



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

**ANÁLISE DA LEI DE MEDIAÇÃO E IMPACTO NO SISTEMA RESTAURATIVO
BRASILEIRO:
FORMAÇÃO DO LAÇO DA JUSTIÇA NO DIÁLOGO E NA COLABORAÇÃO**

Rejane Silva Barbosa

rejanebarbosa@hotmail.com

Centro Universitário 7 de setembro (UNI7)

Brasil

Claudia Maria Inácio Costa

claudiaicosta@yahoo.com.br

Universidade Estadual do Ceará (UECE)

Brasil



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

RESUMO

O presente artigo propõe uma análise sobre a Lei de Mediação, sob o número 13140/2015, que contribuiu como marco e como meio de desmistificar algumas considerações sobre as instituições, órgãos e comportamentos humanos, num processo de desalienação. Investir, assim, de considerações jurídicas e sociais, estudando o liame da alteridade, da cultura e do bem-estar social, na busca da essência e da solidariedade humana. Ao longo da história do Brasil, o Direito se preocupou em estabelecer, para resolver conflitos, um modelo de Justiça retributivo, em prol do bem comum, na existência de sobrevir apenas o caminho do Poder Judiciário, negligenciando aspectos do ser humano e de sua subjetividade, na tentativa de alcançar uma satisfação social coletiva. Mas, a partir de 2002, com a resolução do Conselho Econômico e Social da ONU, iniciou a proposta de uma abordagem restaurativa atrelada às práticas judiciárias. A eficácia na executoriedade tornava-se necessária e, no Brasil, não foi diferente, instaurou-se a perspectiva de nova visão, a Mediação, um minissistema brasileiro de justiça consensual, uma técnica, uma sistematização de princípios de uma sociedade e experimentação dentro do seu contexto histórico e cultural, saindo da superficialidade e resgatando a empatia pela humanização, construindo um enfoque nos interesses da comunidade, com base no critério da transformação e da colaboração do ser social. Para tal, faz-se necessário investigar, utilizando-se como proposta metodológica, privilegiando um processo construído na produção do conhecimento, com recurso qualitativo na recolha e análise dos dados, perante os serviços prestados pelos membros do Ministério Público do Estado do Ceará, apresentando métodos de recolha de dados a entrevista, grupos de discussão focalizada, análise documental e, nas Ciências Humanas, as contribuições teóricas e as possíveis aplicações do conhecimento no campo da atuação e das experiências exitosas de ordem nacional e internacional. O espírito de sentimento de justiça deve ultrapassar a cultura da responsabilização estatal, para que a sociedade se torne ativo nas decisões e na consciência das suas próprias mazelas estruturais e emocionais. Para que a comunidade desenvolva este aspecto deve-se também perpassar por um processo de reunião de valores éticos, saber social e histórico, conhecendo sua identidade coletiva para promoção e compartilhamento de ações hábeis e competentes, tendentes a resolução



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

de seus conflitos, positivamente. Imagina-se então se concentrar, na perspectiva do diálogo, em associação com a alteridade, envolvendo participação ativa e de aproximação, não com o valor do nosso mundo, mas com uma visão de totalidade, do que está envolvido na relação das partes, gerando tanto a resolução de conflitos como também uma satisfação social. Isso é uma tarefa árdua de construção e cultura, no compromisso dos valores sociais e de pertencimento.

Palavras-chaves: Mediação. Transformação. Colaboração

ABSTRACT

ABSTRACT

This article proposes an analysis of the Law of Mediation, under the number 13140/2015, which contributed as a milestone and as a means of demystifying some considerations about human institutions, organs and behaviors, in a process of disalienation. Invest, therefore, in juridical and social considerations, studying the link of alterity, culture and social welfare, in search of the human's essence and solidarity. Throughout the history of Brazil, law has been concerned with establishing, in order to resolve conflicts, a model of retributive justice, in favor of common good, in the existence of only the way of the Judiciary Branch, neglecting aspects of the human being and its subjectivity, in an attempt to achieve collective social satisfaction. But since 2002, with the resolution of the UN Economic and Social Council, a proposal has begun for a restorative approach linked to judicial practices. Effectiveness in enforceability became necessary, and in Brazil it was no different, the perspective of a new vision was introduced, the Mediation, a Brazilian minisystem of consensual justice, a technique, a systematization of the principles of a society and a experimentation within its historical and cultural context, emerging from superficiality and rescuing empathy for humanization, building a focus on the interests of the community, based on the criterion of transformation and collaboration of the social being. To do this, it is necessary to investigate, using a methodological proposal, privileging a process built in the production of knowledge, with qualitative resource in the collection and analysis of data, by the services rendered by the members of the Public Ministry of the State of Ceará, presenting methods of data collection to the interview, focu-



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

sed discussion groups, documental analysis and, in Human Sciences, theoretical contributions and possible applications of knowledge in the field of performance and successful national and international experiences. The spirit of the feeling of justice must go beyond the culture of state accountability, so that society becomes active in making decisions and in the awareness of its own structural and emotional woes. In order for the community to develop this aspect, it must also go through a process of meeting ethical values, social and historical knowledge, knowing their collective identity to promote and share capable and competent actions, aimed at solving their conflicts positively. It is then imagined to focus in the perspective of dialogue, in association with otherness, involving active participation and approximation, not with the value of our world, but with a vision of totality, of what is involved in the relation of the parts, generating both the resolution of conflicts as well as social satisfaction. This is an arduous task of construction and culture, in the commitment of social values and belonging.

Keywords: Mediation. Transformation. collaboration

I. Introdução

O olhar para a conjuntura estrutural e sistêmica da justiça brasileira atual sinaliza, há algum tempo, a evidência da necessidade na busca de outras vias de solução de conflitos, com o fito de oferecer à sociedade uma resposta eficiente e legítima, capaz de mudar os contextos de excesso na busca do Judiciário; falta de acesso à justiça aos vulneráveis social e econômico e a morosidade da Justiça, que, em média leva até 10 anos para julgar os procesos. Esses são o resultado da pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, intitulada de “Justiça em Números”, (2012-2015), alcançou problemas centrais que afetam negativamente o Poder Judiciário Brasileiro.

Por este substrato, a Justiça Restaurativa nasce como um fenômeno mundial. Nas décadas de 1970-1980, os Estados Unidos e Europa, haviam a concebido, inspirada nas tradições, nos diálogos, em prol de realizações de acordo e da paz, por tribos de cultura africana e das primeiras nações do Canadá e Nova Zelândia.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

No Brasil, foi incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do Protocolo de Cooperação para difusão da mesma com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), o que facilitou o reconhecimento da mediação, cujo marco se deu com a regulamentação, em 2015, abordando um leque de possibilidades, técnicas e procedimentos, através de ações transformativas, compreendendo conceitos e interesses das pessoas envolvidas, e não no conflito, agindo, assim, de forma colaborativa e participativa na resolução dos problemas. Em 2016, enfim, implementou-se a ideia do sistema restaurativo com a Resolução n. 125, diante do qual formou-se a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.¹

Pioneiro na implantação do método no país, o juiz Asiel Henrique de Sousa (2017), do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) explica que

É uma prática que está buscando um conceito. Em linhas gerais poderíamos dizer que se trata de um processo colaborativo voltado para resolução de um conflito caracterizado como crime, que envolve a participação maior do infrator e da vítima. Surgiu no exterior, na cultura anglo-saxã. As primeiras experiências vieram do Canadá e da Nova Zelândia e ganharam relevância em várias partes do mundo. Aqui no Brasil ainda estamos em caráter experimental, mas já está em prática há dez anos. Na prática existem algumas metodologias voltadas para esse processo. A mediação vítima-ofensor consiste basicamente em colocá-los em um mesmo ambiente guardado de segurança jurídica e física, com o objetivo de que se busque ali acordo que implique a resolução de outras dimensões do problema que não apenas a punição, como, por exemplo, a reparação de danos emocionais.²

¹ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programs-e-acoas/pj-justica-em-numeros/relatorios>

² Disponível em 2014 no endereço eletrônico <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em 26 de maio de 2017.



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Para fins do presente trabalho e haja vista a vastidão de possibilidades de formulação e aplicação de mecanismos paralelos de resolução de conflitos, o foco será entender o que a Lei de mediação sob o n. 13.140, de 26 de junho de 2015, traz na luta pela mudança dos paradigmas e estigmas, perpetrados pela cultura do sistema retributivo.

Tem como objetivo geral discutir a lei de Mediação e o seu espaço e papel na Justiça Brasileira. Os objetivos específicos perpassam por seu arcabouço histórico, examinando questões e problemas do sistema brasileiro, sem pretensão de elucidá-los, de modo que leve ao leitor à reflexão, de acordo com indicadores da mediação e de renovação do judiciário, bem como de todos da sociedade. Aliás, entendendo não somente como meio de solução de conflitos, mas como busca de uma reparação satisfativa das partes.

II. Marco teórico

A Lei de mediação foi criada após uma série de movimentos embasados no pensamento do sentido do ser, que foi criando contornos expressivos na sociedade. A legalidade da subjetividade, já não pode mais ser colocada para escanteio quando se fala em prática e aplicação de normas.

A hermenêutica que estuda várias ciências acabou demonstrando, através da psicanálise, que a objetividade dos fatos jurídicos está permeada de uma subjetividade que o direito não pode mais desconsiderar. A lei não basta somente ser legítima, mas deve ser eficaz na plena capacidade de gozo de garantias na sociedade onde atua. A finalidade da lei não é paralisar a vida, mantendo-a mais clara, mas permanecer em contato com ela, seguir sua evolução e se adaptar.

Pensando que para se chegar ao sentido do ser, foram importantes alguns fundamentos filosóficos, psicológicos e práticas jurídicas que respaldou o sistema atual para se chegar ao sentido do ser, que é ideia do sistema restaurativo.

1. Sentido da pena e do sentido do ser: do sistema retributivo ao restaurativo

1.1. Do sistema retributivo:



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Primeiro necessário se faz pensar em Kant, pois foi autor referência na construção do pensamento do modelo retributivo, em torno da justiça, haja vista que suas discussões são voltadas em torno do sentido de pena, qual seja a intenção de valor.

Por se ocupar da origem de todo conhecimento racional ou conceitual Immanuel Kant (1724-1804) chamava a metafísica de rainha das ciências. E René Descartes (1596-1650), numa figura clássica, falando de árvore de conhecimento, dizia que as raízes são a metafísica; o tronco, a física matemática; e os ramos que saem do tronco, todas as outras ciências, modeladas segundo padrão da física matemática.

Nessa figura, a metafísica é qual raiz que cava o chão; lavra o solo à busca do conhecimento fundamental do ser. (Buzzi, 1992)

Sua preocupação repousava na característica de universalidade, diante de regra formal de liberdade, com a distinção entre interioridade e exterioridade, a moral então se afasta do direito, respectivamente, de acordo com a razão crítica.

A regra universal da liberdade é que dá o sentido da pena. Então o uso da própria liberdade se configurava impedimento à liberdade segundo as leis universais, portanto contrário ao direito, havendo a coação a quem viola. A expressão maior desse pensamento é a Lei do Talião³, dá a proporcionalidade, limitando a qualidade e a quantidade do castigo.

Isso aliado a ideia da função vital da pena, do castigo, é justamente inibir determinada conduta tida como maléfica. Ora, as sociedades não são iguais e, diversos são os fatores que contribuem para essas distinções: religião dominante, conceitos de moral, tipos históricos de Estados, política. Daí ao longo da existência da vida em comunidade, sua evolução e formas de relações en-

³ Consiste na rigorosa reciprocidade do crime e da pena — apropriadamente chamada retaliação. Esta lei é frequentemente expressa pela máxima olho por olho, dente por dente.

(https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_de_talião)



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

tre os habitantes, governantes e governados, foi-se moldando um direito próprio e peculiar, que respondia as demandas locais.

A produção intelectual humana teve que inovar-se, adaptar-se às novas realidades mercantis, do tipo de Estado, de religião, de questão política. Conceitos de ordem privada, direitos individuais, liberdade, poder soberano, são um plus à importância de um direito penal que promova estabilidade e segurança na comunidade.

(...) só há necessidade constringe os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí resulta que cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era preciso para empenhar os outros em mantê-lo na posse do resto. O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir” (Beccaria, 1764)

Beccaria (1764), com sua influência humanista, ainda diz que o triste costume de sua época, de lançar pessoas em prisões horríveis, sem indícios, sem critérios legais, é uma herança de seus antecedentes bárbaros. A autoridade da lei não estaria em executar velhas tradições, e sim executar a vontade geral, advinda do pacto social, do juramento dos súditos feitos ao soberano, os quais, deixariam, assim, de serem apenas escravos, rebanho sem vontade.

Pode-se dizer que, assim, entendia o fenômeno social crime através da ótica da racionalidade. A partir deste pressuposto, o pensador clássico se questiona como seria possível sua prevenção. Coerentemente, a prevenção se dá pelo papel das leis e das penas de influenciar diretamente o processo decisório do indivíduo, no sentido de desestimulá-lo, de fazê-lo "pensar duas vezes".

1.2. Da Justiça restaurativa

A justiça restaurativa gera novas concepções, percebendo a priori um novo olhar diante do crime, relacionando não mais para a concepção em si mesmo, mas diante de relações entre indivíduo e sociedade.



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Abre-se novas discussões acerca do justo, às singularidades (relacionadas aos valores). O conflito aqui se mostra como caminho de ajustes sociais, devendo ser elaborado, e não mais concebido como alimento de tensões, a ser expulso e acabado. A regra tem um liame com a subjetividade, posto que somente a hermenêutica das normas não dá conta dos prejuízos sociais que são pungentes. Rompe-se a divisão da interioridade e exterioridade de Kant. O foco está na consciência das pessoas envolvidas e terceiras que estão ao seu redor.

Platão, chama o “justo” ao Ser-Justiça, entendendo sua transcendência e um espírito de Justiça que é a causa de todas as justiças relativas. Para a conceituação do delito não se deve considerar apenas os fatos, mas a estreita relação com as pessoas. (Buzzi, 1992)

A teoria retributiva acredita que a dor vai justificar (o dano), mas a prática disso é geralmente contraproducente tanto para a vítima quanto para o ofensor. A teoria da justiça restaurativa, por outro lado, argumenta que o que verdadeiramente justifica é reconhecer os danos das vítimas e suas necessidades, combinado com um esforço ativo para encorajar os ofensores a assumirem responsabilidade, corrigirem os erros, e cuidarem das causas de seu comportamento. Por responder a essa necessidade de justificação num jeito positivo, a justiça restaurativa tem o potencial para aceitar a ambos, vítima e ofensor e para ajudar a ambos a transformarem suas vidas. (Zerh, 2002)

A justiça deve ser pensada como valor que deve ser aprendida através da reflexão e do diálogo aberto e disposto, ainda pensar em relação de poder, o ambiente que está inserido. Ela deve ser usada no sentido de fazer crescer um sentimento de valor, com processo de colaboração, tendo em vista que cada um dos indivíduos envolvidos de alguma forma com o crime ou contravenção, seja capaz de avaliar, imiscuído da alteridade e se afastando do sentimento de vingança.

Foucault afirma da necessidade de criação de uma justiça revolucionária, uma justiça popular, que não tenha a ideia de tribunal popular, mas baseada em novos padrões ideológicos de moral. (Lemos, 2012)

Parece-me que a história da justiça como aparelho de Estado permite compreender porque, pelo menos na França, os atos de justiça realmente populares tendem a escapar ao Tribunal e por que, ao contrário, cada vez que a burguesia quis impor à sedição do povo a



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

coação de um aparelho de Estado, se instaurou um tribunal: uma mesa, um presidente, assessores e dois adversários em frente. Assim reaparece o judiciário. (Foucault, 1979)

O maior desafio é transmutar modelo de aplicação de direito fundado na lógica e na dedução, onde a conduta é o objeto maior para a disposição ao diálogo, num pensamento discursivo e retórico. As emoções e os sentimentos, promovendo o mundo das relações ao processo hermenêutico, vinculado às experiências e construção psicológicas, sentidos e crenças.

Ao longo da história, o Direito se preocupou em estabelecer, para resolver conflitos, um modelo de Justiça retributivo, em prol do bem comum, na existência de sobrevir apenas o caminho do Poder Judiciário, negligenciando aspectos do ser humano e de sua subjetividade, na tentativa de alcançar uma satisfação social coletiva. Mas, a partir de 2002, com a resolução do Conselho Econômico e Social da ONU, iniciou a proposta de uma abordagem restaurativa atrelada às práticas judiciárias.

2. A RENOVAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO POR MEIO DOS MÉTODOS DE SOLUÇÕES CONSENSUAIS

O sistema judiciário em vigor apresenta-se incapaz de atuar como meio para a prestação de uma tutela jurisdicional eficaz e justa de modo a satisfazer a pretensão de partes envolvidas num litígio. Para tanto é necessário combater a demora da prestação jurisdicional devendo focar-se em políticas que ataquem os elementos que mais auxiliem para a sua ocorrência.

A solução para o problema da morosidade da prestação jurisdicional, contudo, não pode ficar à espera de melhoras na estrutura física do Judiciário brasileiro. É necessária a modernização do Judiciário, através de medidas que melhor aproveitem os recursos disponíveis melhorando o funcionamento da máquina judiciária, combatendo os problemas que afetam a garantia de acesso à justiça, como é o caso da lentidão da prestação jurisdicional.



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

2.1. Iniciativas legislativas para a implantação dos métodos alternativos de conflito

Sob a influência da legislação argentina editada em 1995, acerca da mediação, no Brasil, passa a haver grande interesse neste instituto provocando movimento congressional acerca da matéria.

A primeira iniciativa legislativa, partiu a Deputada Federal Zulaiê Cobra Ribeiro, através do Projeto de Lei nº 4.827/98⁴, aprovado em 2002, no qual se transformou em Projeto de Lei Consensuada nº 94/2002, ampliado para vinte e seis artigos, com algumas modificações em 2006, aparecendo a expressão “mediação paraprocessual” surgiu para distingui-la da mediação clássica, sendo considerada a mediação precipuamente voltada para o processo civil, com a finalidade de evita-lo ou reduzir sua duração. Pode-se observar, inclusive, que nas primeiras versões do projeto de lei, este sugeria que o mediador atuasse com formulação de propostas, como hoje ocorre nas conciliações.

A dúvida exposta é se o projeto de lei deveria trazer um modelo de mediação expressamente preconizado para o processo civil, ou se esse modelo ficaria ao arbítrio das partes, o qual desejariam se submeter. Demarchi (2007) traçando algumas considerações sobre o projeto, asseverou que não deve caber a lei definir a mediação, mais sim garantir a observância do devido processo legal.

Outra indagação estabeleceu-se acerca de sua obrigatoriedade, haja vista que preconizava sobre a mediação prévia (facultativa) e incidental (obrigatória), esta última podendo sua dispensa ocorrer, somente nas hipóteses previstas no artigo 34, como por exemplo, se as partes, antes do ajuizamento da ação, tivessem se submetido a uma mediação prévia, pelo menos cento e oitenta dias antes da propositura do processo.

⁴ Consulta ao sítio Jus Brasil Marco regulatório para a mediação no Brasil. Acesso em 12/07/2016.

Levado à Câmara em texto conciso de sete artigos, instituído a mediação de maneira facultativa, com proposta que visava era instituir a mediação judicial, esta realizada no curso do processo, e a extrajudicial, fora do processo, e realizada por mediador.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Em relação a mediação incidental, houve críticas no sentido de torná-la obrigatória, pois com isso, se estaria violando o princípio constitucional do acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição, princípios esses que vimos em tópico acima. Quanto a isso Calmon (2007, p. 43) comenta que:

A exposição de motivos apresentada pela Escola Nacional da Magistratura e pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual afirma a constitucionalidade da mediação incidental obrigatória: A tentativa obrigatória de mediação incidental não fere o disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe a respeito da inafastabilidade do acesso aos tribunais porque, diversamente do que ocorre em outros diplomas legislativos, ela ocorrerá após o ajuizamento da demanda, com o que se puderem conferir à distribuição desta e à intimação dos litigantes efeitos que, pelo Código de Processo Civil, são próprios da citação (art. 6º e 8º do Projeto); e ainda porque a parte interessada deverá solicitar a retomada do processo judicial, decorrido o prazo de 60 (sessenta dias) da data do início do procedimento de mediação (art. 9º, § 3º).

Entretanto, a temperar esse debate, Watanabe (1985, p. 48 e 70) entende que a obrigatoriedade da mediação também não é saudável, e assevera:

[...] nos casos em que o juiz sentir que não está madura a ideia das partes quanto a essa tentativa, não sei se seria razoável exigir-se a tentativa obrigatória no início da causa. Prefiro escolher a solução dada pelo direito norte-americano de, no momento me que se sentir que há a possibilidade de acordo, mandar para o mediador. Se dermos a todos os conflitos, isto é, a todas as causas a serem ajuizadas ou já ajuizadas, a mesma necessidade de tentativa de mediação sem que haja uma indicação de que as partes queiram



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

adotar essa solução amigável, há grande perigo de essa tentativa obrigatória virar um formalismo desnecessário.

Já em referência à classificação da mediação judicial ou extrajudicial, quanto ao mediador propriamente dito, estatuiu que, na mediação judicial, este deveria ser advogado com pelo menos três anos de exercício na profissão. Ao passo que o mediador que atuasse na mediação extrajudicial não se especificou profissão de origem. Outra crítica ao projeto de lei, que por reconhecer o caráter da interdisciplinaridade da mediação, seria melhor que não fossem exigidos dos mediadores uma profissão de origem, mas sim um curso de capacitação específico.

O que de fato, no artigo 9º da PL 94/2002 ocorre, sem contudo, estabelecer os critérios mínimos para esta capacitação e nem para a seleção dos mesmos, deixando a cargo de regulamentação posterior a ser produzida por órgãos e instituições como Tribunais de Justiça, Ordem dos Advogados do Brasil, além de instituições especializadas em mediação, permitindo ainda, a formação técnica por “experiência” prática comprovada/adequada à natureza do conflito.

Entretanto, nos artigos 17 a 28, ainda do projeto de lei, estabelecia um cadastro dos mediadores junto aos Tribunais de Justiça, sendo aplicado a estes mediadores cadastrados, os mesmos impedimentos previstos para os juízes, além de um regime de fiscalização e monitoramento desses facilitadores, pelos próprios juízes e da Ordem dos Advogados do Brasil.

Apesar de se considerar que o Projeto de Lei nº 94/2002, trouxe valorosa iniciativa para a implantação dos métodos alternativos de resolução de conflito, consonante ao que pregou Capelletti e Garth (1988) nas “ondas renovatórias” como um novo escopo da justiça, constituindo uma maior efetividade na prestação jurisdicional, com mudança de paradigma na mentalidade dos operadores do direito, este projeto não conseguiu avançar.

2.2 Reforma do poder judiciário e a emenda constitucional nº 45/2004

A emenda constitucional nº 45, promulgada no dia 08 de dezembro de 2004, que começou a tramitar em 1992, por iniciativa do Deputado Federal Hélio Bicudo, ab-rogou e derogou



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

vários dispositivos da Constituição da República de 1988. Essa reforma, veio com o desejo de fazer o Poder Judiciário mais célere, em resposta ao apelo da sociedade (Spemgler, 2008).

Muitas foram as alterações trazidas pela emenda nº 45, destacando algumas, como: a) a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; b) a previsão do real cumprimento do princípio de acesso à ordem jurídica justa, estabelecendo-se a Justiça Itinerante e a sua descentralização, como a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública Estadual; c) previsão do controle externo da Magistratura por meio do Conselho Nacional de Justiça, como a criação de ouvidorias para o recebimento de reclamações.

Os motivos que levaram o legislador a erigir a questão do tempo do processo ao nível de garantia fundamental, mostra a ideia de que não pode haver a perda do sentido ou do objeto pela demora excessiva no processamento. Essa insatisfação da sociedade com a prestação da tutela jurisdicional e o entendimento de que a jurisdição não deve ser apenas "prestada" pelo Estado como decorrência do direito de ação, mas que a tutela jurisdicional deve ser efetiva, tempestiva e adequada, sendo atribuição do Estado alcançar este objetivo. (Passos, 2012).

Sobre a Criação do Conselho Nacional de Justiça, (Bagatini; Wickert, 2016, p. 7) coloca acerca do princípio da razoável duração do processo:

Entretanto, o que se observava (e ainda se observa) no Brasil é o desatendimento destes princípios pelo Judiciário devido a uma crise de grande extensão que o acomete. A crise também afeta a confiança dos cidadãos no Poder Judiciário como capaz de solucionar os conflitos jurídicos diante dos quais se deparam, que o veem como um Poder moroso e burocrático. O Conselho Nacional de Justiça foi então criado, no bojo da Reforma do Judiciário realizada pela Emenda Constitucional 45/2004, para servir justamente ao propósito de solucionar a crise e promover o adequado atendimento da razoável duração do processo e de um



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

acesso à justiça que efetivamente devolva ao cidadão que procura os órgãos judiciários uma decisão capaz de promover a solução perene do litígio levado a juízo e, dessa forma, promover a pacificação dos conflitos sociais de modo geral. Pode-se resumir desta forma o fundamento de maior importância do órgão aqui em estudo: o Conselho Nacional de Justiça, regado a partir da reforma judiciária, surge visando efetivar esses princípios (acesso à justiça e razoável duração do processo), objetivando também o resgate e a credibilidade do cidadão brasileiro no Poder Judiciário.

É cediço que as outras atribuições do CNJ são de curial importância, devendo observar que fazendo parte do Poder Judiciário, apesar de não possuir natureza jurisdicional, mas sim um órgão de natureza administrativo e administradora da justiça, exerce controle administrativo e financeiro, p. ex., pelos deveres funcionais dos juízes, destacando a missão de fazer uma ponte entre o cidadão e o Judiciário, tornando-o ágil e acessível a todos.

Dessa forma, observa-se que os meios consensuais como a Conciliação, a Mediação e a Arbitragem possuem características próprias e são, especialmente, diferenciadas pela abordagem do conflito. O papel desempenhado pela Conciliação, pela Mediação e pela Arbitragem dentro do anterior Sistema Processual Civil brasileiro foi muito tímido, talvez pela grande influência da cultura adversarial.

Neste passo, rumo a uma Justiça Conciliativa o legislador brasileiro, aprovou o novo Código de Processo Civil (CPC) – Lei nº 13.105/15, e tendo o art. 1.045 do mesmo Código, com um período de *vacatio legis* de um ano. Valendo ressaltar a resolução nº 125 do CNJ traz uma uniformidade nas práticas de mediação e conciliação e busca criar meios de capacitação de todos que pertencem ao Poder Judiciário para que possam conhecer a mediação e estejam aptos a recepcionar às partes.



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Haverá a criação de núcleos de mediações nos Fóruns, ressaltando que no decorrer destes três anos da criação da resolução em questão, realizaram-se cursos de capacitação e tal projeto vem sendo efetivado com êxito nos Fóruns do Brasil. Vale ainda dizer que a Lei da Mediação nº 13.140/2015, entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro também em março de 2015, surgindo como um instrumento social, onde, através de suas técnicas, objetiva não só alcançar a resolução, mas também conscientiza o conflito e, se bem sucedida, significa um processo a menos para o Poder Judiciário.

Assim, fortificou o previsto no mesmo ano no CPC, inclusive com relação aos princípios éticos da mediação e da conciliação, que são bem similares, como destaca Calmon (2007, p.111-112).

Porém, a lei de mediação traz novidades importantes, como: a) a previsão de um procedimento de mediação, com regras a serem seguidas na hipótese de ausência de convenção das partes; b) a regulamentação da mediação extrajudicial, com disposição sobre meios de comunicação das partes, prazos e penalidade no caso de não comparecimento à sessão de mediação, após convite pela parte contrária (cinquenta por cento das custas e honorários de sucumbência, caso a parte faltante seja vencedora em processo judicial ou arbitral).

A mediação e a conciliação implementadas no Poder Judiciário estão fazendo com que aos poucos, a sociedade se transforme. Para o direito é um grande passo que está sendo dado. Significa uma sociedade que é atendida em seus anseios, pois a partir do momento que as pessoas encontram espaço num órgão do Estado, que irá ouvi-la e dirimir seus conflitos de forma acessível e célere, outros princípios constitucionais estão sendo efetivados.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

III. Metodologia

O presente artigo consiste numa revisão de literatura sobre a temática da elaboração da lei de Mediação.

Assim, a metodologia aplicada é a descritiva, pois é um estudo com análise do registro e da interpretação de alguns autores da área, visando a investigação de características, fatores e variáveis que se relacionam com os fenômenos culturais e todo o processo de elaboração da lei, executando práticas sociais.

A pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas por meio escritos e eletrônicos, com livros, artigos científicos, páginas da web sites. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, que permite ao pesquisador conhecer os que já se estudou sobre o assunto. Existem, porém pesquisas científicas que se baseiam unicamente na pesquisa bibliográfica, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo de recolher informações. (Fonseca, 2002, P. 32)

Ferreiro (1985), parte do princípio que todo conhecimento tem uma gênese e antes mesmo desse indivíduo que é ativo do seu próprio conhecimento e não somente um indivíduo disposto ou mal disposto, receber conhecimentos, ele tem aprendido com suas relações com o meio.

Desta forma, a natureza escolhida para a criação deste trabalho é qualitativa, buscando assim, levantar todas as informações teóricas a fim de se chegar à conclusão, utilizando-se de abordagem exploratória através de pesquisa do tipo bibliográfica para colher e avaliar os dados, as pesquisas bibliográficas podem ser através de obras ou artigos científicos. (Gil, 2008).

Segundo Mayring (2004) as técnicas de análise de dados qualitativos servem como contribuição para a interpretação de questões abertas ou mesmo de textos, o que ocorrerá por meio de uma descrição objetiva, sistemática e qualitativa de seu conteúdo. O autor apresenta a metodologia de análise lexical, que possibilita a interpretação por meio da leitura adequada e dinâmica de questões abertas das enquetes, através de processos automáticos com bases na



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

matemática ou estatística e mesmo nos textos.

V. Conclusão

A nova estrutura que está se formando no Poder judiciário é o reflexo dos gritos sociais das pessoas vulneráveis, diante da necessidade de uma reformulação que tivesse como meta principal a inclusão social, leia-se acesso do povo à justiça.

A mediação traz em seu bojo esta idéia, analisando a questão por outro prisma, por um meio consensual, em que as partes quando bem dirimidas, conseguem solucionar seus conflitos. Assim, o novo sistema, aos poucos, vai ganhando contornos, no sentido de atender as necessidades da sociedade contemporânea que almeja a construção de novos caminhos de convivência, pautados no bem-estar e na paz, evitando a reincidência de conflitos, as rotulações e desenvolvendo a humanização do direito,

O incremento da qualidade do serviço público judiciário, com os princípios constitucionais da eficiência e da celeridade no processual, implica mudanças de posturas das instituições e maior conscientização dos juízes e tribunais, para que a ordem jurídica se torne verdadeiramente justa, em todos os aspectos, concretizando-se no cotidiano no Poder judiciário.

Compreende-se então que a lei de mediação abre multiportas na sistematização de princípios de uma sociedade e experiencição do contexto histórico e cultural, resgatando a humanização, cuidando dos problemas e vislumbrando os interesses da comunidade, com base no critério da colaboração e transformação do ser social. O presente trabalhou objetiva ser ampliado com o estudo da atuação da lei no meio social, quais sejam fazendo um comparativo entre escolas públicas e particulares, na formação da cidadania e de fortalecer a ideia da criança e do adolescente como seres pensantes e reflexivos, sujeitos de direitos e detentor de seu próprio caminhar.

A mediação deve ser analisada como um processo ou fenômeno cultural com projeção de ressignificação do ser, enfatizando o equilíbrio das relações sociais, no sentido de alteridade e



XXXI CONGRESO ALAS URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

cooperação, seguindo na escuta e no diálogo, visando o restabelecimento da comunicação e da vida das pessoas envolvidas.

O mundo do Direito não deve ser e estar voltado tão-somente quanto aparelhamento de solução de conflitos, mas também como um facilitador da percepção crítica e da capacidade de autoresponsabilização das partes.

VI. Bibliografia

- Bagatini, Julia & Wickert, Lisiane Beatriz (2010). *Ponderações Reflexivas acerca do Conselho Nacional de Justiça*. Revista de Processo. São Paulo, v. 186.
- Beccaria, Cesare (2015). *Dos delitos e das penas*. Tradução de Paulo M. Oliveira (2nd ed.) São Paulo: Edipro.
- Buzzi, Arcangelo R.(1992) *Introdução ao pensar. O Ser, o Conhecimento, a Linguagem* (21ª. ed.) Petrópolis: Vozes.
- Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil (2015). São Paulo: Saraiva.
- Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial (6ª. ed.). Brasília/DF: CNJ, 2016. 392 p. Recuperado de <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df-2774c59d6e2dddbfec54.pdf>.
- Projeto de lei 94/2002. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm.
- Lei 13.105, 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Dispõe alterações novo código processo civil. Dou de 17.3.2015. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.
- Lei 13140 de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação. Recuperado de www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm
- Calmon, Petroni (2007). *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. São Paulo: Forense.
- Cappelletti, Mauro & Garth, Bryan (1988). *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

Conselho Nacional de Justiça. Resolução 125 de 29 de novembro de 2010. Recuperado de www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579.

Demarchi, Juliana (2007). *Mediação – proposta de implementação no processo civil brasileiro*. (Tese de Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade São Paulo, Fls. 217.

Lemos, Daniel de Souza (julho/2012). *A justiça e a punição na visão de Michel Foucault*. Recuperado de <https://jus.com.br/artigos/26957/a-justica-e-a-punicao-na-visao-de-michel-foucault>.

Maia Filho, Napoleão Nunes (1999). *Sobre o julgamento da causa conforme o Estado de processo*. Breve estudo do sistema das técnicas de celerização processual na resolução de demandas cíveis. São Paulo: Copola.

Passos, J.J. Calmon de (outubro/2010). *Instrumentalidade do processo e o devido processo legal*. Jus Navigandi. Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002.

Spengler, Fabiana Marion (2008). *Tempo, Direito e Constituição: reflexos na prestação jurisdicional do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Zerh, Howard (2008). *Trocando as lentes. Um novo foco sobre o crime e a justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São. Paulo. Palas Athena.

Watanabe, Kazuo (1985). *Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: RT.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio