli e Guisi (2006, p. 194) apresentam um esquema gráfico que distingue os diferentes papéis, o de mediador e o de árbitro.



Como se verifica na Mediação, a terceira parte atua ativamente no processo, aproximando as demais para o diálogo e o entendimento. Todavia, não lhe cabe manifestação sobre a decisão final, deixada às partes. O contrário ocorre na Arbitragem, quando a decisão sobre o resultado cabe à terceira parte, deixando aos envolvidos a condução do processo. De outro lado, ainda no estágio da Negociação, no caso de o diálogo entre as partes ser rompido, pode ser chamado um terceiro, para atuar em colaboração ou em substituição da parte. Por fim, o quadrante superior esquerdo da Figura 4 é somente uma hipótese, inadmissível em condições normais, isto é, de diálogo franco e aberto.

Contudo, Martinelli e Guisi (2006, p. 198) recorrem a Silva (2001) para esclarecer, afinal, quem é o mediador:

O mediador não é um juiz, porque não impõe um veredicto, nem tem o poder outorgado pela sociedade para decidir pelos demais, porque não julga com a sabedoria de conhecer o que é justo ou que é melhor para os outros. Deve, sim, ter o mediador respeito pelas partes, conquistado com sua atuação e imparcialidade. Não é indicado para as partes por distribuição ou sorteio das causas, mas sim por escolha delas.

Também não é um negociador que toma parte na negociação, com interesse direto nos resultados.

Também não é árbitro que emite um laudo ou decisão. Embora possa ser um *expert* no tema tratado, não pode dar assessoramento sobre a questão em discussão. Ele cuida especialmente do relacionamento entre as partes e da descoberta dos interesses reais de cada uma delas.

Resumindo, o mediador é um terceiro neutral. Conduz sem decidir. Deve fazer com que as partes participem ativamente na busca de soluções que se ajustem a seus interesses, pois ninguém sabe mais do que as próprias partes para decidir sobre si mesmas. Na mediação tudo deve acontecer entre as partes. O mediador é tão somente a parteira, que ajuda a dar à luz os reais interesses que possibilitarão o acordo final.

Não obstante essa definição sintética, sobretudo operacional, Egger (2008) aponta para os inúmeros sentidos e significados hodiernamente conferidos ao termo mediação, como visto, um método extrajudicial de resolução de conflitos:

- a mediação como uma concepção do direito;
- como uma política cultural ou fenômeno sociocultural;
- a mediação como expressão estrutural dos Direitos Humanos da alteridade e da cidadania dialógica;
- como uma forma diferente da realização do amor;
- como negociação dos sentidos;
- como *coaching**; e
- como técnica alternativa de resolução de conflitos.

SAIBA MAIS

**Coaching* – (treinamento), bem como coach (treinador) são expressões inglesas utilizadas para denotar a mediação que se emprega nos conflitos empresariais em relação aos executivos que apresentam dificuldades no exercício da liderança. Fonte: Elaborado pelo autor deste livro.

No que tange à mediação “como uma forma diferente da realização do amor”, necessário se faz, para o pleno entendimento, uma breve citação do mesmo autor que, referenciando Warat (2001), esclarece: “[...] nesse sentido, primeiro, deve-se ver a mediação como uma forma de produzir com o outro o novo, em uma relação; e, segundo, de ver o amor como a construção de um equilíbrio, uma harmonização com o outro, nas diferenças” (EGGER, 2008, p. 30-1). Na mesma linha, ele se refere ao sentido da mediação como “negociação dos sentidos”, momento em que recorre e declara concordar com Clanchy (1993):

[...] transcrevo a observação de J. B. Given, no seu estudo sobre o homicídio na Inglaterra no século XIII, que vai ao ponto de dizer que “os meios mais efetivos para resolver disputas eram os informais; a mediação de amigos, parentes e vizinhos era, sem dúvida, muito mais eficaz do que as atividades dos tribunais reais e senhoriais”; assim, concordando com essa afirmação, conclui-se que *o amor era e é, sem dúvida, muito mais efetivo* do que a lei [...]

Os litigantes são ‘unidos pelo amor ou separados pelo julgamento’. Um réu pode escolher entre o processo por defesa jurídica (*de placito*) e o estabele-

cimento da paz; os homens sensatos evitam ‘a sorte extremamente incerta da alegação judicial’. O acordo (*pactum*) ou a paz (*pax*) são bons, mas ainda melhor é ‘proceder por amor (per amorem), se os litigantes desejam ter perfeita liberdade de movimento, como entre amigos.

Finalmente, Egger (2008, p. 36) distingue a negociação da mediação e esta da arbitragem e esclarece a confusão, comum em vários textos, com uma quarta atividade: a da conciliação.

Negociação é um conjunto de discussões entre as partes em conflitos que se unem voluntária e temporariamente com a intenção de resolver os pontos em litígio; se a comunicação for rompida, a negociação pode ser feita com a ajuda de um terceiro, em geral um advogado, trata-se de uma negociação por intermédio de representantes; já, a Conciliação é um procedimento que objetiva uma relação positiva entre as partes em litígio e a diminuição do impacto do conflito, favorece o estabelecimento de um clima de confiança e a melhora da comunicação, o conciliador pode sugerir ou conduzir o acordo; enquanto que, a Arbitragem é um procedimento em que as partes em litígio, voluntariamente, pedem a um terceiro imparcial e neutro que tome uma decisão em seu lugar; a arbitragem não favorece o diálogo direto entre as partes, vez que, o árbitro tem o mesmo papel decisório do juiz estatal; enquanto que, a Mediação é um procedimento voluntário e confidencial em que um terceiro neutro e imparcial, ajuda a duas ou mais pessoas em conflito a buscar uma solução que satisfaça aos interesses de todos ou melhore o vínculo entre as partes.

No que tange à arbitragem, entre outras definições, destacamos a de Roque (1997), apresentada por Martinelli e Guisi (2006, p. 202):

A arbitragem é um sistema de solução pacífica de controvérsias nacionais e internacionais, rápida e discreta, quer de direito público quer de direito privado. Consiste na criação de um julgador não pertencente à jurisdição normal, escolhido pelas partes conflitantes para dirimir divergências entre elas. É a escolha pelas partes de um juiz não togado, ou de um tribunal não constituído por magistrados, mas de advogados avulsos ou pessoas consideradas como capazes de conhecer e decidir uma questão preste a ser submetida à Justiça. Podemos dizer que seja uma justiça privada a fazer o que faria a justiça pública: solucionar lides entre duas ou mais pessoas.

Alguns pontos dessa definição merecem uma reflexão:

- **Rápida e discreta:** conforme esclarecido, um dos principais objetivos da mediação especializada e, sobretudo, da arbitragem, é evitar a via judicial, sabidamente morosa, seja pela quantidade de recursos que possibilita (por vezes utilizados tão-somente como uma estratégia para ganhar tempo – isso também servindo como instrumento de pressão), seja pelo excesso de demanda que atualmente a sociedade tem levado à justiça – diz-se, por isso, que vivemos na era da judicialização de todas as formas de relacionamentos contratuais. Há conflitos, em especial na área do comércio que, se demorada a

emissão da decisão final, esta tem prejudicada a sua eficácia, a exemplo da perda de validade e obsolescência dos bens envolvidos, dos custos de oportunidades perdidos, etc. De outro lado, há conflitos, a exemplo dos motivados pelo vazamento de uma informação confidencial, protegida em contrato, que uma ou mesmo ambas as partes não desejam que seja do conhecimento de terceiros desconhecidos, como seria inevitável se o processo tramitasse na via judiciária. O prejuízo causado pelo domínio público dessa informação pode ser muito maior do que o dano material em si; suponha o dano causado à imagem de uma instituição financeira em litígio com a empresa responsável pelo seu sistema de segurança de acesso à informação (banco de dados das transações, cadastros, etc.).

- **Quer de direito público quer de direito privado:** há controvérsias quanto à possibilidade de entre as partes figurar um ente de direito público. Conforme sabido, diz-se que o agente público não possui vontade própria, submisso que é ao princípio da legalidade, isto é, só pode fazer o que explicitamente dispõe a lei. Ora, como então permitir que o agente público, representando uma estatal, negocie e chegue, ainda que a bom termo com as partes, sobre assuntos que não tenham sido previamente explicitados no aparato normativo? Uma segunda linha de argumentação aponta que, em que pese o marco legal instituído no Brasil, a Lei n. 9.307/96 (CARMONA, 2004) não poderia, já que lei ordinária, contrariar disposição constitucional que, conforme visto no artigo 5º, inciso XXXV, afirma: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, independentemente do mérito do acordo, se algum agente da sociedade entender que foram feridas as hipóteses dos artigos 30 e 33 da Lei n. 9.307/96 poderá contestá-lo em juízo, hipótese que abre espaço para que o Judiciário não reconheça determinados termos, demandando ajustes no que havia sido, de comum acordo, ajustado entre as partes. De outro lado, conforme esclarece Egger (2005), sem exceção, os Tribunais Cíveis e comerciais brasileiros têm rejeitado qualquer recurso impetrado sob essa alegação, a exceção persistia na área do direito do trabalho, a qual também vem reconhecendo a constitucionalidade da arbitragem. Conforme visto, uma das primeiras iniciativas entre as partes é o compromisso arbitral, isto é, a renúncia (facultativa e de livre e espontânea vontade) ao Judiciário como esfera de solução de conflitos, todavia, conforme o texto constitucional enuncia a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça de direito. Em que pese desde 2001, no Agravo Regimental em sentença estrangeira de n. 5.206, do Reino de Espanha, haver pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em sentido amplo da constitucionalidade da Lei, a sua inconstitucionalidade ainda é apontada como sendo um dos obstáculos, por exemplo, ao avanço dos empreendimentos no âmbito das Parcerias Público-Privadas – caracterizando risco regulatório, parte de uma condição mais ampla, a de insegurança jurídica. Vale lembrar que, doutrinariamente, o agente público age em nome da sociedade, a qual não lhe delegou poderes (carta-branca) para negociar e acordar indepen-

dentemente dos termos. Por analogia, temos as Convenções e Acordos Internacionais firmados pelos representantes políticos, eleitos ou não, mas que para validade no território nacional necessitam, previamente, da ratificação do Congresso Nacional.

Você recorda da invasão da subsidiária da PETROBRAS pelas forças militares e pelos quadros técnicos da Bolívia em 2006? Certamente que sim! E do argumento jurídico? É provável que não; mas a mídia informou que havia questionamento quanto à legalidade do acordo assinado, pois, como prevê a Constituição, ele não havia sido referendado pelo Congresso Nacional Boliviano.

Conforme dito, o tema não é livre de controvérsias; Carmona (2004, p. 62), entre outros, defende que:

Quando o Estado atua fora de sua condição de entidade pública, praticando atos de natureza privada – onde poderia ser substituído por um particular na relação jurídica negocial – não se pode pretender aplicáveis às normas próprias dos contratos administrativos, ancoradas no direito público. Se a premissa desta constatação é de que o Estado pode contratar na órbita privada, a consequência natural é de que pode também firmar um compromisso arbitral para decidir os litígios que possam decorrer da contratação. Em conclusão, quando o Estado pratica atos de gestão, desveste-se da supremacia que caracteriza sua atividade típica (exercício de autoridade, onde a Administração pratica atos impondo aos administrados seu obrigatório atendimento), igualando-se aos particulares: os atos, portanto, “tornam-se vinculantes, geram direitos subjetivos e permanecem imodificáveis pela Administração, salvo quando precários por sua própria natureza”.

- **Julgador não pertencente à jurisdição normal:** trata-se de formulação autoexplicativa, todavia, cabe um esclarecimento adicional: embora o árbitro não seja um juiz togado, por vezes é conveniente que seja, pela prática e experiência que a atividade profissional lhe confere, senão por outros domínios, pelo do rito processual; e finalmente.
- **Uma justiça privada a fazer o que faria a justiça pública:** há, também, questionamentos doutrinários acerca dessa afirmativa. Entre outros, o de que o Estado (diga-se: os agentes públicos) seria insubstituível nas suas funções porque a sua razão de ser o distingue, de maneira inconfundível, dos demais arranjos sociais, a exemplo das organizações corporativas: histórico, forma de criação, objetivos, escolha dos representantes, obediência à legalidade, etc.; daí, não poder se esperar que a justiça privada faça o que faria a justiça pública. Alude-se, por exemplo, que em havendo assimetria acentuada entre as partes (quanto ao porte: grandes corporações x micro e pequenas empresas; à elevada especialização em algum campo de conhecimento, etc.) é pouco provável que a arbitragem leve a uma justiça equitativa, pois até mesmo na escolha do árbitro uma das partes já poderia deixar manifesta a sua hipossuficiência, comprometendo, assim, os futuros desdobramentos, daí que, em tese, somente o poder

estatal, não comprometido com as partes, poderia assegurar o tratamento isonômico. Imagine uma grande corporação multinacional e cliente expressivo (por exemplo, em volume de compras) de uma pequena empresa local: à época da renovação contratual, a primeira sugere à segunda a cláusula compromissória; será que esta decidirá por livre e espontânea vontade? Efetivamente, o que marco regulatório arbitral privado pretende é, apropriando-se de uma prerrogativa estatal, a da decisão final do Judiciário (que, como você sabe, deve antes ser cumprida e, depois discutida), encerrar, com celeridade, uma disputa.

Finalmente, Carmona (2004, p. 33) esclarece que:

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Destarte, apesar das controvérsias, tanto no cenário internacional, como no ambiente nacional e, sobretudo entre as organizações privadas e corporativas, o instituto da arbitragem vem experimentando acentuado crescimento. Por fim, vale lembrar que a prática da arbitragem traz ao ambiente institucional, ao lado do direito legislado, o direito dos costumes (por vezes referido como consuetudinário), possibilitando que uma mesma questão que se apresente em lugares diferenciados, com tradições, problemas, recursos e toda a sorte de diversidade, experimente solução igualmente diversa. Portanto, é destituído de sentido algo assemelhado a uma súmula vinculante, pois inexistente, ao contrário da via judicial, a formação de jurisprudência. Isto é praticamente uma decorrência natural do sigilo que envolve o processo e os termos finais do acordo. Assim, o instituto da arbitragem tem sido utilizado, também, para a celebração de acordos sobre conflitos de menor gravidade, a exemplo dos surgidos entre a vizinhança (condôminos), fornecedores e consumidores, entre outros.

Mediação e Arbitragem: O Marco Regulatório Brasileiro e seus Procedimentos

O Marco Regulatório da Arbitragem, no Brasil, é a Lei n. 9.307/96 (BRASIL, 2009), conhecida como Lei Marco Maciel, a qual veio para regulamentar e dar executividade aos compromissos formados por meio da arbitragem.

Mesmo tendo breve e sintética previsão em outras ordenações, o juízo arbitral, teve sua primeira regulamentação na Constituição Imperial de 1824, passando a ser instituído pelo Código Comercial brasileiro de 1850, bem como, por outras legislações, como a Constituição Republicana de 1891 e nossa Carta Magna de 1988.

Entretanto, somente teve clara e objetiva regulamentação quando da promulgação da Lei 9.307/96, que possibilitou a constituição de uma junta arbitral, dispondo quanto a convenção e os efeitos da arbitragem, os pré-requisitos para figurar como árbitro, o procedimento arbitral, bem ainda, o reconhecimento da força executiva da sentença arbitral.

Nesse interim, no entendimento de Magro e Baeta (2004, p. 102), as principais inovações trazidas pela Lei 9.307/96, foram:

O artigo 7º da lei diz que “existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim”.

O artigo 41 da lei modificou o artigo 267 do Código de Processo Civil, incluindo a convenção de arbitragem no rol das situações que causam a extinção do processo judicial sem julgamento de mérito.

O artigo 584 do CPC também foi modificado para incluir a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou conciliação entre os títulos executivos judiciais.

Não obstante, nem todas as questões podem ser resolvidas ao amparo do Marco Regulatório da Arbitragem, somente as referentes a direitos patrimoniais disponíveis: que podem ter seu valor definido em dinheiro e ser negociados, transacionados, cedidos ou renunciados. Assim, não podem ser levadas para a arbitragem: questões criminais, de família, tributárias, falência, entre outras.

De outro lado, a arbitragem, pelas suas características (rapidez, sigilo, relativa informalidade, flexibilidade, entre outras), tem se revelado um ambiente efetivo para a solução de conflitos pertinentes às disputas societárias, no setor imobiliário, sobre os direitos do consumidor, questões comerciais e de prestação de serviços.

Martinelli e Guisi (2006, p. 195) enumeram os procedimentos da mediação:

- 1) primeiro as partes escolhem o mediador, que pode ser ou não profissional;
- 2) o mediador estabelece com as partes as regras do processo, incluindo o ato de ouvir-se mutuamente;
- 3) há a fase de identificação dos interesses, prioridades e desejos das partes;
- 4) as possíveis alternativas de solução são exploradas e discutidas pelas partes;
- 5) finalmente, chega-se a um acordo.

Na sequência, os mesmos autores esclarecem e distinguem o processo de arbitragem, no qual “as partes apresentam suas posições ao árbitro, que estabelece as regras, podendo utilizar ou não suas sugestões”.

Embora o marco regulatório brasileiro seja recente, a mediação e a arbitragem deixaram de ser alternativas teóricas, sendo hoje práticas consagradas com um número crescente de adeptos, tendo surgido um novo ramo de negócio – o das empresas especializadas em mediação e arbitragem que, assim, acumulam experiência, instituem códigos de ética, aprofundam conhecimentos e desenvolvem regras e metodologias que tendem a qualificar os processos. Ademais, pela experiência e conhecimento acumulado conseguem antecipar e, assim, evitar possíveis zonas de conflito em cada tipo de negócio.

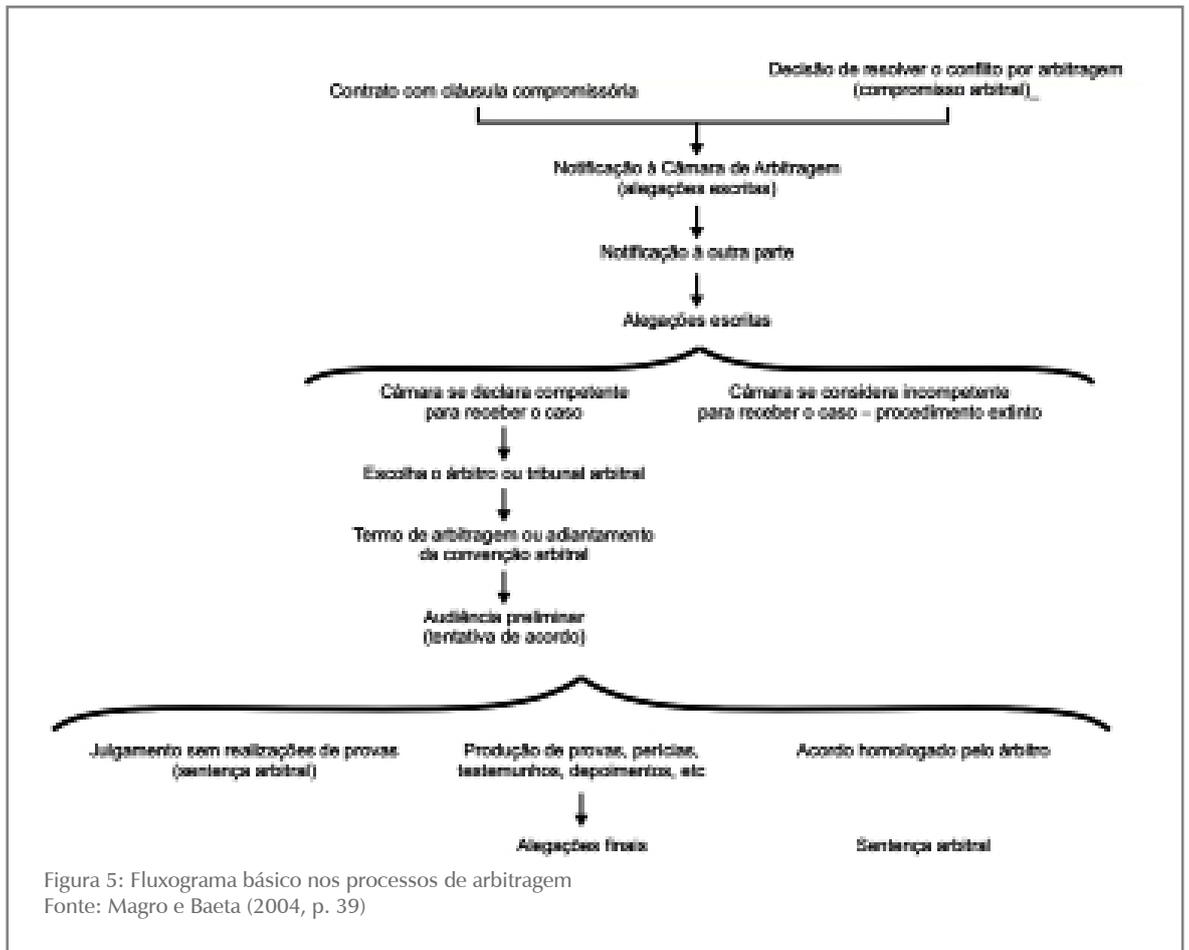
Proliferam, também, as estruturas organizacionais vinculadas ao setor e especializadas na mediação de litígios específicos, a exemplo da Câmara de Arbitragem da Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro (ANDIMA) mais um fórum especializado voltado para a resolução de conflitos dentro do sistema financeiro.

Destarte, embora persistam a mediação e a arbitragem *ad hoc*, isto é, caso a caso (com equipe, procedimentos, regras, etc.), pouco a pouco o setor ganha institucionalização. Embora se tenha dito que é desprovido de sentido falar de jurisprudência na via extrajudicial, algumas Câmaras, a exemplo da Associação Americana de Arbitragem (nos Estados Unidos), da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (na França) e, no Brasil, a Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil, ao instituir a **Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem** Empresarial, disponibilizam bancos de jurisprudência. Todavia, não há, como na via judicial, força vinculante.

SAIBA MAIS

Para saber mais sobre Câmaras e Conselhos de arbitragem recomendamos a visita aos seguintes sites: <<http://www.cbmae.org.br/>>; <www.conima.org.br>; e, <www.cortecatarinense.org.br>. Acessos em: 14 abr. 2016.

Magro e Baeta (2004, p. 39) ilustram com um fluxograma a sequência de etapas de um processo arbitral mediado pelas câmaras:



Conforme já salientado, no Brasil, embora já amplamente difundido, o marco regulatório da arbitragem ainda provoca questionamentos, sendo possível que um caso concreto levado à Corte Maior provoque uma reinterpretção da sua constitucionalidade já estabelecida. Por isso o cuidado necessário na condução de todas as etapas. Um dos pontos mais importantes é o respeito ao princípio do contraditório (alegação de defesa), bem como de ser observada a igualdade das partes, a imparcialidade do árbitro e do seu livre convencimento.

Se, seguramente mais célere e flexível nos procedimentos, a solução de conflitos pela via extrajudicial, do ponto de vista econômico, não necessariamente é a menos onerosa, até o contrário; ademais, pela rapidez com que se desenvolve, é provável que surja a necessidade de desembolsos no curto prazo. Há taxas administrativas, honorários fixos ou variáveis em função dos valores em questão e da complexidade (técnica, perícias, etc.) intrínseca ao processo específico. Como de resto ocorre em várias circunstâncias no ambiente de negócios, é recomendável a constituição de provisões para eventuais futuras necessidades. Finalmente, embora não seja indispensável, o acompanhamento de um advogado pode se revelar de grande importância às partes – mais custo (!) –, igualando-se, nesse aspecto, aos encaminhamentos via judicial.

Arbitragem: Convenção Arbitral, Tipos de Arbitragem, Árbitro e Sentença Arbitral

A convenção arbitral pode ser entendida como a forma utilizada pelas partes, que buscam, por meio da arbitragem a solução de um conflito de interesse, dentro de uma relação jurídica, fundados pela Lei 9.307/96. Nesse sentido, de acordo com o artigo 3º, da Lei 9.307/96, temos dois tipos de arbitragem, a cláusula compromissória (a qual estabelece a preferência pela arbitragem) e o compromisso arbitral (o qual torna concreta a arbitragem).

Cláusula Compromissória

O artigo 4º da Lei 9.307/96, define a cláusula compromissória como “[...] a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato [...]”.

Nesse mesmo sentido, a doutrina apresenta em seu conteúdo o conceito de cláusula compromissória, como:

a convenção por meio da qual as partes comprometem-se, por escrito, a submeter à arbitragem os litígios, relativos a direitos patrimoniais disponíveis, que possam vir a surgir, relativamente a um contrato (BACELLAR, 2012)

Nota-se, portanto, que a cláusula compromissória é uma espécie de acordo preliminar, onde pactuasse o compromisso das partes a se submeter a arbitragem se houver a necessidade de solucionar algum conflito relativo a um determinado contrato.

Para tanto, a cláusula compromissória possui duas modalidades, a cláusula compromissória cheia e a cláusula compromissória vazia.

- **Cláusula compromissória cheia:** é aquela que apresenta em seu conteúdo todos os requisitos e elementos necessários ao seu cumprimento (tais como o regulamento arbitral, procedimento, forma, critérios de julgamento, a indicação do árbitro, prazos, etc), instituindo por sua própria força a arbitragem, sendo desnecessário demandar qualquer outro tipo de procedimento.
- **Cláusula compromissória vazia:** oposta a cláusula cheia, nesta os termos relativos a arbitragem são apenas genéricos, sem firmeza, precisão ou integralidade, resumindo-se apenas em indicar a opção pela arbitragem, sem mencionar os demais elementos relevantes a convenção arbitral.

Compromisso Arbitral

O Art. 9º da Lei 9.307/96, define o compromisso arbitral como “[...] a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial [...]”.

Nas palavras de Roberto Portugal Bacellar (2012), o compromisso arbitral “[...] tem a missão, como contrato, de fixar as condições para que a opção pela arbitragem – genericamente manifestada – possa se tornar perfeita e acabada [...]”.

Diferente da cláusula compromissória que se realiza preliminarmente ao conflito, o compromisso arbitral é instaurado após o conflito, como forma de estabelecer os parâmetros e submeter o litígio ao juízo arbitral.

Como já mencionado, o compromisso arbitral pode ser judicial ou extrajudicial, conforme estabelece os §§ 1º e 2º do art. 9º, da Lei 9.307/96, senão vejamos:

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

No tocante aos aspectos formais do compromisso arbitral, estão os mesmos consignados nos artigos 10 e 11 da Lei de arbitragem, sendo os estabelecidos pelo art. 10 obrigatórios e os citados no art. 11, facultativos. Para tanto, observemos o teor dos mencionados artigos, abaixo transcritos:

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

- I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;
- II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;
- III - a matéria que será objeto da arbitragem; e
- IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

- I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;
- II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;
- III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;
- IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;
- V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e
- VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Por fim, relevante mencionar, que o compromisso arbitral pode ser extinto mediante a escusa de qualquer dos árbitros antes de ter manifestado seu aceite a nomeação ou pelo falecimento ou impossibilidade de algum dos árbitros de dar seu voto (em ambos os casos se não tenha-se declarado a hipótese de substituto), ou se o prazo estabelecido para apresentação da sentença arbitral tenha expirado (art. 12 da Lei de Arbitragem).

O Árbitro

O árbitrio é uma terceira pessoa, alheia ao litígio, neutro e imparcial, nomeado pelas partes que buscam a solução de um conflito, com a responsabilidade de escutar as partes e analisar o caso concreto, a fim de emitir parecer (voto), que decida o caso pondo fim a lide.

Quando pensamos em processo judicial, nos deparamos com fato de que desconhecemos o juiz para o qual o processo será distribuído, logo, não temos conhecimento de quem vai julgar a demanda, na arbitragem, por outro lado, as partes que compoem a lide, escolhem quem será seu julgador, levando-se em conta o conhecimento técnico que essa pessoa possui e a confiança que as partes possuem na mesma.

O artigo 13 da Lei de Arbitragem estabelece os requisitos necessários para figurar como árbitro, senão vejamos:

Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Por sua vez, o artigo 14 da Lei de Arbitragem dispõe sobre os impedimentos para atuar como árbitro, estabelecendo o seguinte:

Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Por fim, temos que, quando encontra-se na função de árbitro, o julgador equipara-se ao magistrado, sendo juiz de fato e de direito, motivo pelo qual, sua decisão, a partir do momento em que é proferida, passa a ter força de decisão judicial. Entretanto, não podemos esquecer, que o árbitro não possui as mesmas prerrogativas que o juiz, posto que sua função é temporária e finaliza com a sentença arbitral.

A Sentença Arbitral

A sentença arbitral tem previsão legal nos artigos 23 a 33 da Lei de Arbitragem, e é definida como a decisão proferida por árbitro ou tribunal arbitral legalmente constituído e com jurisdição para atuação da função arbitral.

O artigo 26 da Lei 9.307/96 – Lei de Arbitragem, dispõe quanto aos requisitos obrigatórios da sentença arbitral, no seguinte sentido:

São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

- I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;
- II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
- III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e
- IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Importante ainda consignar, que a sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes, e em caso de não definição de um determinado prazo, o mesmo será de 06 (seis) meses a contar da constituição da arbitragem (art. 23, Lei da Arbitragem).

A partir do momento em que for proferida a sentença arbitral, tem-se por encerrada a arbitragem, providenciando-se cópia da decisão para as partes (art. 29, Lei de Arbitragem), tendo tal decisão os mesmos efeitos de uma sentença proferida pelo Poder Judiciário, em outras palavras, a sentença arbitral passa a constituir um título executivo passível de exigibilidade perante a lei (art. 31, da Lei de Arbitragem).

Arbitragem Internacional

A legislação brasileira que prevê a arbitragem no Brasil, entende por arbitragem internacional, aquela realizada fora do território nacional, como vislumbra-se no teor do parágrafo único, do art. 34, da Lei 9.307/96.

Assim, quando o objeto, as partes, os árbitros ou a sede do juízo arbitral se desenvolverem além das fronteiras do país, arbitragem será internacional (CABRAL, 2014).

A arbitragem internacional possui previsão na Convenção de Nova York (Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras), promulgada em 10 de junho de 1958, a qual teve seu texto aprovado pelo Brasil, por meio do Decreto Legislativo no 52, de 25 de abril de 2002.

Em definição própria, a Convenção de Nova York entende que a convenção de arbitragem é

[...] o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem [...].

Na arbitragem internacional as partes são dotadas de ampla autonomia de vontade, possuindo liberdade para delinear os elementos e regras a serem utilizadas para dirimir eventuais conflitos, como por exemplo, o árbitro, o idioma a ser utilizado, o local onde serão julgado o litígio e as regras de direito aplicáveis ao caso.

No tocante as fontes da arbitragem internacional, temos as Leis, Tratados Internacionais, jurisprudência arbitral, doutrina, princípios gerais do direito, usos e costumes e Lex Mercatoria.

As principais características da arbitragem internacional, são sua celeridade e informalidade, já que o conflito se resolve na esfera extrajudicial, bem como, a possibilidade de escolher a lei a ser aplicada ao caso.

Retonando ao ordenamento jurídico brasileiro, o capítulo VI, da Lei da Arbitragem - Lei 9.307/96, trata do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, e em seu art. 35, estabelece que “[...] para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça [...]”.

Assim, quando houver necessidade de executar em território nacional brasileiro, uma sentença arbitral estrangeira, o interessado deverá solicitar a homologação do reconhecimento dessa sentença arbitral estrangeira por meio de petição inicial nos termos do art. 319, do Código de Processo Civil, intruída com a documentação indicada nos art. 37 da Lei de Arbitragem, a qual somente será denegada nas hipóteses estabelecidas pelos arts. 38 e 39 da Lei de Arbitragem.

Resumindo

Se a negociação direta entre as partes não surte resultados, uma alternativa que se apresenta é o recurso a um terceiro, um mediador (pessoa física ou jurídica) que, por ser neutro frente às partes e detentor de competências técnicas e morais, supostamente é capaz de conduzir a um acordo aceitável por ambos os lados. Se, ainda assim, não for possível chegar a bom termo, restam como alternativas a via judicial ou o entendimento extrajudicial, a exemplo da arbitragem (nos termos acertados entre as partes), que também pode ser realizada por indivíduos ou organizações especializadas. Após muitos questionamentos, o marco regulatório da arbitragem no Brasil foi, em 2001, declarado constitucional. Todavia, é essencial a atenção aos procedimentos para que não seja, pontualmente, arguida a sua constitucionalidade. Finalmente, em que pese a força da cláusula compromissória, se ao longo do processo de arbitragem não forem observados os direitos constitucionais, as partes poderão, ainda, recorrer ao Judiciário.

ATIVIDADES

Vamos conferir se você entendeu o que abordamos neste tópico? Realize, então, as atividades propostas a seguir e, caso haja alguma dificuldade, faça uma releitura cuidadosa dos conceitos e, se ainda assim restar dúvidas, entre em contato com seu tutor.

1. Considere o exercício proposto no Capítulo 1 e no Capítulo 2 e responda: Se fosse o caso de ter decidido por um mediador, quem você escolheria e por quê? E se tivesse que escolher um árbitro?
2. Para refletir: as características pessoais de um mediador ou de um árbitro são as mesmas de um negociador? Por quê?

3. O site <<http://jus.com.br>>, entre outros, apresenta muitas matérias e estudos de interesse da Administração Pública, a exemplo de análises sobre textos legais; faça uma pesquisa e identifique as diferentes opiniões e análises, antes e após 2001, sobre a Lei 9.307/96 (que pode ser acessada através do site do Senado Federal: <www.senado.gov.br> ou, diretamente no link <<http://www.egger.com.br/ie/lei-9307.htm>>). Acesso em: 14 abr. 2016.
4. Faça uma pesquisa de opinião mediante entrevistas com várias pessoas, físicas e jurídicas, para verificar quantas sabem e se efetivamente utilizam o marco regulatório da mediação e arbitragem para solucionar conflitos.
5. Os mais entusiasmados afirmam que o marco regulatório instituído pela Lei n. 9.307/96, mais do que ser um mecanismo de solução de conflitos na área de negócios e bens patrimoniais disponíveis, é um divisor de águas, sinalizando profundas transformações (hábitos, valores, etc.) na sociedade, doravante menos judicializada e mais pacificada. Você concorda? Por quê?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Caro estudante,

À guisa de conduzir para os encaminhamentos finais, necessário se faz estabelecer os vínculos entre os três temas abordados: a negociação, a mediação e a arbitragem, conforme apresentamos no Quadro 2:

CARACTERÍSTICAS	FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS			
	NEGOCIAÇÃO	MEDIAÇÃO	ARBITRAGEM	PODER JUDICIÁRIO
DECISÃO	PARTES	PARTES	ÁRBITRO	JUIZ
Procedimentos	Partes	Partes, com auxílio do mediador	Regras de procedimento definidas pelo órgão/Câmara	Ordenamento jurídico
Vantagens	Relacionamen- to (<i>a priori</i>)	Relacionamen- to; possibilida- de de recurso à arbitragem e ao Poder Judiciário	Tempo; estabi- lidade da deci- são; segurança da decisão	Segurança do ordenamen- to jurídico; possibilidade de recurso a instâncias superiores
Desvantagens	Tempo e custos variáveis; possibilidade de recurso a outras formas de solução do conflito (rela- cionamento)	Tempo e cus- tos variáveis; recurso a outras formas de solução	Relacionamen- to; possibilida- de de insatis- fação com o resultado	Tempo; custo; insatisfação com a decisão do juiz

Quadro 2: Comparação entre negociação, mediação, arbitragem e poder judiciário
Fonte: Adaptado de Martinelli e Guisi (2006, p. 213)

Embora a disposição das informações seja autoexplicativa e permita a comparação e o contraste, alguns comentários podem ser acrescentados:

- de regra, tanto as vantagens quanto as desvantagens devem ser apreciadas em perspectiva, pois dependem do ponto de vista das partes envolvidas, não podendo ser tomadas em termos de posicionamento absoluto. Assim, por exemplo, enquanto para uma das partes pode interessar que a ação judicial se prolongue pelo maior tempo possível, constituindo parte integrante da sua estratégia, para a outra pode ser o inverso;
- a suposta segurança implícita no ordenamento jurídico também merece ser apreciada com cautela. São inúmeras as manifestações que apontam para a existência de insegurança jurídica no país, enquanto o juiz de uma comarca consistentemente se pronuncia em um sentido, para a mesma questão, outro juiz (e por vezes da mesma comarca) sinaliza em sentido oposto. O mesmo se observa nos recursos às

Cortes, fazendo com que, muitas vezes, uma questão só reste definitivamente esclarecida após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, o que, certamente, na maioria das vezes demanda anos. Leis mal feitas, bem como desvios de conduta, estão no cerne desse problema. Nessas condições se instauram a dúvida e a incerteza, bem como prolifera a indústria da judicialização dos contratos, fatores que impactam, via aumento dos custos de transação, na sociedade.

Segundo o filósofo Jean Jacques Rousseau, o homem é, naturalmente, bom, tendo a vida em sociedade, o corrompido. Entretanto, não fosse essa sociedade, não teria alcançado tantas conquistas e superações, daí ser inimaginável outro modo de vida. Desigualdades naturais, diferenças construídas e institucionalizadas pelos sistemas de poder, o eterno desequilíbrio entre as demandas e as condições de oferta são, entre outros, fatores geradores de conflitos cuja solução requer o diálogo e a negociação do chamado tipo ganha-ganha. Como, também por motivos diversos, nem sempre a negociação chega a bom termo na perspectiva de ambas as partes, ou sequer são criadas as condições prévias para o seu estabelecimento, desde tempos remotos vem atuando um terceiro responsável por um estágio quiçá mais avançado: o da negociação com mediador.

Muito antes de a clássica divisão de poderes no Estado republicano, democrático e de direito ter, sob determinados aspectos, emitido sinais de exaustão, em particular no que interessa ao tema ora debatido – a solução de conflitos via judicial –, teria surgido uma nova alternativa: a arbitragem. Natural que o mediador, se previamente acordado, fosse também o árbitro, contudo, não necessariamente deve sê-lo, sendo conveniente que em determinadas situações entre em cena um quarto personagem. Embora a cláusula ou o compromisso arbitral gerem o compromisso de afastamento da via judicial, é necessário cautela no curso do processo extrajudicial para não incorrer em falha que justifique o recurso à primeira.

Esta é, em breves palavras, a história da solução de conflitos, em particular, no mundo dos negócios, pois, em outros ambientes e contextos, a hierarquia eclesiástica, por exemplo, poderia exercer o papel de mediador e árbitro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Karina Valente de. **Gestão Construtiva de Conflitos em Contexto de Saúde**: estudo numa Unidade de Saúde Familiar da Zona Centro de Portugal, Publicado em 2015, Disponível em: <<https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/5334/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%2020096.pdf>>. Acesso em: 28/09/2021.

AYRES, Weverton, **Os 4 princípios para uma negociação efetiva Segundo Harvard**, Publicado em 2018, Disponível em: <<https://wevertonayres.jusbrasil.com.br/artigos/676118338/os-4-principios-para-uma-negociacao-efetiva-segundo-harvard>>. Acesso em: 23/09/2021.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**: coleção saberes do direito n. 53. São Paulo: Saraiva, 2012.

BURBRIDGE, Richard Marc et al. **Gestão de Negociação**. 2. ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABRAL, Marcella Kfoury Meirelles. **Arbitragem internacional**. Publicado em: 29/01/2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/deposito/194367/arbitragem-internacional>>. Acesso em: 21/09/2021.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo** – um comentário à Lei n. 9.307/96. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2004.

CARVALHAL, Eugenio de et al. **Negociação e Administração de Conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

EGGER, Ildemar. **Mediação Comunitária Popular**: uma proposta para além da conflitologia. Florianópolis, 2008. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, área de concentração em Direito das Relações Sociais, 2008.

EGGER, Ildemar. **O Poder Judiciário e a Arbitragem**. 2005. Disponível em: <<http://www.egger.com.br/ie/arbitragem.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

FALJONE, Ademar. **Negociações Sindicais**. São Paulo: Makron Books, 1998.

FISHER, Roger; URY, Willian; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim**. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

HIRATA, Renato H. **Estilos de Negociação**. São Paulo: Saraiva, 2007.

HOUAISS, Instituto Antônio. **Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa**. Versão monusuário, versão 3.0, CD-ROM. Objetiva: junho de 2009.

MALDONADO, Maria Tereza. **O bom conflito**. São Paulo: Editora Integre, 2008.

MARTINELLI, Dante Pinheiro; ALMEIDA, Ana Paula de. **Negociação e solução de conflitos**: do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINELLI, Dante P.; GHISI, Flávia A. **Negociação** – aplicações práticas de uma abordagem sistêmica. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAGRO, Maíra; BAETA, Zínia. **Guia Valor Econômico de Arbitragem**. São Paulo: Globo, 2004.

MORGAN, Gareth. **Imagens da Organização**. São Paulo: Atlas, 1996.

SARTORI, Eloi. **Gestão pelo Valor moldando a Estratégia**. São Paulo. Editora Atlas, 2008.

TZU, Sun. **A Arte da Guerra**. Rio de Janeiro: Record, 2002.

UOL Educação. Biografias. **Carl Gustave Jung**. [2012?]. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/carl-gustav-jung.jhtm>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.