XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ

MARCELINO MELEU

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F723
Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Charlise Paula Colet Gimenez; Marcelino Meleu. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-744-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

A passagem dos séculos, a mudança de estações, o surgimento de novas teorias, o nascimento de vidas a cada segundo, o avanço da tecnologia e das ciências estão intimamente relacionados à complexidade das relações sociais e a dificuldade enfrentada pelo ser humano de resgatar sua autonomia diante do conflito e sua necessidade tratamento de forma a satisfazer seus interesses e desejos, contribuindo, desse modo, do modelo triádico do Poder Judiciário, no qual, uma terceira pessoa, alheia e distante das pessoas, decide sobre suas vidas. Trata-se, portanto, do desafio enfrentado por todos os países e, em especial, pelo Brasil, o que se visualiza pelas Resoluções n. 125 e n. 225, ambas do Conselho Nacional de Justiça, pelas Leis n. 9.306/97, n. 13.105/2015, n. 13.129/2015 e n. 13.140/2015, além de novas práticas que têm sido experimentadas como propostas de uma abordagem humanizada e sensível para o Direito.

Nesse propósito, visualizam-se os estudos do Grupo de Trabalhos Formas de Solução de Conflitos II, apresentados no Conpedi de Porto Alegre. Ou seja, apresentam-se pesquisas cujo escopo é construir algo diferente, cooperativo. Algo que tem que ser construído com as ferramentas do século XXI; novas condições de trabalho, novos papéis da política transformadora, revolucionária. Desterritorializar para voltar a territorializar. Deve-se buscar um denominador comum; atuar e intervir no conflito pelo diálogo. Assim, defende-se atuar e mediar, ou seja, atuar e produzir a constituição da comunidade, a qual produz a substância da dignidade humana e da vida.

Assim, abordando-se a autocomposição e a consensualidade no tratamento dos conflitos, Lincoln Mattos Magalhães e Daniel Mota Gutierrez apresentam A CONSENSUALIDADE PROCESSUAL E O CONTROLE JUDICIAL DA AUTONOMIA PRIVADA, enquanto Camila Silveira Stangherlin e Rafael Sottili Testa destacam o tema do ABARCAMENTO DAS FORMAS AUTOCOMPOSITIVAS DE RESOLVER CONFLITOS PELO PODER JUDICIÁRIO: NECESSIDADE CONDIZENTE OU IMISÇÃO EXCESSIVA?

Nessa ótica, Vinícius Francisco Toazza aborda A PARTICIPAÇÃO DAS PARTES EM PROCESSOS AUTOCOMPOSITIVOS: UMA TENDÊNCIA NO NOVO CPC VINÍCIUS

FRANCISCO TOAZZA. Por sua vez, na perspectiva da revolução democrática da justiça aliada ao avanço da tecnologia, Daniel Henrique Sprotte Lima traz o estudo sobre ONLINE DISPUTE RESOLUTION: TECNOLOGIA A SERVIÇO DO ACESSO À JUSTIÇA.

Trazendo à discussão a mediação, Caroline Oliveira Pacheco e Claudia Gay Barbedo discorrem acerca da IMPARCIALIDADE COMO ASPECTO ESSENCIAL AO OFÍCIO DO MEDIADOR JUDICIAL. Igualmente, Susanna Schwantes e Karine Montanari Migliavacca refletem sobre A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS ESCOLAS DE HARVARD E TRANSFORMATIVA. No mesmo sentido, Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães e Camila Arraes de Alencar Pimenta apresentam o tema MEDIAÇÃO, INSTRUMENTALIDADE E TRANSDISCIPLINARIEDADE: PROGNÓSTICO DE SUPERAÇÃO DOS CONFLITOS À LUZ DA TEORIA DA COMPLEXIDADE.

A Justiça Restaurativa também assume relevância na condição de matriz teórica a partir da qual é possível um novo modelo de justiça, mas também de uma filosofia e de uma cultura. Nessa perspectiva, Daniel Soares de Jesus Pinheiro traz a análise da INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PELO PODER JUDICIÁRIO SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA SOCIOLÓGICA DE PIERRE BOURDIEU, enquanto Jacqueline Padão e Carmen Hein De Campos adicionam ao debate a pesquisa sobre a VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM DIÁLOGO POSSÍVEL? Da mesma forma, Claudio Daniel de Souza e Daniel Silva Achutti debatem na perspectiva da CULTURA DO MEDO E JUSTIÇA RESTAURATIVA: O PAPEL DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO PENAL NA CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA.

A partir da Lei 13.140/2015 e do incentivo à autocomposição dos conflitos na Administração Pública, Alexia Domene Eugenio e Rozane Da Rosa Cachapuz ressaltam a PROMOÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NOS CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A LEI 13.140/2015. Na mesma linha, Maria Tereza Soares Lopes analisa a ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO NO PODER PÚBLICO: BREVE ANÁLISE DA PERMISSIBILIDADE NA SEARA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIA.

O tratamento do conflito tem um papel de construção e solidificação da paz como elemento essencial do engajamento humanitário nas diversas áreas. Nesse rumo, Valeria Jabur Maluf Mavuchian Lourenço e Rosana Pereira Passarelli trazem o debate sobre A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA POR MEIO DA ABORDAGEM SISTÊMICA. A seu turno, Luciana Carneiro Da Rosa Aranalde e Luciana Lopes Martins contribuem à

temática ao estudar a GESTÃO DE CONFLITOS NAS RELAÇÕES LABORAIS: O USO DE FERRAMENTAS NEGOCIAIS E MEDIATIVAS COMO MÉTODO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO EMPRESARIAL.

Os temas apresentados acima constituem em ferramentas de desenvolvimento, justiça social e transformação social, pois permitem a evolução do ser humano e das relações sociais.

Desejamos uma boa leitura.

Porto Alegre/RS, novembro de 2018.

Profa. Dra. Charlise Paula Colet Gimenez – URI

Prof. Dr. Marcelino Meleu – UNOCHAPECÓ

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS ESCOLAS DE HARVARD E TRANSFORMATIVA.

MEASUREMENT AS A CONSTRUCTION INSTRUMENT OF CITIZENSHIP: AN ANALYSIS FROM THE HARVARD AND TRANSFORMATIVE SCHOOLS.

Susanna Schwantes [1]
Karine Montanari Migliavacca [2]

Resumo

O presente artigo aborda a importância da mediação transformativa como instrumento útil à construção da autonomia do indivíduo, de modo a capacitar o cidadão da pós-modernidade aos novos desafios decorrentes da atual sociedade complexa. A construção da cidadania exige o desenvolvimento da ação autônoma da pessoa nas resoluções aos conflitos enfrentados na esfera pessoal e social. Nesse caminho, a mediação transformativa, ao valorizar a autonomia e o poder de decisão do sujeito é instrumento essencial ao desenvolvimento de cidadãos conscientes, responsáveis pelos seus atos e comprometidos com os resultados de suas ações.

Palavras-chave: Mediação transformativa, Autonomia, Cidadania

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses the importance of transformative mediation as a useful tool for building the autonomy of the individual, so as to enable the citizen of postmodernity to the new challenges arising from the current complex society. The construction of citizenship requires the development of the autonomous action of the person in the resolutions to the conflicts faced in the personal and social sphere. Transformative mediation, when valuing the autonomy and the decision-making power of the subject, is an essential instrument for the development of conscious citizens, responsible for their actions and committed to the results of their actions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transformative mediation, Autonomy, Citizenship

---

[1] Mestre em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul - UCS e Professora no Centro Universitário Ritter dos Reis - Uniritter Laureate International Universities e Mediadora.

[2] Mestre em Qualidade Ambiental pela Universidade FEEVALE, Professora no Centro Universitário Ritter dos Reis – Uniritter Laureate International Universities, Advogada e Mediadora.

1 INTRODUÇÃO

As práticas negociais, desde meados do século XX, vêm sendo desenvolvidas por diversos estudiosos no cenário internacional e brasileiro a partir dos métodos da Resolução Adequada de Disputas, conhecida como RAD. Dentre os métodos negociais, destacam-se a conciliação e a mediação, utilizadas no âmbito judicial e extrajudicial como práticas restaurativas à solução dos conflitos interpessoais e sociais, oportunizando pelo uso de ferramentas da negociação a definição do entendimento entre as pessoas envolvidas no conflito mediante uma decisão construída.

Com destaque para a mediação com influência da Escola Transformativa, mediante comparativo com a Escola de Harvard, sem desconsiderar a existência de outros métodos de mediação, tais como a narrativa e a sistêmica, será abordado o entrelaçamento dos benefícios decorrentes da prática da mediação e o fortalecimento da cidadania do sujeito como um ser social, com destaque para o exercício do ser autônomo, consciente e responsável pelos conflitos no qual inserido e no contexto de sua comunidade e sociedade.

Dessa forma, ao construir e participar ativamente da solução do conflito em que inserido o sujeito torna-se cada vez mais autônomo, num processo de constante aprendizado quanto às suas habilidades e competências, percebendo-se mais conhecedor de seus limites e comprometendo-se, de forma importante, com o resultado de suas ações como cidadão, parte e participante de uma sociedade.

O presente artigo desenvolve-se, pelo critério metodológico do estudo bibliográfico, a partir da leitura e estudo de livros e outras publicações científicas pertinentes ao tema, a partir de explicações sobre as escolas da mediação, com foco nas práticas da mediação e os princípios da autonomia da vontade e da decisão informada, finalizando com a influência desses conceitos na mediação transformativa e a contribuição desta para o exercício da cidadania, a partir da ação consciente do sujeito-cidadão.

2 ESCOLAS DA MEDIAÇÃO E AS PRÁTICAS DA MEDIAÇÃO

2.1 Escolas da Mediação: o Modelo de Harvard e o Modelo Transformativo

No decorrer dos anos, foram desenvolvidos vários modelos de mediação, com abordagens que se fundamentam em procedimentos de atuação com base em pressupostos

teóricos. A origem das escolas da mediação nos Estados Unidos foi baseada em estudos experimentais sobre cooperação e competição que foram desenvolvidos no campo da Psicologia Social por Morton Deutsch, em 1949 (JONATHAN; PELAJO, 2016, p.189). Esse procedimento destinou-se inicialmente a contribuir para as negociações da Guerra Fria entre Estados Unidos e União Soviética e, a partir da década de 70 que efetivamente a metodologia de negociação de conflitos nas relações privadas americanas ampliou-se- para a utilização em outros tipos de relações.

A negociação cooperativa baseada em princípios foi desenvolvida pela Escola de Harvard, também denominado Modelo Linear, originado de um centro de pesquisa interdisciplinar de negociação criado em 1979, na Harvard Law School, por Roger Fischer, Howard Raiffa e William Ury (VASCONCELOS, 2014, p.152). Tal centro teve a missão de investigar e aprimorar a resolução de conflitos, inicialmente nas organizações e, posteriormente, englobando todos os tipos de conflitos. Fruto destas pesquisas resultou o livro clássico *Como Chegar ao Sim:* a negociação de acordos sem concessões, publicado originalmente por Roger Fischer E William Ury em 1981, sendo revisado e ampliado em 1991, englobando a co-autoria de Bruce Patton.

Em 1983, foi criado o Programa de Negociação interdisciplinar, que envolveu vários departamentos das Universidades de Harvard, Mit e Tufts, organizado sob a forma de consórcio que teve por objetivo melhorar a teoria, o ensino e a prática da negociação de resolução de conflitos nas mais variadas áreas. Esse modelo de negociação é conhecido como Modelo Linear ou de Harvard ou mediação de acordo, tradicional, linear ou ainda facilitativa. Esse modelo é baseado num processo de negociação assistida ou facilitada por um terceiro imparcial, que pode ser trabalhado em qualquer tipo de conflito, relacionando todos os envolvidos a partir dos interesses, desejos e necessidades das pessoas, com foco na satisfação mútua dos envolvidos, no que tange aos interesses demonstrados.

Como o conflito está atrelado à oposição de interesses, o imprescindível é a capacidade de transformar os interesses que são divergentes em convergentes, sendo esta responsabilidade de todos os envolvidos no conflito, portanto é necessário que haja a comunicação muito clara dos interesses, para que estes possam ser compreendidos, discutidos e atendidos (JONATHAN, PELAJO, 2016).

No que tange à comunicação Ury demonstra as dificuldades que as pessoas possuem para negociar em face da possibilidade do outro dizer “não”. Assim, se faz necessária uma comunicação que demonstre que o outro não é um inimigo por utilizar um “Não” (URY, 2007), mas que este “Não” esteja sendo utilizado de forma positiva. Portanto, para que

efetivamente se possa chegar ao “Sim”, precisa haver a revelação com clareza dos interesses para que haja um processo de negociação cooperada para que o “Sim” traga satisfações mútuas. Portanto a comunicação verbal de forma racional é um instrumento muito eficaz para lidar com os conflitos. Segundo Eva Jonathan e Samantha Pelajo (2016):

> A transmissão linear de dados consiste em um fluxo de informação que, através de um canal, vaia de uma fonte a um destinatário. Os autores acima abordados os enfatizam a comunicação transparente e bilateral, ora destacam a necessária comunicação centrada no outro e a ele dirigida, ora sublimam que o diálogo deva se dar primeiramente consigo próprio para então se abrir ao outro. Fica claro, porém, que todas as modalidades de comunicação são relevantes e se complementam.

Neste modelo linear, o mediador tem o papel de facilitar a comunicação entre os envolvidos, propiciando a possiblidade do diálogo onde efetivamente aconteça uma comunicação de todos, para que consigam se comunicar com clareza. Exige-se a neutralidade, no sentido de não ser possível ao mediador se envolver emocionalmente, sem valoração ou com exposição de suas crenças e preconceitos, possibilitando que os envolvidos consigam organizar o caos no qual inseridos naquele momento (SUAREZ, 2005).

A escola de Harvard propõe os seguintes métodos para negociação: separar as pessoas do problema; foco nos interesses, e não nas posições; opções devem ser de benefício e satisfação mútuos; critérios justos e objetivos. Desse modo, a mediação linear propõe uma comunicação produtiva, com o desenvolvimento de um relacionamento funcional entre os envolvidos, com equilíbrio entre a razão e emoção; compreensão; boa comunicação; persuasão em vez de coação e aceitação mútua (FISCHER, BORWN, 1990). Nesse processo de negociação baseado em princípios tem-se por objetivo a busca conjunta de um critério imparcial, de aplicação recíproca, solucionando o impasse com sensação de acordo justo e não como uma vantagem indevida.

Juan Carlos Vezzulla (2006) reconhece como pontos positivos desenvolvidos na Escola de Harvard o destaque para a existência dos interesses reais que se encontram encobertos pelo discurso formal, bem como trazer para o âmbito do debate sobre a negociação a importância e influência dos relacionamentos humanos e das emoções, que até então vinham sendo negligenciados. De outro lado, destaca como crítica a ausência de profundidade no que se refere à abordagem do aspecto subjetivo do conflito, o qual, por permanecer latente, pode interferir negativamente na negociação ou mesmo persistir após a sua conclusão, porquanto o objetivo principal é a obtenção do acordo.

Para além do modelo linear, desenvolveu-se a Escola de Mediação Transformativa[1] que busca a compreensão de si, do outro e da situação em cada fase do processo, não tendo por objetivo final o acordo, mas sim o desenvolvimento do fortalecimento, da valorização, do respeito, da segurança, autonomia e autodeterminação, tendo a possibilidade da compreensão do outro, por ter reconhecido suas necessidades e seus valores (SHAILOR, 1999), com destaque para as estratégias de fortalecimento e reconhecimento das partes, o chamado empoderamento, visando transformar a relação conflituosa, aumentando a compreensão das pessoas, grupos, comunidade, recuperando de forma reflexiva o poder restaurativo, portanto tendo como vetor a humanização, modificando os seres humanos e a sociedade.

Segundo Carlos Eduardo de Vasconcelos (2014) pode ser conceituada:

> Como um método/processo coevolutivo de afirmação e transformação, com a colaboração de mediador, sem hierarquia, da apropriação à integração, recursivamente, para viabilizar o reconhecimento das diferenças, a identificação dos interesses e necessidades comuns, opções, dados de realidade e o entendimento (acordo).

A meta do modelo transformativo é propiciar novas formas de relacionamento, pois visa mudar as pessoas, estimulando a manutenção de relacionamentos que gerem satisfação, em substituição ao relacionamento de sofrimento. Os autores que defendem esse modelo entendem que o ser humano atinge a maturidade quando conseguir adquirir autonomia (próprio fortalecimento) e a empatia (preocupação com seus semelhantes). Sua busca é a transformação da controvérsia e não do conflito, isto não significa que a solução do problema esteja excluída, mas sim somente uma das opções das pessoas envolvidas, se estas julgarem adequado optar por esta modalidade.

Folger e Baruch (1999) entendem que as desavenças significam desentendimentos e uma crise na interação e, por consequência, um agravamento do conflito, que por sua vez gera a impressão de fraqueza e comportamento defensivo, surgindo a sensação de incapacidade, inferioridade e vitimização, levando a sentimentos de hostilidade, raiva e suspeita em relação à outra parte, e consequentemente num círculo vicioso de enfraquecimento.

---

[1] A mediação transformativa, apresentada por Bush e Folger em 1994, em seu livro *A Promessa da Mediação,* destaca prioritariamente as pessoas em conflitos, propondo a possibilidade de transformar o seu relacionamento conflitivo, diferenciado do modelo linear para o problema e sua solução. Os autores demonstram que nos anos 70, estudiosos de várias áreas, inclusive as ciências políticas e o direito demonstraram que a visão de individualismo que predominava nas instituições, estava passando para uma visão relacional, que exige instituições que não são criadas somente para proteger direitos e liberdades individuais, mas também para o desenvolvimento da sociedade cidadã.

O próprio conflito é compreendido como o responsável pela transformação da relação conflituosa, pois contém todos os requisitos necessários para transformar o seu aspecto negativo, tornando possível equilibrar os interesses, transformando a relação em positiva. Marinés Suares (2005) explica que o desentendimento, tem causalidade de circular, sendo produzido por inúmeros aspectos que se retroalimentam. Assim também a relação de circularidade está presente na mudança do conflito.

Já na comunicação a mediação transformativa trabalha utilizando as mensagens verbais, as palavras e seus significados, gesto, olhar, postura, tom e ritmo, intensidade, bem como as mensagens que o próprio ambiente físico, histórico e cultural demonstram (é necessário que o mediador conheça a cultura do povo e entenda o contexto das expressões verbais e não verbais no seu contexto cultural). Assim, enquanto na mediação linear a comunicação se dá entre as pessoas (partes), na mediação transformativa a comunicação é um processo revolucionário, interativo, constante de ação verbal e não verbal e interpretação por meio do qual as pessoas criam, negociam e transforam a sua realidade social, sendo, portanto, um processo de construção social (SHAILOR, 1999).

É responsabilidade do mediador transformativo através da comunicação incentivar construções positivas de si, do outro e da situação, sendo utilizado o recurso técnico da redefinição como: a) fazer perguntas que estimulem a reflexão sobre a questão; b) reformulando o que foi dito pelos envolvidos, pois o objetivo é redefinir transformando; b1) redefinir o ataque em necessidade; b2) redefinir o que é abstrato em declarações concretas; b3) redefinir declarações de posicionamento em declarações de interesse; b4) redefinir orientações negativas em positivas; b5) redefinir enfoques no passado em enfoques de futuro; b6) redefinir perspectivas individualistas em perspectivas sociais e b7) redefinir posicionamento de certeza em posicionamento de possibilidades (SHAILOR,1999).

Os dois pilares da mediação transformativa são o reconhecimento e o empoderamento, sendo que estas estratégias podem ser utilizadas em vários momentos nas sessões de mediação, tanto nas sessões individuais quanto nas conjuntas. No termo de abertura da sessão o mediador deve destacar que o poder de decisão será das próprias pessoas envolvidas, promovendo o seu fortalecimento no autorespeito, na autodeterminação e na autoconfiança. É com a admissão da responsabilidade, adquirindo competências, habilidades, a clareza do que se quer o aprendizado da escuta, a clareza das necessidades a serem atendidas, bem como a geração de alternativas, sem que haja direção do mediador que se cria o fortalecimento (empoderamento).

É necessário que as pessoas aprendam a tomar as suas próprias decisões, mesmo que sejam equivocadas, pois promovem crescimento e aquisição de habilidades. Assim o empoderamento se constrói com o comprometimento de que as pessoas sabem o que é melhor para elas, e portanto fortalecidas criam-se condições para que eles façam as mudanças necessárias e consequentemente gerando uma maior autodeterminação, portanto é imprescindível que o mediador esteja consciente do seu papel, para não interferir na decisão que cabe exclusivamente as partes, sendo o seu papel possibilitar informações sobre os eventuais efeitos da decisão, para que conscientemente possam se responsabilizar pelo cumprimento.

As características dos mediadores transformativos por Folger eBush podem ser assim denominadas: a) na declaração de abertura demonstrar as partes que o seu papel é de empoderamento e reconhecimento, sendo que a responsabilidade pelos resultados são dos próprios mediadores; b) não julgar os pontos de vista e as decisões dos envolvidos; c) utilizar uma metodologia otimista em relação as competências e dos motivos dos participantes; d) permitir expressão de emoções e dar respostas; e) permitir e explorar as incertezas e as contradições; f) permanecer focado no que está acontecendo naquele momento na sessão de mediação; g) aceitar e responder às declarações sobre eventos passados; h) Saber que o conflito é um processo e que a mediação é a interferência num ponto específico deste processo de relações conflitivas; i) expressar o êxito quando ocorrerem situações de reconhecimento e empoderamento, em como não ver que ausência de acordo é um fracasso da mediação; j) possui comportamento proativo, não sendo diretivo (JONATHAN E PELAJO, 2016). O mediador se legitima, não como um técnico, mas como um colaborador desse processo.

A crítica a este modelo é que os resultados dependendo do rumo do processo podem gerar o risco de não proteger suficientemente a parte mais fraca, outra preocupação a adequação desse modelo de mediação é quando os mediandos são os representantes de um grupo maior, em face da transformação se dar prioritariamente nos participantes ativos do processo, outra crítica é por ser idealístico e não possuir foco suficiente e, por último, não ser utilizado em tribunais e em negócios.

2.2 Práticas da Mediação e os Princípios da Autonomia da Vontade e da Decisão Informada

Embora os modelos de mediação harvardiana e transformativa se aproximem no uso de técnicas negociais e se diferenciem pelos mesmos motivos, deve-se destacar que as diferenças não inviabilizam a utilização das suas técnicas em uma mesa de mediação, pois dão aos mediadores alternativas de abordagem e intervenção, nas mais variadas situações que são enfrentadas durante o processo de mediação.

No que tange ao conflito para a mediação linear sua origem está no desequilíbrio originado por necessidades individuais que não foram atendidas. Os mediandos relatam as suas histórias, sendo que o mediador tem o papel de identificar interesses e necessidades comuns que possam oferecer soluções comuns, contribuindo para a solução do conflito, este modelo não está preocupado em descontruir história, mas sim tender os pontos em que as histórias se encontram para atender as necessidades. Utiliza-se de reuniões privadas, para discussão de temas que as pessoas não queiram tratar na presença do outro.

O mediador deverá ter habilidades de comunicação para que possa identificar necessidades comuns, que possa levar à construção de soluções que satisfaçam a ambos, sendo efetivamente um condutor do processo. O objetivo é a busca do acordo, construído a partir de interesses comuns.

Já na mediação transformativa o conflito é visualizado como uma crise, em que as relações humanas estão num ciclo destrutivo. Busca transformar a qualidade desta relação, que estava sob um enfoque negativo para um enfoque positivo. O diálogo é feito no tempo presente "agora", incentivando os mediandos a refletir, no exato momento em que expressarem as suas demandas, sob o ponto de vista das suas próprias motivações e percepções, bem como destas mesmas motivações percepções da outra parte. As reuniões privadas são utilizadas somente para fazer esclarecimentos sobre o processo ou auxiliar os envolvidos a organizarem suas ideias para que possam apresentar as demais pessoas, não sendo utilizadas para relatar histórias.

O mediador utilizará suas habilidades de comunicação para atuar como um facilitador do diálogo, de maneira que os mediandos percebam o que estão dizendo, tenham confiança que suas demandas estão sendo claramente entendidas e compreendidas e adquiram a empatia em relação ao outro, pois a mudança é qualitativa.

Nesse sentido, a autonomia da vontade das pessoas envolvidas no conflito se evidencia como ponto de convergência na prática determinada pelo modelo linear e pelo transformativo, fortalecendo o exercício do sujeito como seu próprio agente de transformação, na medida em que constrói a solução do conflito e em decorrência desse papel torna-se mais responsável e comprometido pelas suas ações, na medida em que exige consciência,

capacidade de escolha, liberdade de pensamento e de ação, enfim, uma atitude em relação a si e ao mundo, que não é de oposição a uma situação negativa, mas de afirmação de si na relação com o mundo e com os outros.

Além do valor intrínseco da autonomia no espectro do sujeito, o princípio da autonomia da vontade na concepção da normatização da mediação significa que as partes são livres para escolher o mediador, para estabelecer o número de sessões que vão realizar, para poder desistir a qualquer tempo e para tomar as próprias decisões, conforme preconiza o Artigo 2º da Lei de Mediação, bem como o parágrafo 4º do Artigo 5º e Artigo 166 do Código de Processo Civil.

Também conhecido como "autoridade dos mediados" ou princípio da autodeterminação, consagra o poder concedido às pessoas de definir todos os pontos a serem tratados no procedimento, buscando afastar qualquer tentativa arbitrária de o mediador forçar o desenvolvimento do processo e a tomada de decisão das pessoas envolvidas em qualquer nível. Inclui desde a escolha ou aceitação do mediador até o caminho seguido em busca de uma possível solução para o conflito (MIRANDA NETO, 2016, P.116).

Lerer (2011, p.135) conceitua como:

> […] este princípio reconhece que as partes têm a faculdade, o direito e o poder de definir as questões, necessidades e soluções e de determinar o resultado do processo de mediação. É de incumbência exclusiva das partes decidir mutuamente os termos de qualquer acordo que se alcance.

Portanto, a autonomia da vontade como princípio regulador do processo de mediação ao preconizar que as pessoas envolvidas no conflito definam e determinem a melhor solução por meio de um entendimento, fortalece que o sujeito se reconheça em suas capacidades e habilidades quanto aos rumos e escolhas em sua esfera pessoal e social. E, nesse sentido, ao fortalecer a tomada de decisão do sujeito a mediação se mostra como importante instrumento para contribuição da construção da cidadania, na medida em que o sujeito se percebe capaz de participar das decisões que produzirão impactos em sua vida, seja em maior ou menor grau.

Embora não conste expressamente na Lei da Mediação (Lei Federal 13.140/2015) o princípio da decisão informada possui referência nas normas constantes do Manual de Mediação produzido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, como princípio regular das mediações no âmbito judicial e, portanto, digno de observação na mediação extrajudicial, em face do entrelaçamento com o princípio da autonomia da vontade.

O princípio da decisão informada é a plena consciência das partes em relação a seus direitos e à realidade dos fatos nos quais se encontram. Dessa forma, quando as partes tiverem

as suas percepções alteradas em razão do envolvimento emocional, cabe ao mediador aplicar técnicas específicas (como por exemplo o teste de realidade) para que elas possam aprender a utilizar, da melhor maneira possível, o processo autocompositivo.

Segundo Franco e Kohara (2012, p. 9):

> o princípio da decisão informada estabelece como condição de legitimidade para a autocomposição a plena consciência das partes quanto aos seus direitos e a realidade fática na qual se encontram. Nesse sentido, somente será legítima a resolução de uma disputa por meio de autocomposição se as partes, ao eventualmente renunciarem a um direito, tiverem plena consciência quanto à existência desse seu direito subjetivo.

É um processo que pode ser comparado a uma caminhada, em que as pessoas envolvidas no conflito são conduzidas pelo guia (mediador), para que possam ter uma dimensão completa da questão enfrentada, que pode ou não resultar num acordo (termo de entendimento). Nessa jornada, o guia-mediador tem o dever de mostrar cada passo, e qualquer percalço (dúvida) deve ser superado com a ajuda do guia-mediador, que pode recorrer à ajuda de estranhos (especialistas-advogados), evitando que os mediados sejam surpreendidos, conseguindo, assim, compreender todas as etapas da mediação (MIRANDA NETO, SOARES, 2016, p.306).

Nas palavras de Calmon (2013, p.117):

> […] é o princípio que afirma o direito de as partes obterem informações sobre o processo de mediação e, quando resulta necessário, acerca de seus direitos legais, opções e recursos relevantes, antes de participar da mediação, consenti-la ou aprovar os termos do acordo ali alcançados.

Com base nesse princípio, os mediados terão condições de decidir a participação voluntária no procedimento da mediação, pois antes de confirmar a participação terão todas as informações de funcionamento do processo do início ao fim, como, por exemplo, do funcionamento de todas as fases, possibilidade de sessões individuais e modo de funcionamento, tempo de fala de cada mediado, respeito em relação ao momento da fala dos demais participantes, dúvidas legais, assessoramento dos advogados, elaboração do termo de entendimento, eficácia do termo de entendimento, etc., o que gera confiança no procedimento e na instituição.

Esse princípio busca eliminar qualquer omissão ou supressão de informação que seja necessário ao entendimento sobre o procedimento, a questão mediada e as possíveis consequências de todos os atos até o possível acordo (termo de entendimento) e seu

cumprimento, ou seja, não se exaure com o acordo, mas avança e atinge inclusive o seu cumprimento.

Coadunando-se os princípios da autonomia da vontade e da decisão informada, como valores reguladores das práticas da mediação, orientando-se pela sua aplicação nos procedimentos de autocomposição judicial e extrajudicial, evidencia-se o caráter de contribuição aos mediandos ao possibilitar, pelo uso das ferramentas da mediação, o empoderamento quanto aos seus atos e decisões e o reconhecimento de um com o outro num importante ato de compreensão, elemento condutor ao entendimento do conflito e organização das relações pessoais e sociais.

3 UM CAMINHO PARA A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO TRANSFORMATIVA

Na clássica concepção de Aristóteles o homem é um animal político por natureza, do que se extrai dessa importante teoria política que o homem é um ser social, pois vive e convive com seus semelhantes, sendo no exercício dessa constante e necessária convivência que as relações sociais estão em constante movimento e em permanente construção, com avanços ou não em algumas relações de acordo com os valores de cada grupo ou sociedade.

A sociedade contemporânea, no limiar do século XXI, embora seu caráter global e dos avanços da ciência e tecnologia, caracteriza-se por valores individuais e coletivos pautados pelo egocentrismo que "cultiva a self-deception, tapeação de si próprio, provocada pela autojustificação, pela autoglorificação e pela tendência a jogar sobre outrem, estrangeiro ou não, a causa de todos os males" em flagrante contribuição para a incompreensão de si e do outro (MORIN, 2004, p.96).

Para Edgar Morin (2004, p.97-98) ensinar a compreensão constitui-se num saber necessário à educação do futuro, pois as ideias preconcebidas, os raciocínios paranóicos, a recusa, o desprezo e a condenação de culpados geram incompreensões e afastam o homem da sadia convivência entre semelhantes, ou seja, da ética da compreensão.

As práticas da mediação transformativa propiciam o exercício da compreensão, porquanto oportunizam a escuta dos sujeitos e o entender do seu semelhante encorajando o reconhecimento do outro como sujeito de direitos e deveres, com percepções e sentimentos próprios e que goza de autonomia.

O fortalecimento da compreensão, portanto, contribui para que o homem como ser social construa um caminho para humanização das relações sociais, com enfrentamento dos conflitos de forma prospectiva, com o incentivo de relacionamento não violentos, respeito mútuo, empatia e ausência de pré-julgamento entres seus semelhantes.

Nesse sentido, o ser individual ético, empático e autônomo contribui para o grupo, oportunizando que a coletividade e seu grupo social evolua num todo organizado, com participação autônoma dos sujeitos na esfera privada e pública, num movimento constante de amadurecimento de valores éticos e comprometidos com o futuro.

A prática-ação-construção do sujeito, em sua atuação individual com foco na construção coletiva, é elemento caracterizador do sujeito-cidadão que fortalece o grupo/coletivo na construção da cidadania. A cidadania, como conjunto de direitos e deveres que permite aos cidadãos o direito de participar das relações da vida pública, social e política, se retroalimenta a partir da autonomia do sujeito inserido na melhoria das complexas relações humanas e dos sistemas institucionais que organizam a vida social.

A construção da cidadania exige, portanto, a convivência democrática entre os cidadãos de uma sociedade, num permanente exercício de compreensão do outro, reconhecendo-o como sujeito de iguais direitos, o que significa que as obrigações entre as pessoas correspondam, por sua vez, a direitos, com inclusão social de indivíduos de quaisquer raças, religiões, nacionalidades, classes socioeconômicas e culturas, para proporcionar o desenvolvimento do respeito e apoio mútuos e do aproveitamento dessas diferenças para melhorar a sociedade.

E a compreensão ensinada por Morin (2009) se amplia para a conscientização do homem em relação ao mundo, defendida por Paulo Freire (2016, p.56/57) ao afirmar que a primeira experiência do homem em relação à realidade é ingênua e que a tomada de consciência decorre da apreensão da realidade a partir de uma esfera crítica, ao dizer que "...a conscientização é o teste de realidade. Quanto mais nos conscientizamos, mais "desvelamos" a realidade, e mais aprofundamos a essência fenomênica do objeto diante do qual nos encontramos, com o intuito de analisa-lo".

Em sua dimensão, Freire (2016, p.57) entende os que homens devem assumir "o papel de sujeitos que fazem e refazem o mundo", o que é oportunizado pelas práticas da mediação transformativa, ao contribuir para a autonomia dos cidadãos e a construção de suas próprias histórias pois, quando inseridos num contexto de análise, reflexão e diálogo sobre os conflitos vivenciados possuem um espaço para a construção de soluções, com

comprometimento e responsabilidade em maior grau do que a mera adesão a resolução imposta por um terceiro interventor.

O exercício da autonomia do indivíduo, cerne da mediação transformativa, é ponto central de uma sociedade capaz de enfrentar, debater e resolver seus conflitos, de modo a se alcançar a organização e a pacificação social com relações mais humanizadas, compreensivas, buscando o aprofundamento da percepção, significados e componentes emocionais, minimizando os conflitos, reconhecendo diferenças, estabelecendo, assim, uma relação mais harmoniosa, propiciando uma nova cultura de relação social pacificada (VASCONCELOS, 2014, p.209).

O conflito em si não é o problema, sendo inclusive uma das formas de relação com outros indivíduos e coletividade. Assim, estar em conflito numa comunidade nada mais é do uma forma de relação, mas também é possível optar pela cooperação. Qualquer comunidade é construída, de acordo com as formas de conflito e de cooperação dos seus agentes. Consequentemente o conflito é uma forma social de evolução e/ou retrocesso, constituindo-se num espaço em que o próprio confronto gera transformações nas relações dos envolvidos (SPENGLER, 2012, p.110).

Portanto, o conflito não pode ser considerado um problema, mas, sim uma chance de evolução e de crescimento conjunto dos indivíduos de uma sociedade, em permanente construção de cidadania, conectando o alcance das práticas da mediação transformativa que permite o aprofundamento da relação entre os envolvidos, enaltecendo a autonomia da vontade do cidadão ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, valor fundamental da Constituição Federal, ao preconizar o respeito ao cidadão no conjunto de seus valores existenciais, sejam traduzidos por direitos imateriais e ou materiais.

Tartuce (2016, p.119) traz uma brilhante reflexão ligando a autonomia da vontade à dignidade da pessoa humana e à liberdade, pois entende que permite que o indivíduo decida os rumos da controvérsia e protagonize uma saída consensual para o conflito, incluindo o sujeito como importante ator na abordagem da crise, valorizando a sua percepção e considerando o senso de justiça.

É importante referir que esse princípio traz também o compromisso com a responsabilidade das pessoas pela gestão de seu conflito, ou seja, a autodeterminação leva os mediados ao desenvolvimento de competências e de responsabilidades fundamentais à autocomposição de seus conflitos (MIRANDA NETTO, 2016, p.117).

Moraes (2006, p.18), com muita propriedade, traz a adequação do princípio da dignidade da pessoa humana, pressuposto essencial para o exercício da vida e o respeito pelas condições mínimas de liberdades e convivência social.

> […] problema maior do Direito tem sido, justamente, o de estabelecer um compromisso aceitável entre os valores fundamentais comuns, capazes de fornecer os enquadramentos éticos e morais nos quais as leis se inspiram, e espaço de liberdade, os mais amplos possíveis, de modo a permitir a cada um a escolha de seus atos e a condução de sua vida em particular, de sua trajetória individual, de seu projeto de vida.

Dessa forma, a mediação transformativa oportuniza, pelos princípios da autonomia da vontade e da decisão informada, com a aplicação e interpretação sistêmica do valor fundamental da dignidade da pessoa humana, a construção de uma cidadania colaborativa e pacificadora em relação aos conflitos de uma sociedade, numa evolução que possibilite um futuro com mais ética e compreensão de si, do outro e do conjunto, ou seja, da sociedade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das noções doutrinárias em relação aos modelos de mediação desenvolvidos na Escola de Harvard e na Escola Transformativa, se evidenciou que o modelo linear atem-se às necessidades individuais com foco na busca do acordo, construído a partir de interesses comuns, enquanto, na mediação transformativa o conflito é visualizado como uma crise, em que as relações humanas estão num ciclo destrutivo e, por essa razão, busca transformar a qualidade desta relação, que estava sob um enfoque negativo para um enfoque positivo.

O alcance do resultado oportunizado pela mediação transformativa, que possibilita aprofundar a análise do conflito com resultados mais satisfatórios no que se refere às relações humanas, exige o cuidado e a busca de efetividade quanto à aplicação dos princípios da autonomia da vontade e da decisão informada, reguladores da teoria da mediação.

A autonomia da vontade exsurge, então, como valor que conecta o indivíduo que está no conflito com seu semelhante, numa importante abertura para que esse indivíduo-cidadão compreenda o outro e o mundo.

Essa compreensão crítica de si e do todo traz o sujeito ao desenvolvimento de sua consciência e, assim, como ser pensante age, participa, decide e se compromete com a organização das relações sociais, na busca da pacificação dos conflitos em benefício de todos e da sociedade.

Assim, a mediação transformativa, que se baseia em pilares sistêmicos com a interdependência e a mútua influência, proporciona às partes a possibilidade de construção de um resultado mutuamente satisfatório, pois a vida é um todo integrado (pessoas, animais, plantas, natureza), ou seja, o mundo se baseia em relações e integrações.

A mediação ajuda os sujeitos no processo de co-construção de soluções para o conflito, num cenário de relações, dialogado e transformativo, por meio de várias técnicas de comunicação e consequentemente o torna mais autônomo e responsável pelos seus próprios atos.

5 REFERÊNCIAS

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação***.** 2.ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p.117.

FRANCO, Ricardo César; KOHARA, Paulo Keishi Ichimura. Entre a Lei e a Voluntariedade: o Modelo Institucional de Resolução Extrajudicial de Conflitos em Defensorias Públicas. *Revista da Defensoria Pública*, n.5, v.1, 2012, p.9. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/7artigo.revista2012.pdf>. Acesso em: 05 nov.2016

FREIRE, Paulo. *Conscientização*; tradução de Tiago José Risi Leme. São Paulo:Cortez Editora, 2016

FOLGER, P. Jospeh; BARUCH BUSH, Robertt. *Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. Novos paradigmas em mediação*, organizado por Dora Schnitman e Stephen Littlejohn. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999, p. 85-100

JONATHAN, Eva; PELAJO Samanta; Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). *In Mediação de Conflitos.* Coordenadoras: Almedida, Tania; Pelajo, Samantha e Jonathan Eva; Bahia; Editora Jus Podivm. 2016. P. 189

LERER, Sílvio. *Vamos mediar: guia práctica de procedimentos, técnicas, herramientas y habilidades para el manejo de conflitos*. Bueno Aires: Abeledo Perrot, 2011. p.135.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo código de processo civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). *A mediação no Novo Código de Processo Civil***.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios de Direito Civil contemporâneo***.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. São Paulo: Cortez Editora, 9ª edição, 2004

SUARES, Marinés. *Médiación. Conducción de Disputas, Comuncación y Técnicas, 1ª Ed. 5ª Reimo. Ed. Bueno Aires: Piadós, 2005*

SHAILOR, Jonathan. Desenvolvendo uma abordagem transformacional à prática da mediação: considerações teóricas e práticas. *In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLE JON, Stepen O(Org.) Novos Paradigmas da Mediação (pp. 71-84). Porto Alegre: Artme, 199, p. 73*

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civil***.** 3.ed. São Paulo: Método, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas.* São Paulo. 2014. Ed. Método. P.152

_____. *Mediação de Conflitos.* 3 ed. Editora Método. São Paulo. 2014. P. 209

VEZZULLA, Juan Carlos. *A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional*. Florianópolis: Habitus, 2006. p 84-85.