

Negociação empresarial em tempos de crise a luz os princípios de Harvard

O Brasil está sofrendo os turbulentos efeitos do novo coronavírus e a cada dia a necessidade do isolamento social como meio de se achatar a curva de contaminação no país aumenta. Em decorrência disso, a maioria esmagadora das empresas teve que fechar suas portas, paralisar a sua atuação e aguardar até que a situação melhore. Diante desse contexto, estima-se que o PIB brasileiro caia 5% em razão da paralisação da atividade econômica¹.

Assim, com a economia em declínio, sabe-se que as empresas que sofrerão com os maiores impactos serão para as pequenas e médias que, sem abrir suas portas, não têm receita e, portanto, apresentarão inúmeras dificuldades em honrar com os compromissos contumazes da prática empresarial.

Economicamente, estima-se que os efeitos dessa crise se alastrarão por aproximadamente uma década². Por essa razão, a solidariedade e união entre as pessoas na solução dos problemas que surgem nesse momento será crucial para manter os negócios a curto, médio e longo prazo.

Tal contexto aponta para a importância da negociação no âmbito empresarial com vistas à solução pacífica dos conflitos. Nesse toar, a negociação se mostra ferramenta eficaz, pois além de trazer baixo custo para as empresas, encurta a solução de litígios e, ainda, conserva as relações para novos negócios a longo prazo, sendo, normalmente no mais das vezes, mais satisfatória que o próprio poder judiciário.

Ineficácia da Judicialização

Não é nenhuma novidade dispor acerca da ineficiência do poder judiciário, principalmente quando falamos no fator tempo, seus efeitos e as dificuldades dos magistrados acerca das matérias voltadas ao âmbito empresarial. Portanto, o principal efeito negativo advindo dessa demora e falta de especialidade reflete diretamente no custo financeiro do processo para a empresa.

Primeiramente, quanto ao tempo que se gasta no judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em seu levantamento Justiça em Números (2019), demonstra que uma ação de conhecimento, como uma Ação de Revisão Contratual que busca a revisão pelo poder judiciário de cláusulas e valores do contrato, demoram em média 3 (três) anos e 11 (onze) meses para serem baixados, ou seja, para que sejam concluídos após todos os trâmites legais, incluindo recursos. Para as ações de execuções, em que se executa os títulos executivos, como os cheques, as duplicatas e as notas

¹ VALOR ECONÔMICO. **Banco Mundial prevê retração de 5% para PIB do Brasil em 2020**. Marli Olmos, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2020/04/12/banco-mundial-preve-retracao-de-5percent-para-pib-do-brasil-em-2020.ghtml>. Acesso em 04/05/2020.

² VEJA. Coronavírus: Economia brasileira pode sofrer efeitos por mais de dez anos. Victor Irajá, 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/coronavirus-economia-brasileira-pode-sofrer-impactos-por-mais-de-dez-anos/>. Acesso em 04/05/2020.

promissórias, o mesmo levantamento aponta como tempo médio para baixa 7 (sete) anos e 6 (seis) meses³.

Há que se destacar ainda que nesse período, principalmente, a demanda dos tribunais continuará aumentando, assim como a carga de trabalho. Dessa forma, o judiciário – considerado por alguns como o hospital das empresas⁴, que já está abarrotado de processos, colapsará. Assim, muito provável que não se conseguirá obter as respostas necessárias pelos empresários.

Em estudos recentes, Bruno Daleffi, Julio Trecanti e Marcelo Guedes Nunes, pesquisadores de jurimetria, demonstraram um aumento de 20% nas demandas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na quinzena antecedente à suspensão dos prazos e audiências, quando comparado ao ano passado⁵. Tal aumento é preocupante e prejudicará a apreciação das demandas, acrescentando mais alguns anos àquele tempo médio apontado pelo CNJ. Em total contradição, um país com acesso pleno à justiça não conseguirá a prestação jurisdicional adequada à solução dos conflitos da sociedade, contribuindo ainda mais com os efeitos econômicos da crise que alarma todo o país.

Em segundo, a dificuldade da maioria dos magistrados a respeito de questões econômicas, contábeis, financeiras e aquelas voltadas ao direito empresarial e em especial a realidade vivida pelas empresas faz com que haja o risco de haver decisão judicial que possa prejudicar ambas as partes. Essa dificuldade em encarar a empresa e todos os seus aspectos econômicos e sociais acarreta muitas vezes a má prestação jurisdicional aos empresários brasileiros, como acontecia com a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica antes do CPC/2015 que atingia o patrimônio dos sócios antes mesmo de oportunizar a defesa, causando enorme insegurança jurídica no âmbito empresarial, bem como afastava os olhos dos investidores internos e externos.

Ainda, quanto às custas processuais, que no Brasil se destacam por serem altas, há que se notar que não há um valor fixo para todos os estados do Brasil. Desse modo, há estados que cobram mais que outros, como é o caso de Mato Grosso e Alagoas. Relatório do CNJ demonstra que ingressar com uma ação judicial no estado do Mato Grosso é 100 vezes mais caro do que no estado de Alagoas⁶. Dessa forma, fica impossível provisionar com exatidão as despesas que a empresa gastará com ações judiciais, bem como dificulta o ingresso de pequenas e médias empresas na justiça

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números: 2019**. Brasília: CNJ, 2019. p. 150.

⁴ HONORATO, Leandro. **Achatemos a curva das ações judiciais!** Site Rota Jurídica, maio de 2020. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/artigos/achatemos-a-curva-das-acoes-judiciais/>. Acesso em 03/05/2020.

⁵ DALEFFI, Bruno; TRECENTI, Julio; e NUNES, Marcelo Guedes. **Impacto do Covid-19 no judiciário de São Paulo**. Site Migalhas, abril de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/323691/impacto-do-covid-19-no-judiciario-de-sao-paulo>. Acesso em 03/05/2020.

⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Diagnósticos das Custas Processuais Praticadas nos Tribunais**. Brasília: CNJ, 2019.

que, no mais das vezes, não têm condições de arcar com grandes custas judiciais, sem falar na dificuldade de se provar a hipossuficiência da pessoa jurídica nas ações para o deferimento da gratuidade da justiça.

Nesse sentido, há que se notar que o tempo e os valores gastos no judiciário delongam ainda mais o problema e abrem espaço para o desgaste na relação entre as partes. Isso acarreta na impossibilidade da manutenção da relação criando impasses para novos negócios entre os litigantes, não só a curto prazo, mas também no longo prazo.

Portanto, o ideal é que se resolva os litígios de forma direta e amigável entre as partes para que se evite o gasto de tempo e dinheiro, bem como o desgaste da relação entre as partes, conservando-a para negócios futuros, principalmente quando os negócios voltarem após a pandemia.

Nesse sentido, a negociação se mostra como importante ferramenta para se alcançar esse objetivo em especial quando aplicada tendo em vista seu conceito e princípios.

A fim de enriquecer a abordagem apontaremos os conceitos e princípios estabelecidos pelo Programa de Negociação de Harvard, ensinados por Roger Fisher, Bruce Patton e William Ury, especialistas em negociação e professores na universidade de Harvard no assunto, no livro “Como Chegar ao Sim”⁷.

Negociação e os princípios de Harvard

É necessário entender que a negociação não é algo simples como se pensão senso comum. Isso por que o que se conhece habitualmente por negociação é aquela velha barganha em que as partes ficam discutindo preço, fazendo diversas concessões até chegar em um valor mínimo ou até que um perca a paciência e vá embora. Assim, ganha – quando alguém ganha – quem consegue passar por cima do outro e levar vantagem na barganha.

Impende dizer, que isso não é negociação e passa longe de o ser. Negociação vai além de uma discussão de posições em que cada uma das partes toma uma posição e se digladiam para mantê-la. Na negociação as partes entendem que elas estão na mesma posição, a de solucionar o problema, e que elas devem digladiar com o problema e não entre si.

Por isso, entende-se por negociação o processo de comunicação bilateral e eficaz pela qual se estabelece ganhos mútuos para o benefício de ambas as partes. É, ainda, um meio alternativo de solução de conflitos que deveria ser o principal meio de solução dos litígios.

Por ser um complexo processo de comunicação, a negociação se mostra como uma arte que tem seus próprios princípios norteadores que devem ser levados em conta

⁷ FISHER, Roger; URY, William; e PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim: Como Negociar Acordos Sem Fazer Concessões**. Tradução Ricardo Vasques Vieira – 3ª edição. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

para o sucesso da transação. Estudaremos, então, cada um dos princípios apontados pelo Programa de Negociação de Harvard.

O que os negociadores de Harvard propõem é uma negociação baseada em princípios e não apenas aquela barganha que somos acostumados. Isso por que a barganha pode não atender aos interesses das partes, fazendo apenas que as partes façam concessões que muitas vezes vão de encontro ao que elas realmente querem com a negociação.

Os princípios presentes no livro “Como chegar ao sim” são: separe as peessoas do problema; foque nos interesses e não nas posições; crie e desenvolva opções criativas de ganhos mútuos; eleja critérios objetivos como bases da negociação.

O primeiro princípio, como se vê, diz respeito aos sujeitos da relação. É importante entender que se você e a outra parte chegaram em um litígio é porque havia uma relação anterior. E uma relação é baseada na confiança: o fornecedor confia no consumidor e por sua vez o consumidor no fornecedor.

Nesse sentido, deve-se separar as pessoas dos problemas, pois o problema se distingue das partes. Por exemplo, se o problema é o pagamento de uma dívida com um fornecedor, você não deve atacá-lo como se ele fosse o seu problema, ao contrário, ambos devem se unir para atacar e solucionar o problema. Como os próprios autores afirmam “*seja afável com as pessoas e duro com o problema*”. Com a utilização do princípio, a relação entre as partes é fortalecida e se conserva para que o negócio continue a ser realizado e, ainda se mantenha nesse período de quarentena.

Destaca se que a negociação não é embate entre as partes, diferente do que ocorre em grande maioria no judiciário -, mas sim uma parceria para a solução do problema.

Por sua vez, o segundo princípio leciona que se deve focar nos interesses e não nas posições. Como dito anteriormente, na barganha as pessoas são acostumadas a escolherem uma posição e lutarem por ela até o final, esperando que a outra parte ceda.

Ocorre que muitas vezes a posição tomada não traduz o real interesse das partes. Isso porque para a formação da posição de uma pessoa há um ou mais interesses que a fizeram decidir por aquilo; é o porquê.

É extremamente importante buscar entender os interesses que motivam a posição da outra parte, ou seja, o que ela realmente quer e porque quer, pois a posição é somente uma das diversas formas que as partes têm para resolver o problema. Para isso é importante saber ouvir e identificar os interesses que se sobressaem.

Costuma-se dizer que a posição representa o “eu quero” enquanto que o interesse é o “eu quero, porque...”, como se a posição fosse a ponta do iceberg e o interesse todo o resto que está escondido abaixo do oceano.

A negociação com os funcionários, por exemplo, não está pautada somente no valor que será ou não pago. Mas diz muito mais a respeito do interesse do empregado na

conservação de seu trabalho nesse momento; no interesse do “patrão” em manter aquela pessoa de confiança ou que é suficientemente qualificada e que já tem experiência na função. Logo, vê-se a importância de se verificar os reais interesses dos negociantes.

O terceiro princípio, por sua vez, diz respeito a criatividade quanto às opções de solução do conflito. A posição das pessoas representa apenas uma opção de solução da controvérsia. Nesse sentido, é interessante gastar tempo na busca de múltiplas soluções possíveis para o conflito antes da decisão final, de modo que pode se encontrar melhores formas de atender os interesses de todas as partes envolvidas.

Assim, é possível verificar a possibilidade de dar garantia, utilizar *vouchers*, pagar com o próprio produto ou serviço que sua empresa produz ou presta, dentre outras diversas formas de solucionar um conflito.

O último princípio diz respeito aos critérios tidos como base da negociação. Por esse princípio as partes devem fixar critérios objetivos capazes de estabelecer os limites da negociação; é o parâmetro para se negociar. Para tanto, pode-se utilizar de diversos critérios, como valor de mercado praticado sobre aquele bem ou serviço, os usos e costumes ou os precedentes judiciais que tratam do mesmo litígio.

É relevante dizer que os critérios devem ser independentes da vontade de ambas as partes, justamente para nenhum dos lados se sentir prejudicado por que o critério utilizado na resolução do conflito foi criado, escolhido ou selecionado pela outra parte. Assim, as partes estarão firmadas nos critérios fixados de forma objetiva.

Por fim, vale dizer que se reconhece que nem sempre as pessoas estão dispostas a negociar. Em razão disso, deve-se pensar no que os negociadores de Harvard chama de Melhor Alternativa à Negociação. Esta seria o plano “b” da sua negociação, sendo uma saída caso não seja frutífera. Assim, *“a alternativa pode ser igual ou superior, em questão de vantagens, ao acordo. Essa alternativa também assegura que você não aceite ofertas irrisórias e nem ceda a pressões.”*⁸

Como se viu, a negociação é um processo comunicativo, razão pela qual se faz necessária uma comunicação profunda com a outra parte a fim de que separe as pessoas do problema e se descubra os reais **interesses**. Nesse toar, a partir da descoberta dos interesses fica mais fácil de se buscar **opções** criativas que sejam vantajosas para ambos.

É importante que as partes entendam que o relacionamento construído entre elas deve ser mantido para a conservação dos negócios presentes e futuros de modo que ambas devem estar juntas na mesma posição para se solucionar o problema.

⁸ AYRES, Weverton. **Os 4 princípios para uma negociação efetiva segundo Harvard**. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <https://wevertonayres.jusbrasil.com.br/artigos/676118338/os-4-principios-para-uma-negociacao-efetiva-segundo-harvard>. Acesso em 04/05/2020.

Para tanto, é relevante **que se fixe critérios objetivos para que não se desvalorize o bem, produto ou serviço negociado e não se caia na armadilha da velha barganha.**

Portanto, vê-se que a negociação é importante e fundamental. Ela se reveste enquanto uma ferramenta necessária nesse período de crise, pois pode ser aplicada como forma não só de manter os negócios, mas de pura solidariedade no ramo empresarial, principalmente no tocante às pequenas e médias empresas, todos lutando para a superação conjunta da crise.

***Weverton Ayres F. da Silva** é acadêmico do curso de Direito da Escola Superior Associada de Goiânia (ESUP/FGV). Assistente jurídico do escritório Avelino e Oliveira Advogados Associados.

***Marina Zava de Faria** é advogada e professora. Atuação com ênfase em Direito Empresarial. Doutora em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).