

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA

JUNIOR Elio, Ribeiro¹

SANCHES, Pedro Henrique²

RESUMO:

Diante da grande procura ao sistema judicial, tem-se notória a sua onerosidade assim como toda questão de descrença não obstante a não satisfação ao final dos demorados, onerosos, relapsos processos. Portanto, torna-se cada vez mais aparente as figuras das autocomposições, onde os próprios conflitantes são os protagonistas dos meios de solucionar seus conflitos e não mais um terceiro desconhecido, por este feito surgem no sistema as aplicações dos institutos de conciliação e mediação, sendo que estes são possíveis saídas para a grande busca no sistema judiciário, dentre as suas aplicabilidades se relaciona cada vez mais a amplitude dos métodos, com a sistematização nas diversas gamas do ordenamento jurídico. Por este se faz necessário o estudo e a aplicabilidade como a implementação de pré-requisito processual para a integralização no sistema judiciário. Tendo como base aplicações internacionais, tal como direito argentino, dando uma nova utilização ao superlativo instituto no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário o estudo da extensão de sua aplicabilidade pré-processual para a solução efetiva e satisfatória às partes no regimento processual brasileiro.

PALAVRAS CHAVES: Mediação pré-processual. Conciliação pré-processual. Mediação Administrativa.

MEDIATION AND PRE-PROCESSING CONCILIATION IN THE SPHERE ADMINISTRATIVE

ABSTRACT:

Faced with the great demand for the judicial system, its onerosity has been noted as well as any question of disbelief despite the non-satisfaction at the end of the long, costly, relapsing processes. Therefore, the figures of self-composition become increasingly apparent, where the conflicting ones are the protagonists of the means of solving their conflicts and no longer an unknown third, because of this fact arise in the system the applications of the conciliation and mediation institutes, these are possible outputs for the great search in the judicial system, among its applicability is increasingly related to the breadth of methods being that with the systematization in the various ranges of the legal system, it is necessary to study and apply as the implementation of pre-requisite procedural for the payment in the judicial system. Based on international applications, such as Argentine law, giving a new use to the superlative institute in the Brazilian legal system, it is necessary to study the extension of its pre-procedural applicability for the effective and satisfactory solution of the parties in the Brazilian procedural rules.

KEYWORDS: Pre-Processing Mediation, Pre-Processing Conciliation, Administrative Mediation.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário FAG, elioribeirojunior@gmail.com

² Professor Orientador do curso de Direito do Centro Universitário FAG, phsanches@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca explorar uma possível saída para uma das maiores dificuldades sociais, com referência em sua demanda judicial à morosidade processual, pelo fato de questões que advém da justiça cível. O assunto em questão delimitado tem por base o instituto da conciliação e mediação como foco do objeto de estudo para a diminuição da demanda; por estar sendo incorporado como base no sistema judiciário há pouco tempo e sofrendo grandes modificações para aplicação no sistema brasileiro, vem gerando grande necessidade de novas aplicabilidades do instituto.

Inicialmente fora instaurado juntamente com a Lei nº 9.099/1995 nos juizados especiais. Entretanto, junto a este método surgiram severas críticas negativas, que em tese modificavam-se em grande parte do modelo norte americano criado na década de 70, sendo que busca o estudo dos meios que não o tornaram efetivos no tocante da falta significativa de resolução e/ou efetividade do meio.

Ademais, após o estudo e modificação do método utilizado, ganhou grande ênfase no Código de Processo Civil de 2015, tornando-se uma fase obrigatória procedimental, gerando inúmeras responsabilidades quando não aplicado corretamente, tal como quando não seguido o método de forma coerente.

Com isto, a partir de uma análise dos institutos da conciliação e mediação, se faz necessário a apresentação de uma nova perspectiva na utilização do mesmo, aumentando a sua eficácia para que ganhe enfoque não somente na seara processual, além deste pré-processual, estendendo a aplicação cível do instituto ao âmbito executivo, assim como utilizado o mesmo em outros países como a Argentina, Itália, China entre outros.

Visando este exemplo com enfoque à correlação da mediação ao direito brasileiro e traçando uma relação deste para encontrar uma possível solução de implementação do sistema de conciliação e mediação à instituição pré-processual.

Traçando ao delongo das utilizações em outros ordenamentos jurídicos nos quais apresentam novas soluções deste instituto e para qual outras novas fórmulas de resolução de demanda que estenda o meio para novas aplicabilidades, e caso este ocorra, nos novos meios que poderá ser utilizado.

Ao final, demonstrando a possibilidade da utilização em esfera pré-processual, para que com este demonstre ou não a possibilidade do instituto em resoluções, diminuindo toda a utilização da máquina pública, sendo assim uma possível solução para a busca da grande demanda processual.

2. ABORDAGEM HISTÓRICA

A mediação é uma forma de administração de conflitos que, no Brasil se supõe como medida divergente e até dita como “alternativa”. Este coexiste na situação de que este método ganha cada dia mais relevância nos procedimentos modernos, por exemplo, na Argentina, é tido como um dos métodos de resolução de conflitos e até mesmo sendo pré-requisito processual, visto que sua origem deriva dos “oradores” que eram tidos como os anciões das aldeias, cujo papel era medir conflitos entre dois indivíduos ou até mesmo tidos como diplomatas que restabeleciam novidades na questão dos conflitos entre grupos, estas sociedades privando a oralidade; estes mediadores lidavam com os procedimentos e com este fora tido como a base para a mediação moderna (MELLO, 2016).

Os procedimentos estão sendo cada vez mais dinâmicos e como grande parte se dá através das aplicações de tais métodos, inicialmente na administração pública, o grande professor Frank Sander iniciou na década de 1970 nos Estados Unidos, fundando-se em uma experimentação no sistema da Administração Pública, criou o denominado Multidoor Courthouse “Fórum de Múltiplas Portas” (FMP); sendo este a iniciação de todos os centros de disputas sem relacionamento direto com a lide, encontrando outras formas de resolução de conflitos para cada caso, baseando-se inicialmente na especificidade de cada um (SALES, 2004).

Dentre as medidas propostas pelo FMP, um de seus métodos acabou ganhando destaque pelo fato da sua alta taxa de resoluções e sua forma sublime de autocomposição, principalmente nos juizados de pequenas causas nos Estados Unidos, ganhando enfoque em sua utilização, sendo este logo após implementado juntamente com a lei nº 9099/1995 e distinguindo bastante do modelo norte-americano, que será tratado em tópico específico (BACELLAR, 2004).

Desde os anos 80, com a sua evolução e sua forma de resolução, a mediação constitui forma alternativa de resolução de conflitos, ganhando cada vez mais forma e sendo utilizada nos mais variados âmbitos das soluções de conflito. Atualmente, é um dos principais procedimentos para lidar com disputas interpessoais, organizacionais e comunitárias (FOLGER& JONES, 1994).

Destaca-se o papel do mediador, cuja atuação se verifica em ampla gama de contextos situacionais e institucionais. Seu papel é central na geração de ideias e manipulação dos enquadres da situação, para que as partes em conflito possam ser demovidas de suas posições iniciais antagônicas e cheguem a um acordo mútuo satisfatório (KARAMBAYA&BRETT, 1994).

2.1 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO INSTITUTOS E APLICABILIDADE

Dentre os institutos nos remete à contemplação de compreensão ao que remete a mediação em palavras do grande autor Moraes (2008), que nos orienta no modo alternativo que a mediação consiste, onde este não se tem em si adversários litigantes, e sim pessoas em lados distintos, que o mediador favorecerá diálogo direto e pessoal; o mediador não tem necessariamente deve efetivar um acordo induzindo sendo instigado indução a este, quando este existe apresenta na satisfação total do mediador. Sendo tratado por um método de resolução de conflitos, o qual se desenvolve através de terceiros, imparciais; que facilitem a negociação dos indivíduos em conflitos, habilitando-os a melhor compreenderem suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades (MORAES, 2008).

Os denominados “processos” vislumbram tanto os procedimentos que se conduzem diretamente ao acordo, como é de forma majoritária a conciliação, – que será estudado adiante não obstante às soluções apresentadas ou elencadas por um terceiro, geralmente sendo este a figura de “mediador”. Em ambos os casos, existe a presença de um terceiro imparcial, o que significa que os interessados transpuseram a parte do controle sobre a condução da resolução da lide (SALLES, 2004).

Em outro quesito, a situação de outra forma de resolução a ser abordada seria o método da conciliação, que é um diálogo que intensifica um tipo de negociação que conta com as soluções de uma pessoa imparcial; se for o caso, apresentar convicções para a solução do conflito. Segundo o Código de Processo Civil, o conciliador, que atuará preponderantemente nos casos em que não houver vínculo afetivo ou anterior entre as partes, poderá apresentar possíveis soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de ultraje ou intimidação para que as partes conciliem.

Contudo, ao deparar-se com uma série de divergências encontradas após várias críticas à distinção dos meios utilizados na conciliação, fez-se necessário a sistematização de um método para a sua implementação no sistema judiciário e, com este, equiparou em vários aspectos os dois

procedimentos; sendo que no enredo internacional os dois procedimentos nos dias atuais são muitas vezes tratados como sinônimos, visto que buscam os mesmos meios e utilizam de procedimentos praticamente idênticos para a solução.

Para tanto, em sede embrionária, a questão de autocomposição prevista pelo legislador brasileiro na Lei nº 9.099/1995, se iniciou nos juizados especiais que, em contraponto, divergiu significativamente daquela prevista no modelo de outros países, em especial o norte americano; em razão de dar menor ênfase às técnicas e ao procedimento a ser seguido como anteriormente tratado, além do fato de não ter treinamento específico, sendo que nos juizados de pequenas causas em Harlem, Nova York; os mediadores recebem curso de 30 horas/aula exclusivamente sobre técnicas de conciliação, que lá tem base em negociação, divergindo do que trata da conciliação brasileira e mediação. Dessa forma, proporcionam-se ao jurisdicionado efetivos meios de aprendizado quanto à resolução de disputa, obtendo-se também o reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos, o que gera uma aproximação real das partes e consequente humanização do conflito decorrente dessa empatia (BRASIL, 2010).

O fato da flexibilização do método normalmente remeter a questão e apresentar ao mesmo uma certa fragilidade, encontra-se por tornar o método um tanto quando mais sistematizado, não necessariamente rígido e sim procedimental, para que com este encontre uma forma mais sistemática de aplicação (COOLEY, 2000).

Para tanto, faz-se necessário rente ao questionamento, a distinção dos modelos de autocomposição e heterocomposição sendo que o procedimento, tido como base a experiência em sua implementação, aliados as pesquisas metodologicamente efetivadas. Torna a autocomposição, por vários motivos, este muito mais efetivo que o próprio método tradicional, heterocompromisso judicial e concluiu que esses resultados insatisfatórios decorreram de programas que não foram adequadamente desenvolvidos para atender os objetivos específicos que os usuários divergem dos procedimentos existentes.

Assim como o procedimento de autocomposição, dar aos conflitantes um maior senso de justiça, assim como aumenta a questão da confiança individual no procedimento, pois através dele os mediadores/conciliadores auxiliam os mesmos a encontrarem medidas mais efetivas de solução, sendo que diferentemente da questão imposta por um terceiro que não tem compreensão latente de todos os reflexos que a questão tem preponderância as partes como muito bem compreendido (HENSLEY, 2007).

Em outro ponto, seguindo a questão de evoluções e novas aplicabilidades, fora tido como uma abordagem mais elencada e ganhando respaldo após o seu tratamento necessário, que o novo Código de Processo Civil trouxe e atualmente ainda traz em algumas legislações especiais, embora necessite de maior efetividade e força normativa para que seus efeitos tenham maior resolução social e traga maiores benefícios como regulamento.

O Código de Processo Civil de 2015 acrescenta uma ênfase, em bom tom, a conciliação, a mediação como mecanismos competentes à pacificação social. Em suma, as novas codificações estabelecem como uma de suas principais ideias o incentivo à utilização dos métodos covalentes de solução consensual de conflitos, conforme se vê no artigo 3º, § 3º, inserido no capítulo inicial que trata das normas fundamentais em suas alíneas no processo civil.

Não obstante o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 125, instituiu, em seu art. 1º, a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Por fim, o método está sendo cada vez mais implementado, embora ocorra com o mesmo muitos questionamentos, acaba sendo cada vez mais procurado por ter uma taxa bem ampla de resolução real de conflito e, com isto, acaba sendo muito utilizado por sistemas nos quais se torna a cada dia mais aceito mundialmente, como por exemplo, nos Estados Unidos, na Argentina, no Uruguai, no Japão, na Austrália, na Itália, na Espanha, na França, dentre outros; tendo inclusive o Conselho da União Europeia emitido a Diretiva nº 52, de 21 de maio de 2008, em que define a mediação como um processo estruturado no qual duas ou mais partes em litígio tentam, voluntariamente, alcançar por si um acordo sobre a resolução de seu litígio com a ajuda de um mediador; todos os países acima citados possui regulamentação e se busca a sua implementação pela real resolução que o meio encontra para resolução (SALES, 2004).

Portanto, há clara distinção dos institutos de conciliação e mediação, sendo que para tanto, cada qual é utilizado para a solução de determinados conflitos. Entretanto, os dois meios seriam em questionamentos a procedimentos autocompositivos, e para este fora apresentado os meios como os mais utilizados, dada a sua grande taxa de aceitação, o que nos apresenta pela sua aceitação no novo Código de Processo Civil.

2.2 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

2.2.1 Rio de Janeiro e Buenos Aires

No que tange a abordagem internacionalização dos institutos de conciliação e mediação, será feito de maneira sistemática através de estudo baseando em dados de forma sistemática por desenvolvimentos acadêmicos (KATIA, 2012).

Dentre as magníficas constatações, a ilustre autora remete que do ponto de vista dos atores que atuam na mediação das lides, tanto no Rio de Janeiro na província de Buenos Aires, o mediador desempenha um papel social e didático junto aos mediados na administração dos conflitos com os quais estes estejam tratando, o que pode sugerir certo ideal salvacionista implícito ao campo da mediação. Esta perspectiva de auxílio nos litígios remete aos ensinamentos da resolução da lide sociológica e não somente tido como o tocante da lide processual, com este mostra a hiperatividade do diálogo e a capacidade de resolução que tal instituto proporciona (MELLO, 2016).

Cabe salientar, em suma, que a metodologia da mediação de conflitos não é relacionada somente no âmbito administrativo ou judicial senão como um instrumento de transformação social e de transformação das concepções sobre as relações sociais. Por sua vez, parece ignorar como diria Bourdieu, que toda situação de ensino é também um instrumento de controle social, demonstrando a importância do papel do mediador, em que este possui a figura crucial em reter a lide processual e de desatrelar dos ensejos de litigância oriundo das partes, e reaver a estas o controle que possuem sobre a lide, ademais a responsabilidade que não mais será tido a um magistrado de julgar as questões inerentes aos conflitantes, e sim reaver a estes o poder de solucionar suas próprias demandas (MELLO, 2016).

A regulamentação no artigo 7º da Lei 26.589/2010 da mediação na Argentina, que rege os procedimentos adotados na prática de tais atos e como esta deve ser conduzida, visa alguns princípios e maneira de condução.

O artigo 7º desta última coordena as soluções adotadas na prática da mediação que, ao mesmo tempo, auxiliam a definir o que é e como deve ser remetido este procedimento. Trata-se de instruções tais como: a imparcialidade do mediador em relação aos aspectos das partes no procedimento de mediação, a liberdade e a voluntariedade das pessoas em conflito para participar da mediação, a condição de igualdade das mesmas nos âmbitos processuais, a consideração especial aos interesses dos menores, das pessoas incapazes e das pessoas maiores dependentes. Outros princípios basilares adotados tanto na cidade provincial quanto na carioca é a confidencialidade em relação às informações divulgadas tanto pelas pessoas em conflito nas sessões de mediação, como pelos seus auxiliares ou terceiros que sejam citados durante o procedimento (MELLO, 2016).

Visto que os princípios norteadores dos institutos encontram neste viés certa paridade, sendo que no direito brasileiro a imparcialidade, a liberdade, a voluntariedade (ainda que mitigada) e a igualdade de condição estão igualmente presentes no ordenamento, assim como no ordenamento processual cível brasileiro, que trata do instituto; outro ponto com grande importância merecendo um destaque é o princípio norteador da confidencialidade, amplamente resguardado nas duas nações.

Contudo, há pontos em que os dois estados se encontram em divergência, sendo que no Rio de Janeiro, invocando disposição constitucional e o Código de Processo Civil, trata-se de um instituto de proteção da intimidade dos indivíduos. Isto significa que no Rio de Janeiro, não interessa a vontade das partes, mas o que determina a lei e o magistrado quanto ao “segredo de justiça”; já em Buenos Aires, por sua vez, quem define se haverá ou não a assistência de terceiros como observadores são as próprias partes, e isto vale igualmente para sessões de mediação penal tanto em Buenos Aires, onde a possibilidade da presença do observador é garantida pelo mediador, sendo que aparentemente no direito argentino, a figura do observador tem um destaque muito acima do relatado no direito brasileiro, visto que o instituto no referido país, tem maior tempo de aplicação, e por este se dá uma força maior de interação social (MELLO, 2016).

Outro ponto complementar de visualização se daria na questão de amplitude dos pontos, visto que a mediação em Buenos Aires se daria em uma gama muito ampla socialmente, pois esta situação deriva de vários trechos em diversos contextos, privados, comunitários, sendo também governamentais e não governamentais; dado com esta resolução uma amplitude generalizada da demanda (MELLO, 2016).

É também um plano que encontra amplitude nos dois países. A situação de relação tanto pré como processual, assim como em instituições pré-processuais, chamadas assim (ESPERE) na Argentina, e no Brasil chamado de CEJUSQ; ambos com denominações distintas, entretanto com uma relação bem parecida de atuação. Ademais, com um ponto de divergência e este agora contendo uma importância e tema central do trabalho, a amplitude que a Argentina remete ao método de conciliação e mediação, sendo este um pré-requisito para a instituição processual, a tratativa extrajudicial, no qual caso não sendo instaurado pré-processual a conciliação e mediação, não terá a condição prévia para instauração de processo judicial.

Não tendo a existência como coação, sendo que caso a parte tenha uma negativa plausível para a não realização da conciliação e mediação, estando esta uma negativa que realmente seja

plausível, terá assim o pré-requisito, tal como sendo os valores e custas processuais; caso não tenha uma tratativa de conciliação ou a negativa plausível, não será admitida a instauração do processo.

Outra questão que cabe destaque adentrando a questão da voluntariedade remete sendo dupla tanto na Argentina quanto no Brasil, visto que é utilizada tanto voluntária para as partes que utilizam o método quanto para os conciliadores voluntários pré-processuais. Neste quesito se tem diferença nos dois países sendo que, na Argentina esta questão voluntária encontra certa mitigação, pois com este é pré-requisito para instauração judicial. Portanto, não seria tida a voluntária em uma questão que nos remete neste termo, embora ainda sim tenha esta voluntariedade de não realização, tem certa gama de importância muito maior nos ares argentinos (MELLO, 2016).

Outro motivo que remete a importância da mediação é que a figura não será tida como a figura que a faz, sendo o juiz esta figura icônica, processualmente tem um reflexo não tão bom nas figuras da conciliação, pois a figura do magistrado representa uma imposição social e, por este, traz certa imposição na relação dos conflitos com método de autocomposição, este poder simbólico e tão amplo na estrutura social ocidental que tem a função de quando perguntado entre querer participar, do método se for tido como negativo, as partes sentem-se retraídas com a figura do magistrado, sendo que não serão informadas certas partes e com esta questão não terá efetividade tal demanda (BORDIEU, 1989).

Uma situação feita por um indivíduo que não é togado, em local diferente das salas do judiciário, de uma forma bem distinta de como se relaciona, seria uma aplicação mais efetiva ao método.

E somente caso não seja, será instruído a um procedimento judiciário, que na lei argentina, em seu artigo 3º, estabelece as condições de mediação e tal como as condições para instauração processual, que deverá passar pelo método, sendo que é um método provincial e está na lei atual de mediação de número 26589/2010, seu Decreto de Regulamentação 1467/11, são de caráter nacional que regulam a mediação na cidade de Buenos Aires e não necessariamente em outras províncias do país. É uma etapa inicial à tramitação de um juízo na justiça nacional, que tem sede em Buenos Aires. Em Constância de um sistema de mediação próprio da cidade, que depende do Conselho da Magistratura local e de outros organismos municipais. Segundo mediadores em Buenos Aires, o Conselho de Magistratura, por exemplo, tem seus próprios programas de sustentação de mediação. Há centros que dependem do Ministério da Justiça e são orientados pela lei nacional. Outros, por sua vez, são da cidade, como os Centros de Gestão e Participação (MELLO, 2016).

2.3 NOVA TENDÊNCIA A MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA

Em suma, é pacífico dentre os estudiosos do direito, não somente remetendo a uma esfera grande da sociedade em geral, que é claro e evidente a morosidade dos processos judiciais, gerando grandes problemas sociais e principalmente uma descrença em todo o sistema e a organização deste. Por estes motivos, busca-se através de vários meios a solução destes problemas ou medidas, os quais remetem a uma possível organização. Portanto, medidas autocompositivas são as mais efetivas, sendo implementadas como fase processual, a conciliação e mediação.

A professora Ada Pellegrini, em seus estudos científicos, no artigo intitulado “Fundamentos da Justiça Conciliativa”, informa que os estudos da justiça conciliativa vai muito além dos aparatos jurisdicionais, e somente das sobrecargas que se encontram os tribunais, pelo feito de com estes ser um meio diverso de solução dos conflitos, não tão somente a questão de lide judiciária e para além deste com a atenção a questão social indo muito além tão somente da questão processual, buscando outros escopos que não o puramente jurídico (direito objetivo) e indo com a busca da pacificação social e a participação direta como parte política da solução da lide, neste trâmite a proporção da participação das vias conciliativas, e alternativas do processo, como a mesma informa a conciliação remeteria a um tocante além do processual como por este a política judiciária, enquadrando em um viés mais amplo de jurisdição, sendo em uma perspectiva mais funcional e teleológica (PELLEGRINI, 2017).

No tocante do fundamento social das vias conciliativas e na busca da pacificação social do mesmo, indo não somente a relação da lide, e por este uma solução que em muitos dos casos não são atingidos pela sentença, pelo feito de restar sempre um tocante de não solução em que as partes realmente buscam, em outros pontos que poderia ser realmente solucionado caso não obtivesse a figura da desavença que é amplamente fomentada por grande parte dos advogados e servidores, que ao tentar buscar a melhor solução para seu cliente não buscam a pacificação, e em casos não atentam que se obtivesse uma relação de proximidade, a satisfação destes poderia se dar de maneira mais aprofundada que somente a visão processual, sendo que a lide processual remete tão somente ao que é levado ao judiciário e não se atenta a todo o enredo de antes e principalmente pós-processual, que realmente existe sendo a lide processual somente a ponta do iceberg. Para este, a saída do futuro teria início com as saídas informais, e não ao que teria como a justiça tradicional.

Na visão do italiano Cappelletti (1980), a primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo.

Neste tocante, o enredo social às medidas de autocomposição, tem uma dialética de participação social mais ampla e não como a questão da valoração clássica, de espectador processual cria o participante do método uma atitude ativa perante a gama que está em tramitação, uma questão ampla e esvaindo-se da via processual propriamente dita e lapidando em tocantes políticos, buscando com este os fundamentos políticos da solução, a participação social e popular na administração da justiça nos processos de conciliação e mediação, e neste viés a participação popular é um avanço e um novo capítulo no qual a justiça tende a utilizar-se para dar uma solução mais ampla e satisfativa aos seus membros, e não somente o poder nas mãos de poucos, uma figura estranha ao tocante da questão em si; este, muitas vezes, sem meios ou informação de realmente solucionar efetivamente a demanda de forma com que satisfaça as partes. Ora, vejamos os ensinamentos de Ada Pellegrini, baseando-se nas palavras de Vigoriti perante este tocante:

Com a manifestação da crise e a comprovada insuficiência das estruturas políticas, econômicas e sociais, as instâncias de participação propuseram uma alternativa ao poder único do Estado, ou seja, ao poder exercido por poucos, ainda que em nome de todos. E acentuaram a necessidade de submeter a delegação das vontades a efetivos controles populares. (VIGORITI, 1979, p39).

Com este nascem novas tendências de participação social, e indo neste viés alguns princípios para dar atenção a estas novas alternativas, como por exemplo, bem colocado o princípio participativo, no qual se encontra duas vertentes principais: a primeira e inicial no qual a intervenção na decisão em si; e o segundo ao controle exercido sobre este poder.

Indo em constância a estas informações, sabiamente orienta a questão novamente Ada Pellegrini, sendo que remete a seguinte informação ao referido princípio “Mas o princípio manifesta-se, desde a simples informação e tomada de consciência, passando pela reivindicação, as consultas, a cogestão, a realização dos serviços, até chegar à intervenção nas decisões e ao controle, como a caracterizar graus mais ou menos intensos de participação” (VIGORITI, 1979).

Tal fato didático amplamente debatido em direito internacional, em que grandes pensadores do tema buscam dar maior ênfase e dedicam bom estudo ao mesmo, como nos remete as informações, as quais são de que o princípio participativo também exerce sua influência em relação à atividade jurisdicional. Na esteira do disposto na Constituição Italiana, a doutrina peninsular debruçou-se sobre os diversos aspectos da participação popular na Justiça (LE AZIONI, 1976).

Esta participação dar-se em dois momentos distintos: sendo na administração da justiça e a participação mediante a justiça (VIGORITI, 1979).

A participação mediante a justiça seria a própria utilização do processo como veículo de participação democrática, quer mediante a assistência judiciária, quer mediante os esquemas da legitimação para agir (VIGORITI, 1979).

Por outro lado, a participação na administração da justiça se molda em diversas facetas, sendo que: Inseridos os procedimentos conciliativos, ainda que de natureza não jurisdicional, no quadro da política judiciária, a intervenção de leigos na função conciliativa também se coloca no âmbito da participação popular na administração da Justiça. Representa ela, ao mesmo tempo, instrumento de garantia e instrumento de controle, configurando meio de intervenção popular direta pelos canais institucionalizados de conciliação e mediação (VIGORITI, 1979).

Diante da utilização e efetividade da mediação e da conciliação, e baseando-se em utilizações de sociedades e países em que o método é amplamente utilizado e debatido, tal como remete a grandes inovações e evoluções sociais, a conciliação e mediação no sistema brasileiro vem cada vez mais ganhando novos campos de atuação e força, no qual cabe salientar as suas derivações no Código de Processo Civil de 2015, no qual o meio ganha novos rumos e grandes tendências. Seguindo a tendência dos continentes próximos, tido para este como exemplo direito argentino, a utilização de tal método como pré-requisito processual, sendo uma nova utilização, dando para tal maior amplitude de diálogo e potencialização, e novos meios de utilização.

Para tal estudo utilizará a questão que se encontra baseada na lei Argentina, especificamente na província de sua capital Buenos Aires, sendo que a mediação é obrigatória como pré-requisito processual para todo processo judicial. Para este, nenhum processo poderá ser instaurado sem que previamente busca-se uma tentativa de autocomposição, sendo que no artigo 1º da lei provincial estabelece este quesito.

O tocante da obrigatoriedade em si encontra certa relativização. A parte pode não participar da mediação quando são convocadas; contudo, deverá em todo caso ocorrer ao menos uma tentativa de solução, caso esta não ocorra, não terá a possibilidade de instauração judicial, conforme nos informa em seu estudo (MELLO, 2016).

Caso ocorra a mediação e não encontre um acordo, somente assim poderá ser instaurado um procedimento judicial. Porém, tal procedimento será imprescindível que contenha conjuntamente com as documentações indispensáveis ao processo; a ata de audiência frustrada sob pena de não instauração processual pelo feito da falta de pré-requisito, como remete a lei argentina 26.589, em

seu artigo 2º. Nesta seara seria muito interessante esta utilização do meio em que refere à questão, pelo feito de ter uma nova amplitude processual e novo meio de sustar a morosidade processual, sendo que com grande parte dos procedimentos solucionados em fase administrativa e pré-processual, não teria tantos procedimentos sendo instaurados (MELLO, 2016).

Aprofundando o referido estudo argentino da lei previamente mencionada, o artigo 3º da mesma lei acrescenta com propriedade todos os requisitos basilares para a abertura de uma demanda judicial, que tem as condições estabelecidas na mediação. O artigo prevê que a ata da mediação deve imprescindivelmente abranger: a identificação das pessoas envolvidas na controvérsia em questão; a existência ou inexistência de pacificação acordada; o comparecimento ou não do requerido intrínsecos ou de terceiros citados e notificados em tempo condizente ou a impossibilidade da notificação em domicílio ser inconsistente; o objeto do conflito; os endereços domiciliares das partes envolvidas para as quais foram enviadas as notificações das audiências da tentativa de solução; a assinatura das partes, dos representantes legalmente constituídos de cada uma e do mediador responsável pela mediação do caso. Por fim, a ata que acompanha a demanda judicial também deve conter a certificação por parte do Ministério da Justiça, Segurança e Direitos Humanos; da assinatura do mediador dirigente nos termos que estabeleça a regulamentação da lei em vigor.

Salienta-se que o procedimento pré-processual buscou uma grande divulgação quando fora implementado, em meios de comunicação e até mesmo pelo próprio Tribunal de Justiça, da província em questão, assim como grande divulgação pelos advogados que são somente estes que podem exercer a mediação, sendo ato privativo da função de advocacia. Portanto, quem busca solucionar os conflitos deverá dirigir-se à Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos – Ministério da Justiça. Aqueles que não têm, ainda, conhecimento deste procedimento e chegam diretamente ao Judiciário, lá são informados e encaminhados à Dirección de Mediación ou, por exemplo, o Centro de Mediación de la UBA – Departamento de Práctica Profesional (patrocínio jurídico gratuito) – em Tribunales, também regido pela lei nacional de mediação. Uma vez chegando à Dirección de Mediación, as pessoas devem se cadastrar e aguardar as notificações das audiências de mediação (MELLO, 2016).

Contudo, devido a relação centralizadora da figura do juiz no sistema atual, a mediação vem cada vez ganhando mais força, mesmo encontrando grande dificuldade de elevação pelo feito de somente acontecer nos espaços em que o sistema judiciário, em especial os juízes, são favoráveis a mesma; o que não configura-se da mesma forma no sistema argentino. Em Buenos Aires, no

entanto, sua característica de cidade autônoma e capital, segue a lei nacional, o que reflete sobremaneira na condução dos processos sociais de aplicação da mediação (MELLO, 2016).

Para a aplicação do mesmo, deveria buscar inicialmente um grande estudo da temática e uma aprovação social, principalmente dos meios nos quais são de grande ênfase atual, assim como se deu na implementação em Buenos Aires. Contudo, os dados atuais do Ministério da Justiça não são precisos e suficientes para um estudo mais aprofundado para a implementação de tal temática. Entretanto, a sua aplicabilidade no sistema argentino encontra grande satisfação e dados são bastante satisfatórios no quesito de efetividade, tanto dos profissionais do ramo que praticam o método, sendo que existem escritórios de advocacia especializados em Mediação, logo são inúmeros os motivos de satisfação e de favorecimento ao método como pré-requisito processual.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou apresentar os meios autocompositivos para a solução dos conflitos e mostra previamente uma questão para os devaneios da grande morosidade e descrença processual, visto que é claro e evidente a sua demanda onerosa e até mesmo constante como relapsos, apresentando e enfatizando as maneiras de autocomposição mais utilizadas e dando atenção ao estudo dos meios mais efetivos com pavimento em procedimentos estatísticos de relação e fundamentações teóricas de maiores relações de funcionalidade e satisfação como um todo, e didaticamente estudados, chegando-se ao estudo da conciliação e mediação como maiores protagonistas desta relação.

Em um segundo momento buscou-se as origens históricas dos meios e qual a sua natureza e busca inicial, obtendo assim um maior conhecimento da temática e relação em que os meios foram criados, e com base de estudo em diversos países até chegar aos trâmites processuais brasileiros.

Extremamente necessário a distinção dos dois meios de solução, sendo que fora apresentado as questões relacionadas tanto em conciliação e mediação, tal como as divergências encontradas, chegando aos procedimentos em si.

A primeira experiência com os métodos nos Juizados Especiais, por meios tratados, não encontrou efetividade; por não seguir o procedimento correto, não satisfazendo o motivo pelo qual fora implementado.

Ganhando força no Código de Processo Civil de 2015, este meio ofereceu maior satisfação na apresentação e utilização mais elaborada do método de conciliação e mediação, com profissionais mais capacitados; buscando assim uma nova gama de apresentações de utilização e satisfação deste.

Fazendo-se para tal uma relação entre outros países, em especial o direito argentino, no qual a província de Buenos Aires encontra grande relacionamento e amplitude na apresentação, elaboração, efetivação e novos meios de utilização dos procedimentos autocompositivos; não obstante algumas anuências do direito italiano, o qual também remete a grande visualização social e interação efetiva e satisfativa da população no sistema de participação judiciário; e por fim, as análises de novas tendências da apreciação em território brasileiro.

As utilizações dariam-se de pré-requisito processual como pressuposto processual, para somente com a tentativa frustrada de autocomposição a instauração do procedimento judicial, tal como amplamente debatido e efetivo em território argentino, o qual já se utiliza de tal meio para a satisfação de seus conflitos e a implementação como pré-processual se dá de forma efetiva e plenamente satisfativa, tanto ao sistema judiciário como aos operadores do direito que são advogados, tanto pela sociedade que tem uma participação ativa em seus conflitos sociais.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais – A Nova Mediação para Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

BOURDIEU, Pierre. “A força do direito. Elementos para uma sociologia do campo jurídico”. In _____, O poder simbólico. Lisboa, DIFEL: 209-254, 1989.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC**. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça

_____. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Ed. Brasília/DF: CNJ, 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso: 13 jun. 2018

CAPPELLETTI. Giudici laici, cit., pp. 709-712, que fala, por isso mesmo, em “justiça coexistencial” em contraposição à justiça contenciosa (v. também, do autor, Giudici non professionali: una nota critica sul dibattito in Itália. Giur. it., 1980, separata, pp. 8-9).

COOLEY, John W. A advocacia na mediação. Brasília: UnB, 2000.). 15V. BARUCH BUSH, Robert et al. **The Promise Of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition**. São Francisco: Jossey-Bass, 1994.

ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 4ª REGIÃO. **TRT-RS realiza painel sobre gestão de conflitos**. Disponível em:

<<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/EscolaJudicial/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=872053&action=2&destaque=false>> Acesso: 03 jun. 2018.

FOLGER, P. F. & JONES, S. T. (Eds.). **New Directions In Mediation: Communication Research and Perspectives**. London: Sage Publications, 1994.

GRINOVER, A. P. **Os fundamentos da justiça conciliativa**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, 2008

HENSLER, Deborah. **R. Puzzling Over ADR: Drawing Meaning From The Rand Report**. Dispute Resolution Magazine. n. 8, 1997. p. 9 apud RHODE, Deborah. Ob. Cit. p. 133.

KARAMBAYYA, R. & BRETT, J. M. **Managerial third parties: Intervention strategies, Processes and consequences**. In: FOLGER, J. P. & JONES, T. S. *New Directions in Mediation: Communication Research and Perspectives*. Thousand Oaks, C.A.: Sage Publications, 1994.

P. SCAPARONE. **La partecipazione popolare all' amministrazione della giustizia**. Milão: Giuffrè, 1980, p. 6 ss. e 151 ss

PIZZORUSSO. **Democrazia partecipativa e attività giurisdizionale**. Quale Giustizia?, 1975, p. 345;

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare: Um Guia Prático para Mediadores**. 2. Ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.

V. DENTI. **Le azioni a tutela di interessi collettivi**. Pádua: Cedam, 1976, p. 7 ss.

V. RHODE, Deborah L. **In The Interest Of Justice: Reforming The Legal Profession**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000. p. 132.

V. VIGORITI. **Interessi collettivi e processo**. Milão: Giuffrè, 1979, p.5.

_____. Partecipazione, sindacato, processo. **Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.**, 1974, p. 1.215;
Ghezzi. La partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia. La riforma dell'ordinamento giudiziario. Roma: Edit. Riuniti, 1977, v. 1, p. 85 ss.;