XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

ANDREA ABRAHAO COSTA

CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ

FERNANDO DE BRITO ALVES

Copyright © 2019 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 – Santa Catarina
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/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Andrea Abrahao Costa

Charlise Paula Colet Gimenez

Fernando De Brito Alves – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-787-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

Dedicar-se ao estudo dos métodos heterocompositivos e autocompositivos de tratamento de conflitos é reconhecer o papel de construção e solidificação da paz nas relações entre as pessoas, entre comunidades e nações como elemento essencial do engajamento humanitário. Trata-se de desenvolver ferramentas de justiça social e transformação, pois permitem a evolução do ser humano e do meio em que se inserem. Portanto, o Grupo de Trabalhos Formas de Solução de Conflitos II oportuniza o debate e a reflexão de pesquisas científicas desenvolvidas pela pós-graduação stricto sensu no Brasil, contribuindo na concretização de instrumentos de tratamento de conflitos que possibilitam que esse encontro de ideias, valores e interesses possam transformar as estruturas sensíveis às dinâmicas das relações humanas.

Nesse sentido, os debates aqui realizados revelam a importância dos métodos consensuais e dialogados de tratamento de conflitos enquanto políticas públicas voltadas ao restabelecimento da comunicação, da autonomia e empoderamento dos seres humanos para a ressignificação da cidadania e resgate da fraternidade, alteridade e sensibilidade nas relações sociais.

Assim, apresentam-se os artigos científicos que integram essa obra e se dedicam ao estudo da matriz teórica do Direito Fraterno e dos institutos da Arbitragem, Conciliação, Constelações Sistêmicas, Justiça Restaurativa e Mediação:

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: A RETÓRICA DA HARMONIA E OS PROCESSOS DE CONTROLE – autoria de JULIANA RAINERI HADDAD;

OS CONFLITOS EM UMA SOCIEDADE PLURAL E MULTICULTURAL: A METATEORIA DO DIREITO FRATERNO COMO UMA PROPOSTA DE ALTERIDADE E FRATERNIDADE ÀS RELAÇÕES SOCIAIS – autoria de CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ, LÍGIA DAIANE FINK DOS SANTOS;

IMPLICAÇÕES DO ESTUDO CRÍTICO DO CONFLITO PARA O DIREITO – autoria de JOÃO HENRIQUE PICKCIUS CELANT, SERGIO LEANDRO CARMO DOBARRO;

AS CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS FAMILIARES: UMA PROPOSTA DE MEDIAÇÃO MAIS HUMANA PARA O JUDICIÁRIO – autoria de JOSÉ ANTONIO DA SILVA, SANDRA GONÇALVES DALDEGAN FRANÇA;

A TRANSFORMAÇÃO DA CONCILIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES – autoria de CAMILA RABELO DE MATOS SILVA ARRUDA, LETICIA MARIA DE OLIVEIRA BORGES;

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: A NECESSÁRIA PREVISÃO DE UM REAL INCENTIVO – autoria de FERNANDA LOURES DE OLIVEIRA, GLAUCIO FERREIRA MACIEL GONÇALVES;

ABORDAGEM EXTRAJUDICIAL PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM FRANQUIAS CONFORME SUA CAUSA DE ORIGEM – autoria de FERNANDA CARVALHO FRUSTOCKL LA ROSA, SILVIO BITENCOURT DA SILVA;

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E ATIVIDADE POLICIAL: A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA COM FINALIDADE DE PREVENÇÃO CRIMINAL – autoria de MEIRE APARECIDA FURBINO MARQUES, SÉRGIO AUGUSTO VELOSO BRASIL;

JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO PARADIGMA PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS – autoria de CYNTHIA FERNANDA OLIVEIRA SOARES, ROSALINA MOITTA PINTO DA COSTA;

JUSTIÇA RESTAURATIVA E CONSENSO COMO FERRAMENTAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS PENAIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: PREMISSAS, DESAFIOS E POSSIBILIDADES – autoria de GABRIEL ARRUDA DE ABREU, TAÍS ARIMATÉIA BANDEIRA NOGUEIRA;

O DIREITO E A EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE INTEGRAÇÃO NA BUSCA DA EFETIVIDADE DE COMBATE AO BULLYING POR MEIO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA – autoria de RENATA APARECIDA FOLLONE, CASSIANE DE MELO FERNANDES;

EDUCAÇÃO PARA UMA CULTURA DE PAZ E A INTERDISCIPLINARIDADE NA NEG-MED-ARB – autoria de EDILAMAR RODRIGUES DE JESUS E FARIA;

A EFETIVIDADE DO JUÍZO ARBITRAL – autoria de MARIA CRISTINA ZAINAGHI, SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG;

O TRIBUNAL MULTIPORTAS COMO POSSÍVEL FORMA DE SOLUÇÃO PARA DESCONGESTIONAR O PODER JUDICIÁRIO NACIONAL – autoria de EUNIDES MENDES VIEIRA;

CEJUSC COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA – autoria de MARINA CARNEIRO MATOS SILLMANN, RODRIGO VALLE NOGUEIRA;

O CASO " MATA DA BARÃO HOMEM DE MELO" : MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E DEMOCRACIA PARTICIPATIVA - autoria de

Lucas Cardoso De Carvalho , Zilda Manuela Onofri Patente.

Assim, a concretização do reconhecimento pelo Brasil de métodos autocompositivos e heterocompositivos como respostas adequadas ao conflito valoriza a justiça de proximidade e uma filosofia de justiça do tipo restaurativo, representando um tratamento mais humano e eficaz dos conflitos sociais atuais. Fomenta-se, desse modo, uma cultura de paz, de alteridade e de tratamento de conflitos de forma qualitativa.

Profa. Dra. Andrea Abrahao Costa - UFG

Profa. Dra. Charlise Paula Colet Gimenez - URI

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves - UENP

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.

EDUCAÇÃO PARA UMA CULTURA DE PAZ E A INTERDISCIPLINARIDADE NA NEG-MED-ARB

EDUCATION FOR PEACE CULTURE: INTERDISCIPLINARITHY IN THE NEG-MED-ARB

Edilamar Rodrigues De Jesus E Faria

Resumo

O estudo tem como objetivo compreender a Educação para uma cultura de paz e aspectos da interdisciplinaridade presente na proposta do Conselho Nacional de Justiça, para a resolução de conflitos no âmbito da negociação, mediação e arbitragem, também conhecida como NEG, MED, ARB. A metodologia de revisão bibliográfica no modelo interdisciplinar entre as Ciências Humanas e Sociais, Manual de Mediação Judicial, teses, dissertações e similares que abordam a temática. Fundamentado na "Teoria do Agir Comunicativo" de Haberman e da Psicologia Social. Os resultados são favoráveis ao sucesso da cultura de paz e ao empoderamento da sociedade por meio da autocomposição.

Palavras-chave: Educação, Interdisciplinariedade, Negociação, Mediação, Arbitragem

Abstract/Resumen/Résumé

The study aims to understand Education for a culture of peace and aspects of interdisciplinarity present in the proposal of the National Council of Justice, for the resolution of conflicts in the scope of negotiation, mediation and arbitration, also known as NEG, MED, ARB. The methodology of bibliographic revision in the interdisciplinary model between the Human and Social Sciences, Manual of Judicial Mediation, theses, dissertations and similar that approach the subject. Based on Haberman's "Theory of Communicative Action" and Social Psychology. The results are favorable to the success of the culture of peace and to the empowerment of society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Education, Interdisciplinarity, Negotiation, Mediation, Arbitration

O tema proposto contempla um assunto de grande relevância para a sociedade atual e suas diferentes formas de resolução de conflitos, que dialoga com o conceito de paz, em sua difícil tarefa de definição. Partindo da temática da educação para a paz, que está relacionada ao compartilhamento de um ideal pacífico, para garantia da ordem social e a estabilidade das relações humanas, tendo como princípios a justiça social, a equidade, a democracia e a cessação de hostilidade.

Pois o desejo de toda a humanidade, desde tempos remotos, é a presença de paz em detrimento à violência, que tanto causa prejuízos e sofrimento aos indivíduos, e a sociedade como um todo. No âmbito do direito, defende-se que a sociedade pode ser educada para resolver de modo não violento os conflitos e lides que tanto ocupam os recursos do Estado em demandas e processos intermináveis.

Assim, no âmbito da justiça, as relações podem ser estabelecidas e preservadas, não de adversários em disputa judicial, mas de parceiros em mudanças sociais, favorecendo a otimização das relações de conflito. Isso requer um ativismo dos operadores do direito, mudanças dos valores profissionais. Esse método está focando na orientação e na educação do jurisdicionado voltada para a educação da sociedade para a harmonia e a autonomia na resolução de conflitos, com celeridade, sigilo, manutenção dos relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade (AZEVEDO, 2016, p. 17).

Nesse sentido, o presente estudo tem como objetivo compreender a promoção da cultura de paz por meio da Neg-Med-Arb e sua interdisciplinaridade, buscando a obtenção da paz social pela resolução de conflitos e pela educação para a defesa e o respeito aos alheios. Etimologicamente, a construção do temo Neg-Med-Arb é uma abreviação do trio Negociação-Mediação-Arbitragem (*ibidem*).

Vale destacar a origem no latim *negotium*, que significa ato ou efeito de negociar, transação. Enquanto o termo mediação, proveniente do latim *mediare*, traduzido para intervir, mediar, consiste na participação de um terceiro imparcial ou terceiros imparciais, que contribuem para a resolução de um conflito a pedido das partes. A arbitragem ou *arbitrium* que é o ato ou efeito de julgar, tomar decisões, normalmente realizada por árbitros, peritos (SERPA, 1999).

A proposta é que a sociedade civil, gozando de suas atribuições democráticas e poder de tomada de decisões, possam realizar a conciliação, *conciliationis*, consiste no ato ou efeito

de apaziguar ou acomodar uma situação, promovendo acordo aos litigantes ou discordantes. Nesse contexto são inseridos recursos da Ciência Sociais para sua otimização (*ibdem*,1999).

A construção da presente proposta privilegiou o modelo de pesquisa em revisão bibliográfica, como parte de uma pesquisa básica, descritiva e explicativa de natureza qualitativa que utiliza o método dialético e fenomenológico. Assim, considera-se uma temática inerente a pós-modernidade, uma evolução do Estado moderno e os novos padrões de difusão do conhecimento e das práticas alternativas de resolução de problemas. Ainda, busca relacionar os conceitos comuns da psicologia, do direito, da filosofia e da sociologia, adotados de modo interdisciplinar pelo *Manual de Mediação Judicial* (2016), publicado sua 4ª edição, tem como organizador André Gomma Azevedo.

Assim, como problemática básica pergunta-se como a Neg-Med-Arb contribui para a redução da violência? Como esse modelo de resolução de conflitos pode Educar a sociedade para uma cultura de paz? Quais elementos teóricos que permeiam de modo interdisciplinar, a Med-Neg-Arb?

No que se refere à fundamentação teórica, com raízes na Escola de Frankfurt, na pessoa de Hannah Arent (1906-1975), autora judia que sofreu perseguições nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, defendia a "democracia direta", a alteridade social, a mediação no campo político, influenciada pelo pensamento filosófico grego.

O pensamento arendtiano teria influenciado grandes pensadores, como o último frankfurtiano dos nossos tempos, o alemão Jungem Haberman, em sua obra *Consciência moral e agir comunicativo* (1989) defende a Teoria do Agir Comunicativo, que tem como ponto central a mediação como empoderamento da sociedade civil, a ação racional entre outras contribuições que fundamentam esse estudo e a teoria do desenvolvimento moral do psicólogo Lawrence Kohlberg (1927-1987)[1] e a ideia de justiça equitativa de John Rawls (1921-2002)[2].

[1] Psicólogo universalista, professor das universidades de Chicago e Harvard, sua teoria do desenvolvimento moral sofreu influências da teoria do desenvolvimento cognitivo de Piaget. Universidade das estruturas que permitem aplicar as normas e cria critério para o juízo moral. Pelo processo de maturidade e maturação, todos os indivíduos adquirem potencial para a plena competência moral, mensurado pelo paradigma da moralidade pós-convencional.

[2] Professor de filosofia política na Universidade de Harvard, utiliza da posição original na construção da ideia de justiça equitativa, diferente de outros contratualistas, não pretende delinear como as cidades ou o Estado foram estabelecidos, mas sim, busca compreender, como os princípios de justiça são escolhidos numa situação hipotética da sociedade. Pois para ele, esses princípios são as estruturas básicas das instituições políticas. Para garantir que os sujeitos ao pactuarem um contrato social, eles são colocados sob o véu da ignorância, ou seja, eles não sabem e nem podem saber nada sobre as situações que teriam vantagem ou desvantagem, tais como classe social, cor, sexo, deficiências físicas ou mentais, religião ou preferencias morais, de maneira que suas escolhas não favorecessem apenas escolhas individuais. A partir de então cria dois conceitos: liberdade igualitária e igualdade democrática, que divide-se em dois princípios, o da diferença (direitos e deveres igual para cada um) e da oportunidade justa (favorável aos menos favorecidos). A ideia de contrato é então utilizada como ferramenta fundamentadora de um processo de eleição de princípios de justiça.

Outro pensador que dialoga com o pensamento de Arendt é o psicólogo social Moscovici (1928-2014)[3] traduzido por Pedro Guareschi (2015) em sua obra *A teoria das representações sociais*, que na atualidade, evidencia a importância do diálogo nas relações sociais, a prática da solidariedade na sociedade civil em sua teoria das minorias ativas e a teoria das representações sociais. Tendo assim a mediação de conflitos como uma resistência à chamada "pós-verdade", numa era em que se vive o "ocaso da razão[4]", quando "o sol está se pondo" (GUARESCHI, 2016, 23).

Ressalva como aspecto principal, a busca pela efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a massificação da cultura de paz na sociedade. Pois a Ciência Jurídica agrega em seu *corpus* epistêmico o diálogo entre diferentes ciências, tais como a História da Humanidade, a Filosofia, a Sociologia, a Política e não obstante a Psicologia em suas diferentes abordagens. Esse diálogo entre a Psicologia e o Direito busca beneficiar a pluralidade e o dinamismo que harmoniza diferentes formas de agir e de pensar, favoráveis ao processo educativo. Sendo desse modo, a efetivação do respeito às diferenças e a diversidade de entendimento e compreensão do humano e seu posicionamento na sociedade.

1. A Educação para a cultura de paz e as contribuições da Meg-Neg-Arb

De acordo com o documento da Organização das Nações Unidas (ONU) o *Manifesto para uma cultura de paz e não violência* (2000), criado por laureados do Prêmio Nobel da Paz (1998), na ocasião da comemoração dos 50 anos da *Declaração Universal dos Direitos Humanos,* a cultura de paz está vinculada de modo inerente a prevenção e a resolução não violenta de conflitos. A cultura de paz tem como princípio o respeito à vida e a diversidade, a rejeição a violência, o ouvir o outro para compreendê-lo, a preservação do ambiente, o redescobrir a solidariedade, e buscar a equidade nas relações de gênero e etnias e para fortalecer a democracia e direitos humanos.

---

[3] Serge Moscovici, autor de *La psychanalyse, son image, son public* (Universidade Presses na França, em 1976), desenvolveu a Teoria das Representações Sociais e a Teoria das Minorias Ativas, também criou o método de análise de conteúdo, desenvolvido pela francesa Laurence Bardin, uma metodologia das ciências sociais para os estudos de conteúdos de comunicação, em uma perspectiva quantitativa da reincidência de termos, construções e referencias em um texto.

[4] "O ocaso da razão" o conceito aparece em conversas sem sentido e superficiais, indicativo de ocaso das relações sociais, confundindo a felicidade como mera satisfação de necessidades. Um esvaziamento da alma, onde a comunicação é tratada como forma de dominação das minorias, identificado pelos frankfurtianos como imperativo categórico às avessas, onde o indivíduo age segundo a própria vontade. Esse conceito seria um dos elementos centrais do distanciamento de Habermas com a Escola de Frankfurt.

Nesse sentido, traz-se como ferramenta para a construção desta cultura de paz a instituição da mediação extrajudicial, disposta no artigo 334 do Código de Processo Civil (2015). Destacado por Barros (2013), que a mediação é uma técnica não-violenta de resolução de conflitos, onde um especialista neutro, capacitado, realiza reuniões conjuntas ou separadas com pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.), a fim de estimulá-las a uma solução satisfatória e ao bom relacionamento entre as partes (p. 42).

Vieira (2017) ensina que na mediação, o ambiente é um fator de grande relevância na negociação, o local onde os autores irão levantar possibilidades do "mundo vital ideal", esse local deve significar onde irão interagir de modo comunicativo. Deve oferecer condições de manutenção do adequado nível cultural, com elevado nível da discussão, livres de imposições. Assim, espera-se que se cheguem a um consenso (p. 300).

Outras possibilidades efetivas de aplicações da medicação, de acordo com Barros (2013), refere-se a mediação familiar, que "não se restringe ao Direito, ao Serviço Social, mas abrange outras áreas como a Psicologia, a Educação, a Sociologia, a Comunicação, a Antropologia" dentre outras (p. 14). A contribuição desses profissionais conscientes sobre seus limites e sobre o caráter educativo ou pedagógico de sua postura juntos àqueles com ele atua (p. 15-16).

Assim, partindo da Psicologia Social e da Sociologia, tem-se as relações como *locus* de construção do mundo, como perspectiva, resultado de três movimentos independentes, sendo eles na Filosofia, reagindo ao representacionismo; na Sociologia do Conhecimento, desconstruindo a retórica da verdade e na Política, buscando o empoderamento de grupos sociais marginalizados.

Tendo então como foco essa perspectiva de cultura de paz e por meios de resolução pacíficas de conflitos, destaca-se a Med-Neg-Arb, com suas técnicas que promovem o empoderamento social, ao empoderar os sujeitos, de sua sociedade, tornando-os agentes dessa cultura por meio da comunicação.

A nível internacional Med-Neg-Arb, conhecida como sistema híbrido, é reconhecida como o método mais recente para resolução de conflitos na arbitragem internacional, contando com a criação do Centro Internacional de Arbitragem de Singapura (SIAC) e o Centro de Mediação Internacional em Cingapura (SIMC) em 2014. Enquanto prática no Brasil, os métodos extrajudicias, previstos no Código de Processo Civil (2015), como a negociação, a mediação e a arbitragem, já são conhecidos desde o período imperial, prevista na Constituição do Império de 1824, conforme descrito na sequência do presente texto, com a compreensão de um contexto geral relevante.

2. Um breve histórico da prática da mediação

A cultura de pacificação por meio da negociação, mediação e arbitragem contempla três principais escopos, sendo eles: o escopo jurídico (com maior celeridade dos processos e dos feitos), o escopo político (Constituição Federal de 1988, sobre a tutela constitucional dos processos e dos direitos) e o escopo social (objetivo final é estimular a conciliação no seio do processo civil comum), o presente estudo tem seu foco voltado para o escopo social, que se situa na educação para a solução de conflitos como meio de pacificação e empoderamento social, conforme Damarchi (2007, p. 10).

Ao longo da história da humanidade, em suas diferentes modalidades, os meios de autocomposição fazem parte das sociedades mais primitivas, seja por imposição física, política ou econômica, o indivíduo garante a satisfação dos interesses de acordo com seus próprios recursos. "A conciliação originária da cultura judaica, a aproximação das partes por um terceiro imparcial, que procura de forma rápida dar solução ao conflito, estimulando a celebração do acordo" (AZEVEDO, 2016, p. 136).

Esse modelo de atitude está presente em outras culturas antigas, a exemplo a filosofia de Confúcio que já mencionava que "o homem sábio consegue resolver suas diferenças de maneira amigável". Em Atenas havia os compositores amigáveis, sendo políticos e privados. Na Grécia Antiga a *Lei das XII Tábuas*, fazia referência as transações para encerrar uma lide.

A antiga região grega, hoje correspondente à Itália, havia um guardião da paz, *Irenofilaci*, pacificava pela razão os contendores. E na Roma Antiga, teria vivido um sábio, Numa Pompílio (753 a.C-673 a.C) escolhido como segundo rei de Roma, pacificador do povo feroz, sábio, e religioso, criador das primeiras leis romanas.

Entre o povo hebreu, a palavra *Shalon*, simboliza a paz, de onde deriva o nome do Rei Salomão, conhecido como "o pacificador", desde tempos remotos, em diversas passagens bíblicas se aplica a mediação. Seja na Pacificação, descrita pela Bíblia (2018) entre os gêmeos Esaú e Jacó (Gêneses, 32:3), ou na saída do Egito dependeu de negociação entre o povo e o faraó, Arão mediava com o povo e Moisés diante de Deus (Êxodo, 15:22-27). O ideal de mediação estava presente nos conselhos de Jetro a Moisés, para criar líderes mediadores de grupos de 50 e de 100 homens (Êxodo, 18:26), também no Novo Testamento Jesus Cristo faz promessa de bem aventurança aos que promovem a paz entre os homens, no *Sermão da Montanha*: "Bem aventurados os pacificadores, eles herdarão a terra" (Mateus, 5:09).

Na Idade Média a Igreja compunha os conflitos dos membros, a utilização da palavra mediação remonta ao século XIII, no sentido de intervenção de uma terceira pessoa, não ligada diretamente ao conflito, porém cooperando para sua resolução nas relações humanas. Em 1694, a palavra *médiation* teria sido localizada na enciclopédia francesa.

Com a formação do Estado Moderno, destaca-se os "fazedores de paz", na Holanda, os "juízes de paz" na Inglaterra e França e os "avindores" em Portugal, estimulando os magistrados das ordenações Afonsinas (1447), Manuelinas (1526) e Filipinas (1603). "O direito romano, por meio de tradução das copilações castelhas, a *Lei das Siete partidas, os forais e foro*, previam agentes de pacificação social" (DARMACHI, 2007, p. 45).

Ao longo da história da humanidade diferentes modalidades de mediadores, entre deuses e homens; entre os interesses do povo e do Estado; entre os interesses de diferentes nações e Organizações Internacionais; nas escolas, os professores mediam os saberes e os aprendizes; nas relações sociais os atores mediam entre si; mesmo não sendo uma novidade, a mediação requer uma metodologia para ser realizada. (BARROS, 2013, p. 38).

Ainda, nos Estados Unidos, desde a década de 70 os métodos de resolução de conflitos, foram pensados de modo coletivo, na busca pela harmonia social, modelos como a *Alternative Dispute Resolution* - "ADR engloba programas que enfatizam meios não judiciais para lidar com disputas. O enfoque, geralmente volta-se para a mediação e a arbitragem. Esta veio para ser conhecida como justiça informal (VIEIRA, 2017, p. 120).

Nesse sentido, a "Resolução Apropriada de Disputas" (RADs), [também conhecido como Resolução Adequada (ou Amigável) de Disputas] inclui uma série de métodos capazes de solucionar conflitos. "Dependendo de como o processo de resolução foi concebido ou desenhado". Deve-se levar em conta as características e aspectos de cada processo, "custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento, exequibilidade espontâneo do resultado e recorribilidade, manutenção de relacionamentos (AZEVEDO, 2016, p. 17).

E importante frisar que o professor Frank Sander (1927-2018), nos Estados Unidos, em 1970, foi o responsável pela inserção dos métodos denominados *Multidoor Courthouse* (Fórum de Múltiplas Portas – FMP)", em alusão a única porta no processo judicial que leva a audiência como única porta, ou a mediação onde "as partes poderiam ser direcionadas ao processo mais adequado a cada disputa". (*ibidem*, p. 18 e 40).

Na França, a Lei 95-125 de fevereiro de 1995, a mediação foi incluída como possibilidade de resolução de litígios no Poder Judiciário, seja no meio judicial e extrajudicial,

conforme artigos 131, §1º e seguintes do CPC (COMISSÃO EUROPÉIA, 2006, *apud* BARROS, 2013, p. 39). Em Portugal, desde 1997, foi implantado o serviço, que é oferecido pela Associação Nacional de Mediação Familiar (WANABE, 2011, p. 6 *apud* BARROS, 2013, p. 14).

No Brasil, desde 1824, a mediação é citada na Constituição do Império e em 1832 no Código de Processo Criminal, demonstrando preocupação com uma conciliação amigável e reconciliação entre as partes.

A Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, instituiu os Juizados Especiais Cíveis, também conhecidos como Juizados de Pequenas Causas, onde a figura do mediador ficou conhecida em detrimento do juiz, excluindo desse contexto as causas de natureza familiar. E pela Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, institui-se as Câmaras de Conciliação, mediação e Arbitragem.

A primeira propostas legislativa sobre mediação no Brasil foi apresentada pela Deputada Federal Zulaiê Cobra, e coordenação do Ministro do Ministro do Supremo Tribunal Federal Antonio Cezar Peluso, Projeto de Lei 4.827/1998, tratava da mediação privada e judicial (BRASIL, 1998).

Em 17 de setembro de 2003, foi realizada audiência pública pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, aprovando o Projeto-Lei da Câmara 94/02, com efetiva participação do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, enfoque na mediação judicial no novo Código Civil, aprovado em 2007 na Câmara dos Deputados (BRASIL, 2002).

A Resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 29 de novembro de 2010, instituiu a "Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no Âmbito do Poder Judiciário. O método é apoiado nos paradigmas das ciências contemporâneas, e utiliza a complexidade dos fenômenos interpessoais das relações humanas.

A Resolução 125, tem um enfoque na educação, "prevê capacitação, treinamento e aperfeiçoamento dos mediadores e conciliadores, estimula a disseminação da cultura da pacificação social por meio de disciplinas nas áreas de formação educacional dos agentes atuantes na resolução de conflitos de interesses". Os Tribunais devem criar Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CJUSC) (CNJ, 2010).

3. Das Teorias: Agir Comunicativo, Representações Sociais e a teoria dos jogos como mecanismos de empoderamento da sociedade civil

De acordo com o pensamento arenditiano, o conflito seria uma brecha entre o passado e o futuro, talvez o próprio *habitat* de toda reflexão. E citando o pensamento kantiano, destaca que não bastaria "estar em concórdia com o próprio eu", no entanto a "mentalidade alargada", é o que nos torna capaz de "pensar no lugar do outro". Assim, a eficácia do juízo repousa em uma concórdia potencial com outrem [...] mesmo que eu esteja inteiramente só ao tomar minha decisão, em antecipada comunicação com outros com quem sei que devo afinal chegar a um acordo" (ARENDT, 2001, p. 274).

A "ideia subjacente de *ego* e *alter ego"*, que o "papel do mediador linguístico, adequado à dimensão semântica, a dimensão pragmática, no que se refere a compreensão de mundo e de vida, a temporalidade da obtenção do acordo, a crença no dispositivo de verdade, presente na fala de cada um". Pressupõe-se condições válidas para se alcançar um acordo com base na verdade, racional, sem coação, seja de âmbito interno ou externo, na construção do discurso. (VIEIRA, 2017, p. 298). Pretende-se "alcançar uma justiça que promoveu o acordo, mais que vencer ou perder, que substituiu o confronto pela harmonia e pelo consenso, a guerra pela paz, as soluções vencer ou vencer" (p. 120).

Assim, a democracia pressupõe a comunicação e a interação, a busca por entendimento, o pensar no lugar do outro, um acordo. Sendo assim, o espaço indicado para se desenvolver a democracia, segundo Jügen Habermas, seria o "espaço público, enquanto lugar de construção de decisões na esfera pública em amplo sentido". As instâncias de composição comunicativa na justiça restaurativa no Brasil, tem aderido à compreensão da Teoria do Agir Comunicativo de Habermas, que pressupõe uma situação de fala que exige pré-requisitos contra factuais imanentes à própria linguagem, tais como, a simetria na condição de igualdade de fala, assim como, a igualdade de oportunidade.

Nesse contexto, a possibilidade do mundo ideal vital de Habermas, um local em que os indivíduos irão interagir neste agir comunicativo, deve ser um espaço que contenha as condições para que falantes e ouvintes possam desenvolver seus argumentos dentre um nível elevado de discussão, livres de coações para se chegar ao consenso, em que o melhor argumento vence.

Segundo o ideal habermasiano, a produção jurídica preterida perde espaço para a decisão por depender da decisão do juiz, esse deveria tomar decisões voltadas para o futuro e em orientações axiológicas racionais, de convenção com a política. O direito como instrumento

de controle do comportamento para uma finalidade racional, utilitarista, em harmonia com o bem estar econômico (HABERMANS, 2003, p. 249).

Assim, a Teoria do Agir Comunicativo, considera o entendimento linguístico como mecanismo de coordenação da ação, isso permite que aconteça o verdadeiro processo democrático, consideração à pessoa humana, reconhecendo sua pessoa em relação ao direito. Um critério de "cidadania ativa" e a construção histórica da democracia, presente no pensamento de Hanna Arendt (1958). A história sobrepõe à razão e a moral, fazendo com que na prática da decisão judicial, a segurança jurídica tenha a garantia da correção de interpretação positivista (*ibidem*, p. 251).

O juizado tem sido tomado por decisões de esfera política, um espaço público onde ocorre as tomadas de decisões particulares. Essa "proposta de resolução de conflitos tem atraído parceiros muito inesperado", tais como "políticos de direita preocupados com o sucesso das pautas de direitos, comunidades religiosas, grupos de psicoterapia, firmas cansadas de pagar altas quantias por honorários advocatícios, administradores e mesmo ativistas da década de 60" (VIEIRA, 2017, p. 120).

Assim, o chamado positivismo político busca estabilizar as expectativas, sem que para isso tenha que apoiar a legitimidade das decisões jurídicas. A racionalidade é favorável à história institucional ausente de fundamentos suprapositivos. A validade do direito, desde a sua origem, não permite uma solução simétrica do problema da racionalidade (HABERMANS, 2003, p. 250).

De acordo com Habermas (2012) em sua obra *Direito e Democracia*: *entre a factalidade e validade*, "a legitimidade da decisão não se encerra na participação dos afetados pela decisão. Pois a decisão precisa ser resultado das pretensões a direitos trazidas pelas partes e estas possam se reconhecer no produto decisório" (*ibidem*, 2012, p. 38). A linguagem configura-se como um meio para orientação das ações dos mediados, de modo a pacificar as relações intersubjetivas.

Nesse sentido, o entendimento linguístico é essencial para efetivar a conciliação, pois os participantes não conseguem formular a intenção de entendimento entre si e o mundo, nem atribuir significados à expressões jurídicas. Assim, os mal-entendidos podem ser descobertos apenas depois do uso da linguagem for orientada pelo entendimento. Sendo que a validade do discurso envolve a capacidade de agir e falar com habilidade comunicativa do "indivíduo em sua expressividade" (VIEIRA, 2017, p. 183).

A comunicação ativa é "caracterizada pela inexistência de coação, interna e externa", em função da "racionalidade argumentativa" que possibilita "estabelecer o consenso". "A racionalidade argumentativa tem por escopo um agir voltado para o convencimento", de modo

que os participantes possam escolher de forma livre e sem obstáculos o que melhor aproveitar a todos consensualmente" (*ibidem,* p. 184).

De acordo com Oliveira (2010), esse modelo de comunicação requer uma ética discursiva a aspiração hegeliana de aproximar as dimensões da justiça e da solidariedade, dos direitos e dos valores, por meio da eticidade. "Os ouvintes são convocados a se situarem enquanto atores nas imagens reconstruídas pelo orador, e se deixam tocar simultaneamente nos planos da razão e da emoção" (p. 242).

Para Vieira (2017), cabe asseverar que a teoria do discurso não problematiza a contextualização das dimensões da justiça e da solidariedade a partir de uma relação suprajurídica. Reduzida à "manifestada na jurisdição como a tensão entre o princípios da segurança jurídica e a correção das decisões (p. 185).

O protocolo conciliatório de inviabilidade do aprofundamento da discussão sobre o conflito, a partir da ideia de culpa, responsabilidade, reparação e reconhecimento, constituem um entrave para a solução de conflito. Isso se dá devido a premente inconsistência em administrá-lo inadequadamente, trazendo à discussão esses elementos subjetivos de potencial agravador da tensão ou do conflito entre os litigantes.

3.1 Dos processos da Neg-Med-Arb para implementar uma cultura de paz

A condução do diálogo nas diferentes formas de restauração de conflitos, assim, na mediação o objetivo é reestabelecer o diálogo cooperativo entre as partes. Nessas situações a capacitação do mediador é de extrema relevância, saber distinguir a melhor técnica e estratégia para cada contexto de litígio.

Na mediação, o foco está no processo de desenvolvimento do discurso. Para isso o mediador utiliza de técnicas que auxiliem as partes a se ouvirem e dar passos em direção à construção conjunta de novas possibilidade para suas histórias de relação.

Enquanto que na conciliação, o objetivo é ajudar as partes a encontrarem um acordo possível para a situação vivenciada por elas. O mediador tem como foco é alcançar um consenso. A técnica é a negociação das possiblidades dos envolvidos, a organização de ideias, propondo sugestões viáveis.

Desse modo, a conciliação é indicada para casos de relação esporádica entre os envolvidos ou necessidade de acordo. Enquanto que a mediação é favorável em casos de vínculos duradouros (famílias) e necessitam de forma mais adequada de tratar um conflito. Assim, a proposta de paz tem sido perfeiçoada por diversas áreas do saber, a Psicologia Social,

a Terapia Familiar e o Direito. Há pelo menos três décadas, essa prática tem sido explorada por meio de programas, instituições privadas e financiados pelo governo em espaços particulares.

Ocorre situações em que a necessidade de uso de técnicas da abordagem sistêmica, propriamente da terapia familiar, considerando a formação do profissional mediador. Numa "visão integradora, ressalvando-se que tais processos são recursos potenciais para crescimento, transformação e mudança [...] a escolha da terapia ocorre quando se procura um processo flexível, em que se dispõe de tempo para elaboração de necessidade e mudanças almejadas", conforme a melhor condução do diálogo (BARROS, 2013, p.48).

Observa-se que a mediação é compreendida "como negociação facilitada ou catalisada por terceiro" ou "processo autocompositivo", onde as partes são ajudadas "por um terceiro imparcial", que age "habilitando-as para melhor compreender suas posições e encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades" sem prejuízos, por se tratar de um processo não vinculante[5] (AZEVEDO, 2016, p. 20).

A conciliação "processo autocompositivo", "auxiliado por terceiro neutro ao conflito", tal qual a medicação, diferenciando desta em alguns aspectos como, "a mediação visaria à resolução do conflito, enquanto a conciliação buscaria apenas acordo". Outro ponto seria que "a mediação visaria a restauração da relação social subjacente", "enquanto a conciliação buscaria o fim do litígio"; também que a mediação parte de uma abordagem de facilitação, enquanto a conciliação permitiria sugestionamento por parte do conciliador (*ibidem*, p. 21).

Outro elemento preponderante nessa diferenciação, seria a celeridade, que na "mediação, mais demorada", diversas sessões, enquanto a conciliação requer apenas uma sessão. Também o cunho subjetivo a que se voltam e o caráter público que as unificam, a mediação "voltada às pessoas' enquanto a conciliação seria voltada aos "fatos e direitos e com enfoques subjetivos", ambas "eminentemente públicas" (*ibidem*, p. 21).

No que se refere a mediação prospectiva, tem-se o"enfoque no futuro e em soluções", enquanto a conciliação com "enfoque retrospectivo e voltado à culpa". Assim, a mediações tem "soluções próprias", enquanto a conciliação busca "esclarecer pontos ainda não compreendidos" pelos litigantes. Sendo a mediação, multidisciplinar (psicologia, administração, direito, matemática, comunicação, e outros) e conciliação, "unidisciplinar" (direito) (*ibidem*, p. 22).

[5] Diz-se que um processo quando os interessados possuem o ônus de participar dos atos procedimentais – em que a desistência de participação no processo gera uma perda processual e uma potencial perda material [...] a mediação e a conciliação são métodos não vinculantes e se caracterizam pela redução ou delegação do direcionamento e do controle do procedimento a um terceiro, mas pela manutenção do controle sobre o resultado pelas partes (AZEVEDO, 2016, p. 21)

A arbitragem, processo privado (existem internacionais públicas), onde os interessados buscam ajuda do arbitro ou junta, que após o devido procedimento, "prolata a decisão (sentença arbitral) visando encerrar a disputa". Trata-se de um "processo vinculante", com oitiva de testemunhas e análise de documentos, envolve advogados e pode durar meses, "trata-se de uma heterocomposição privada", examinam fatos e direitos, com processo judicial" (*ibidem*, p. 24).

A Med-Arb e outras hibridações de processos: Originária da década de 80 (antes um mesmo profissional fazia as duas composições, hoje são negociações distintas com profissionais distintos, o chamado escalonado), a "Med-Arb em um processo híbrido", se inicia com a mediação, caso não consiga consenso, segue-se para a arbitragem. Enquanto a Neg-Med-Arb, é considerada uma fase anterior à mediação, por se tratar de uma "negociação, seguida de uma mediação" e na "hipótese de ausência de sucesso" segue-se para a "arbitragem". Todos esses processos são de procedimentos flexíveis, tornando possível a "concepção ou desenho de um processo de resolução de disputas que melhor adeque ao conflito" (*ibidem*, p. 24).

As práticas autocompositivas inominadas: são práticas que "não se encaixam na definição de processo autocompositivos, mediação, conciliação ou negociação", por isso "recebem uma nemeclatura genérica" em função da amplidão de sua abrangência, tal como "abordagem e auxílio a dependentes químicos, resolução de conflitos familiares, abordagens não mediativas de prevenção da violência familiar, entre outras" (*Ibidem*, p. 26; Resolução 125, Capítulo 1º).

Dentre os modelos norte-americanos, muito utilizado, é o modelo *Stuttgart* e o *Case Management* em gerenciamento de processos apresentado pelo núcleo de Estudos e Debates de CEBEPEJ (Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais) aprovado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), dando origem ao provimento 953/05 (DARMACHI, 2007, p. 82).

O modelo *Stuttgart*, composto por experiências de juízes alemães na reivindicação da oralidade, com base no Código Civil Alemão (*ZPO*) de 1877, produzindo um modelo misto de oralidade e escrita na década de 60 nos USA e simplificado em 1977. "Esse modelo influenciou o art. 331 do CPC Brasileiro, privilegiando a celeridade e economia processual sem agredir a segurança necessária" (*ibidem*, 2007, p. 84).

O modelo americano é baseado no *Common law*, sem codificação como o tradicional modelo europeu, "prevalece normas resultante de casos concretos dos tribunais". "Nos EUA prevalece o sistema adversal, em que o desenvolvimento do processo fica a cargo das partes, o juiz fica apenas no controle em caso de objeção entre as partes, ou excessos e abusos". Enquanto

que “no Brasil, prevalece o modelo inquisitorial, onde o processo se desenvolve sob o impulso oficial no feito, seguindo procedimento estabelecido” (*ibidem*, 2007, p. 85).

O modelo mais utilizados na resolução de conflitos, o modelo Harvard (*right-based, problem-solving* e *interested-based*) tem como objetivo central a solução do problema pela obtenção do acordo fundamentado nos interesses (motivação e critérios) próprios das partes, respeitando a autonomia e autodeterminação. Adotado pela Convenção de Nova York e o Projeto de Negociação *Harvard Law School* (1970), o Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (IMAB) e o Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (CAESP) (*ibidem*, 2007, p. 76).

Esse modelo, tem a mediação como forma de abordagem (restrita e ampla), facilitada pelo diálogo entre as partes, entender, posições e descobrir os reais interesses, estimular propostas e soluções próprias, sem expressar suas convicções e experiências pessoais, mantendo o distanciamento, para assegurar o protagonismo das partes (BARROS, 2013, p. 114). Também conhecido como “ganha-ganha”, modelo de barganha de posições, caracteriza uma negociação distributiva “oferta do comprador; valor mínimo do vendedor; valor máximo que o vendedor aceita a oferta do comprador” (DARMACHI, 2007, p. 105).

O procedimento da negociação cooperativa, tem como regra básica separar as pessoas do problema, pois todos devem ser respeitados, manter o bom nível da comunicação, a empatia (se colocar no lugar do interlocutor), crias ações de ganhos mútuos, evitar concessões recíprocas e criar valores comuns entre as partes. Utiliza-se a *brainstorning*, como técnica para estimular a criatividade dos negociadores, a *chek-list* de ações de composição, o esgotamento de possibilidades, a análise de viabilidade e por fim a tentativa da solução final (*ibidem*, 2007, p. 108).

A premissa do modelo cooperativo é a identificação de interesses, que são os reais motivações das partes, objetivos perseguidos que justificam a posição sustentada. Deve-se adotar uma postura não-adversal e sim uma atitude colaborativa, deixando de ser distributiva e passando a ser integrativa (*ibidem*, 2007, p. 109). Embora esse método mantenha a comunicação eficiente e preservação de relacionamentos, existem críticas por desconsiderar aspectos subjetivos do conflito, a fim de tratar de questões objetivas (DARMACHI, 2007, p. 85).

O direito aprimorou técnicas processuais e formas de resolução de litígios, com contribuições da sociologia e da psicologia, na compreensão de novo enfoque das relações humanas, crises, conflitos, e possíveis formas de solução e harmonia social (*ibidem*, p. 95).

“O contexto sócio psicológico em que estão inseridos os conflitantes, influencia na conduta e nas escolhas das pessoas”, devendo ser respeitado os limites individuais, sem a

imposição de “modelos próprios de conduta e de possíveis soluções de conflitos” (*ibidem*, 2007, p. 97).

Algumas questões devem ficar claras, tais como elementos que colaboram ou atrapalham o processo de autocomposição. Dogmatismo (manutenção de aspectos mínimos, por si tratar de inclusão social), pragmatismo, Formalismo (apenas o necessário para a sentença judicial), a linguagem (deve ser simplificada), interferem na autocomposição que é a prática da vida real, dentro da realidade dos próprios interessados. Com participação ativa, pois o que é discutido depende das partes. “O advogado cuida para que não haja renúncia de direitos, deve conhecer a técnica de conciliação e mediação”. O “foco é resolver, solucionar” e não ganhar, o que torna o processo humanizado e menos positivado (BARROS, 2013, p. 31).

3.2 As ferramentas da med-neg-arb

A cultura de pacificação, calcada em novas técnicas de administração de conflitos e na abertura de espaço e tempo próprios para as partes expressarem suas angustias, obtendo pacificação dos conflitantes e não só a redução do número de processos em curso, bem como nos aspectos psicológicos dos demandantes (DARMACHI, 2007, p. 94).

Fato é que os conflitos são inerentes aos relacionamentos humanos, estar “intervivos” permeia conflitos de diversas origens, tem-se na mediação de conflitos um modelo adequado de lidar com controvérsias. Uma vez que os conflitos envolvem emoções, histórias relacionais entre as pessoas que o constituem, dentre outras complexidades. Em geral, trata-se de diálogos rompidos, um silêncio punitivo que dificulta soluções colaborativas (BARROS, 2013, p. 77).

Por essa razão, o Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores revela a necessidade de características de cunho subjetivo e habilidades emocionais. Uma proposta de humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. Esse documento exalta a confidencialidade (tudo que for trazido, gerado, conversado entre as partes durante a conciliação ou mediação fica adstrito ao processo); a imparcialidade (conciliador/mediador não toma partido de nenhuma das partes); voluntariedade (as partes permanecem no processo mediativo conforme vontade); autonomia da vontade das partes (a decisão final, caberá as partes, vedado imposição) (CNJ, Anexo III, Resolução 125/2010).

O segundo o CNJ, o Poder Judiciário se apresenta como “centro de soluções efetivas” e educador de todo ser humano, usuário ou não, que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio da comunicação eficiente, estimulada por terceiro (AZEVEDO, 2016, p. 41).

"A Teoria do Conflito, definida como processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais, percebidos como incompatíveis [...] Um fenômeno negativo nas relações sociais que proporciona perdas" (*ibidem,* 2016, p. 51).

Assim as partes são estimuladas a significar e ressignificar, posteriormente, o constructo "conflito", por meio de lista de sinônimos: "guerra, briga, disputa, agressão, tristeza, violência, raiva, perda, processo". Bem como as reações fisiológicas emocionais e comportamentais "transpiração, taquicardia, ruborização, elevação do tom de voz, irritação, raiva, hostilidade, descuido verbal" (*ibidem*).

Em seguida é feita uma lista de antônimos para cada palavras apresentada, invocando aspectos positivos da conciliação: "paz, entendimento, solução, compreensão, felicidade, afeto, crescimento, ganho, aproximação" e ainda:" moderação, equilíbrio, naturalidade, serenidade, compreensão, simpatia, amabilidade, consciência verbal" (*ibidem*, 2016, p. 53). A lista pode ter caráter corretiva e indicativa de mudança de comportamento: "reprimir comportamentos, analisar fatos, julgar, atribuir culpa, responsabilizar, polarizar relação, julgar caráter/pessoa, caricaturar comportamentos", para: "compreender comportamentos, analisar intenções, resolver/buscar soluções, ser proativo para resolver, despolarizar a relação, analisar personalidade, gerir suas próprias emoções" (*ibidem*, 2016, p. 54).

Por isso, deve-se evitar a "o crescimento ou escalada do conflito", as causas originais progressivamente tornam-se secundárias, a partir do momento em que os envolvidos mostram-se mais preocupados em responder a uma ação que imediatamente aconteceu sua reação" (*ibidem,* 2016, p. 55).

Essas técnicas de negociação tem origem na Teoria dos Jogos (dinâmica), desenvolvida após a Primeira Guerra Mundial, que parte da concepção matemática de Émile Borel, suas observações em jogos de pôquer, sobre o *blefe* "um jogador não aceita acordo e incrimina o outro". Essa teoria "tem como objetivo o estudo do conflito", quando "atividades incompatíveis acontecem", seja entre pessoas, grupos ou nações, que tendem "desenvolver estratégias para maximizar seus ganhos, de acordo com certas regras preestabelecidas", "baseia-se suas ações no pensamento que ele tem da jogada do adversário que baseia-se nas ideias das possibilidades do jogo do oponente" (*ibidem*, 2016, p. 61).

Na década de 1950, o conceito do *Equilíbrio de Nash* (que era aluno de Neuman em Princeton) "levaria a vitória do jogador ou parte, e a possibilidade de que ela fosse encontrada". Alguns anos depois, John von Neumann sitematizou e formulou a teoria dos jogos, de acordo com a *American Mathematical Society*, no livro *Theory of Games and Economic Behavior*

(1944). John Forbes Nash, trouxe novos conceitos para a teoria dos jogos e revolucionou a economia, rompendo com o paradigma econômico de competição (não cooperação), desde Adam Smith e presente na obra de Charles Darwin *A origem das espécies* a seleção, natural dos melhores competidores. Trata-se do elemento cooperativo, o jogador deve pensar e formular estratégias de modo individual e coletivo "se todos fizerem o melhor para si e para os outros todos ganham". "Seria possível agregar valor ao resultado por meio da cooperação" (*ibidem*, 2016, p. 62).

"Nesse sentido, em 1984, o prof. Owen Fiss, sugeriu que a conciliação seria um processo prejudicial às mulheres, por elas obterem valor de alimentos mais elevados com o processo judicial heterocompositivo (com instrução e julgamento)". Pois acabam pensando nos filhos, estabilidade familiar e nas relações potencialmente construtivas em detrimento ao financeiro. (*ibidem*, 2016, p. 66).

3.3 A Teoria do Agir Comunicativo e o papel central da Psicologia na Med-Neg-Arb

A proposta central da resolução de conflito situa-se na redução do nível de tensão, com foco na solução do problema, dispensando culpa, responsabilidade, reparação e reconhecimento. De modo que ambos litigantes trabalham em conjunto para alcançar de modo solidário, uma resposta construtiva para o problema em questão, principalmente no que concerne os interesses objetivo das partes.

No que se refere ao pensamento habermasiano, a situação discursiva aborda uma forma de argumentação com total liberdade de questionamento das pretensões de validade da comunicação. Nesse contexto, os participantes, os temas e as contribuições não sofrem restrições, exceto no que se refere a testagem da validade das pretensões em questão. A força que se exerce é a da argumentação, e está motivada pela busca pela cooperação pela verdade (VIEIRA, 2017, p. 188).

Assim, em harmonia com a Psiologia Social e o Direito, reforçando a tese de Habermas (2012), é assegurar, através da institucionalização de um procedimento discursivo, as condições ideais para o exercício simultâneo da autonomia privada e pública dos cidadãos nos processos democráticos de formação da legislação e na aplicação judicial do direito por meio da mediação jurisdicional. Isso implica a correção a decisão conforme o direito positivo e a coerência da decisão conforme a ordem jurídica como um todo. Essa teoria torna possível crer no o entendimento linguístico é essencial para a efetivação da conciliação.

A pretensão de equidade da interpretação teria que satisfazer a qualquer pessoa, independentemente de sua origem cultural, que tivesse acesso irrestrito às peculiaridades do caso. A oralidade como instrumento de entendimento, permite as partes a tradução conjunta, por vezes complexa de sentimentos e agressões que redundaram o seu ingresso em juízo com o objetivo de reparação (*ibidem*, 2017, p. 189).

Assim, os modelos de autocomposição brasileira refletem o paradoxo histórico social dessa sociedade, onde sempre haverá vencedores e vencidos, de modo que deve ser considerada a dimensão afetivo-emocional do litígio. Para ser qualificado o procedimento conciliatório qualitativo deverá considerar a reelaboração simbólica da disputa e os esforções de elucidação terapêutica, que viabilizariam melhor compreensão da disputa e reparação das agressões sofridas (*ibidem*, 2017, p.199).

De acordo com Habermas (2002), o paradigma de Direito delineia um modelo de sociedade contemporânea, onde é aplicado os princípios e direitos constitucionais. Esses princípios devem ser considerados e implementados para que cumpram as funções a eles normalmente atribuídas. O chamado "direito regulador do Estado social como um direito instrumentalizado para as tarefas estruturadoras de um legislador que pretende preencher as exigências de justiça social, fazendo uso de intervenções transformadoras" (HABERMAS, 2002).

As chamadas leis sociais requer uma inversão do raciocínio jurídico, uma vez que o direito passa a ser constituído de modo mais amplo que a regra geral e abstrata, pode se opor as forças sociais. A atuação do direito seria a de equilibras essas forças e promover as mudanças sociais, com o desafio de concretização desses cenários (*ibidem* 2003, p. 195).

A oralidade e a consensualidade, o assentamento de uma estrutura de juizados especiais, são lógicas estrangeiras importadas *plea bargaining*, sem pensar nas condições estruturais, burocráticas e orgânicas do Poder Judiciário e na sociedade para melhor recepcionar a nova forma de resolução de conflitos (VIEIRA, 2017, p. 234).

Da teoria para a prática, o agir e o vivenciar do "subcidadão e do sobrecidadão" fazem implodir própria Constituição como modelo jurídico-político da esfera pública (antes restrita à certos grupos e organizações) (*ibidem*, p. 298). De modo que a noção ético-discursiva de autonomia privada e pública (direitos humanos e soberania do povo) passam a fazer *jus* ao seu propósito: "poder que emana do povo para o povo e pelo povo" (BRASIL, 1988).

Ainda buscando a compreensão da temática no pensamento habermasiano, sobre a autonomia política dos cidadãos, deve tomar forma na auto-organização de uma comunidade que atribui a si mesmo as suas próprias leis, por meio da vontade soberana do povo. Sendo que

a condição essencial para isso, seria a autonomia privada dos cidadãos, que deve configurar-se nos direitos fundamentais que garantam o domínio autônomo das leis.

Sem isso não seria possível o médium para a institucionalização jurídica das condições da autonomia pública como cidadão do Estado. Assim, a autonomia, seja pública ou privada condições mútuas para o primado popular sobre o Estado de direito. A falta de integração das categorias que possam simbolizar a substancia moral dos indivíduos frente ao campo jurídico à luz de um compartilhamento cultural (HABERMAS, 2004, p. 299-301).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dadas as postulações aqui colocadas, pretende-se construir um a proposta de diálogo entre as áreas do saber que favoreça a demanda da sociedade na resolução de conflitos e redução de danos e sofrimentos sob uma ótica da psicologia, a cultura de paz.

Sabendo que a evolução das práticas do processo consensual envolve contextos conflituosos menos complexos, onde as partes, ou interessados auxiliados por um terceiro neutro na disputa ou um grupo de pessoas que tenham o interesse de ajudar nas causas de resolução de conflitos e/ou acordos.

Com isso, propõe-se chamar atenção para as possibilidade da ação educativa da sociedade civil para desenvolver o hábito da auto composição de conflitos mais simples, dispensando o uso desgastante das práticas pragmáticas do Estado, em função do auto custo financeiro e a morosidade das soluções.

Acredita-se que a medida que essa cultura de paz e comunicação não-violenta se instala-se nos hábitos da sociedade, todos terão ganhos e vantagens como a liberdade de escolha por equidade, sigilo e celeridade; a promoção de respostas práticas em curto espaço de tempo; flexibilização procedimental que melhor adeque ao conflito e seus participantes; resoluções alternativas de modo consensual e amigável; favorecimento nas formas de cumprimentos de acordos, dentro da possibilidade dos rixosos, dentre outros benefícios a se conquistar de acordo com o caráter da demanda e dos demandados.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação Judicial**. 6ª edição. Brasília: CNJ, 2016.

BARROS, Juliana Maria Polloni de. **Mediação familiar: diálogo interdisciplinar.** Franca: 2013. Tese (Doutorado em Serviço Social). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

BÍBLIA. **Antigo e Novo Testamento**. Tradução João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: CPAD, 2018.

DAMARCHI, Juliana**. Mediação: proposta de implementação no processo civil brasileiro**. São Paulo: USP, 2007. (Tese de Doutorado em Direito).

FERREIRA, Diogo Ribeiro. **Efetividade do direito e desafios contemporâneos dos métodos de solução consensual de conflitos coletivos: conciliação, mediação e transação em termo de ajustamento de conduta.** Belo Horizonte: UFMG, 2015. (Tese de Doutorado em Direito).

FIORELLI, José Osmir; MALHADAS, Marcos Julio Olivé & MORAES, Daniel Lopes de. **Psicologia na mediação: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais.** São Paulo: Ltr, 2004.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios de solução de conflitos**. São Paulo: USP, 2011. (Tese de Doutorado em Direito).

GUARECHI, Pedrinho. **Sociology of social praxys**. Porto alegre, RS: Evangraf/Exclamação, 2018.

GUARECHI, Pedrinho; AMON, Denise & GUERRA, André (orgs.). **Psicologia, comunicação e pós-verdade**. Florianópolis, ABRAPSO, 2017.

HABERMAS, Jürgen. **Mudanças Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. (Trad. Flávio R. Kothe). Rio de Janeiro: Tempor Brasileiro, 1984.

_____. **Direito e Democracia: entre facilidade e validade**. (Trad. Flávio R. Kothe). Rio de Janeiro: Tempor Brasileiro, 1992.

_____. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. Consciência Moral e Agir Comunicativo. Trad. De Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

MUNIZ, Tânia Lobo. **Mediação: uma nova visão do conflito**. PUC-SP: 2005. (Tese de Doutorado em Direito).

OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. **Justiças do diálogo: uma análise da mediação extrajudicial**. Campinas, SP: 2010. (Tese de Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

PAIVA, Wilson Alves (org**). Reflexões sobre o método**. Curitiba: CRV, 2017.

ROSEMBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. Trad. Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

SERPA, Maria Nazareth. Mediação, processo judicioso de resolução de conflitos. Belo Horizonte: Fac. Direito da UFMG, 1999.

SIVIERO, Karime Silva; VINCENZI, Brunela Vieira de. A importância da autocomposição a partir das teorias de Jürgen Habermas e Axel Honneth / The importance of consensus building in the works of Jürgen Habermas e Axel Honneth. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 235-250, mar. 2017.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de resolução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**. Florianópolis: UFSC, 2010. (Tese de Doutorado em Direito).

TAVARES, Fernando Horta. **A intermediação como forma alternativa de solução de controvérsias: mediação e conciliação**. Belo Horizonte: PUC- MG, 1998. (Dissertação de Mestrado em Direito Processual da Faculdade Mineira de Direito).

VIEIRA, Hector Luís Cordeiro. **Conflitos e encruzilhadas de cidadania: entre o discurso e a prática do reconhecimento, da consideração e dos direitos fundamentais dos juizados especiais cíveis**. Brasília: UN