ISSN: 2317-1308

REFLEXÕES PRÁTICO-JURÍDICAS SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO.

Beatriz Gamito Santos Nunes da Silva[1]

Recebido em 19/09/2018
Aceito em 18/10/2018

RESUMO: O objetivo deste projeto é mostrar por meio de uma interpretação hermenêutica da doutrina que a obrigatoriedade da audiência de conciliação ou mediação, prevista no artigo 334, do Código de Processo Civil de 2015, engessa o juiz, que deve designá-la, ainda que em razão de sua experiência forense e pela busca da celeridade processual e efetividade da jurisdição, julgue que ela restará infrutífera. Então, com base no Princípio da Cooperação, norteador do novo Código de Processo Civil, demonstrar que o magistrado poderia decidir de forma contrária à lei, para assim, de fato contribuir com a condução do processo, para que ao final de forma célere se atinja efetivamente a jurisdição. Uma vez que, nesse novo modelo de processo o juiz passa a integrar o rol dos sujeitos do diálogo processual, colocando de lado a posição de espectador, para conduzi-lo de modo cooperativo junto com as partes, compartilhando com elas os atos da fase de conhecimento.

PALAVRAS-CHAVES: CPC/15, conciliação, mediação, juiz, cooperação;

ABSTRACT: The purpose of this project is to show by means of a hermeneutical interpretation of the doctrine that the obligation of conciliation or mediation hearing, provided for in article 334, of the Code of Civil Procedure of 2015, the judge, who must designate it, reason for his forensic experience and for the pursuit of procedural expediency and effectiveness of the jurisdiction, he judges that it will remain unfruitful. Then, based on the Principle of Cooperation, guiding the new Code of Civil Procedure, demonstrate that the magistrate could decide in a way contrary to the law, so, in fact, contribute to the conduct of the process, so that in the end quickly achieve effectively the jurisdiction. Since, in this new model of procedure, the judge starts to integrate the role of the subjects of the procedural dialogue, setting aside the viewer's position, to conduct it cooperatively with the parties, sharing with them the acts of the phase of knowledge.

KEYWORDS: CPC / 15, conciliation, mediation, judge, cooperation;

[1] Estudante de Direito – Universidade Santa Cecília

INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil tem como espinha dorsal o Princípio da Cooperação, ou seja, busca em todo momento que as partes resolvam suas lides consensualmente, colocando o juiz numa posição semelhante à das partes, onde ele apenas se distancia delas no momento em que vai proferir sua decisão.

Sendo assim, o juiz deve cooperar com o processo tanto quanto as partes. Porém, o novo artigo 334, de certo modo, amarra o magistrado, pois em seu parágrafo 4º, torna-se indiscutível que a audiência de conciliação ou mediação deve sempre ocorrer, salvo se as partes expressarem manifestamente o desinteresse na composição ou o direito em questão não for passível de autocomposição.

Desse modo, parece que o juiz não poderia trazer para o processo toda sua experiência para colaborar efetivamente, em prol da celeridade processual, nos casos em que ele julgar que a audiência não restaria frutífera.

Para esclarecer esse ponto vamos analisar a doutrina e as grandes mudanças que o Princípio da Cooperação trouxe não apenas para o CPC/15, mas também para a postura do magistrado na condução do processo.

1 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO CPC/15

Cada sujeito processual tem um papel a ser exercido, na instauração, no desenvolvimento e na conclusão do processo.

No modelo processual adversarial as partes estão em conflito (disputa) e o juiz tem como principal função decidir a lide. Já no modelo inquisitorial, o juiz é o protagonista, pois exerce a maior parte da atividade processual.

O princípio dispositivo é predominante no modelo adversarial, pois nele o legislador atribui às partes as principais atividades relacionadas à condução e à instauração do processo. Já o princípio inquisitivo, onde há mais poderes atribuídos ao magistrado, prepondera no modelo inquisitivo.

É necessário registrar que o processo pode ter momentos dispositivos e inquisitivos.

Portanto, não há como afirmar que o modelo processual brasileiro é totalmente dispositivo ou inquisitivo, pois de acordo com cada tema o legislador se pronuncia de um modo.

Porém, o CPC/15 trouxe um novo modelo de processo, baseado no princípio da cooperação.

O processo cooperativo tem como base, além do princípio da cooperação, os princípios da boa-fé, do contraditório e do devido processo legal.

Esse modelo inclui o órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, ou seja, ele deixa de ser mero espectador do duelo entre as partes, para que haja assim, uma condução cooperativa do processo.

Tal mudança está bem clara na narrativa do artigo 6º, do Código de Processo Civil de 2015:

> "**Art. 6º**: Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Através desse modelo o juiz assume dupla posição: na condução do processo ele tem uma posição paritária com as partes, mas assimétrica no momento da decisão.

Os atos da fase de conhecimento são compartilhados, porém a decisão cabe somente ao julgador.

Essa posição assimétrica não outorga ao magistrado apenas poderes processuais, porque o juiz continua tendo deveres.

O mais difícil é determinar os deveres que decorrem do princípio da cooperação. Para isso é necessário valer-se dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé no âmbito do direito privado. O dever de colaboração é um deles.

Em relação ao julgador é possível visualizar a aplicação do princípio da cooperação.

O magistrado tem o dever de lealdade. Tem também o dever de esclarecimento, como bem demonstra o artigo 321 do CPC:

> **Art. 321**. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a

> complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Esse dever não se aplica somente ao de esclarecer algo junto às partes, mas também de esclarecer as suas decisões, conforme o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

Há, ainda, o dever de consulta, o juiz deve consultar as partes sobre questão que não tiver sido apontada no processo e que por isso não foi colocada em contraditório.

Esse dever também é conhecido como "Princípio da Não Surpresa", presente no artigo 10 do Código de Processo Civil.

O julgador ainda tem o dever de prevenção. Sendo assim, o juiz deve apontar quais são as deficiências nos pedidos das partes, conforme o já elucidado artigo 321 do CPC/15.

O Princípio da Cooperação tem como finalidade tornar o processo uma "comunidade de trabalho", onde há a responsabilização das partes e do tribunal pelos seus resultados, pois para valer esse princípio existem regras de colaboração, para que assim, as partes participam efetivamente do resultado do conflito levado a juízo.

1.1 AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

No atual CPC, a audiência prevista no artigo 334 é indispensável e deve ocorrer antes da primeira manifestação do réu no processo (contestação).

O autor, em sua petição inicial, como requisito fundamental, deve manifestar o seu interesse pela conciliação ou mediação (artigo 319, inciso VII, do CPC/15).

Já o réu, após ser citado para essa audiência deve por simples petição apresentar a sua vontade pela composição, com antecedência mínima de 10 dias, contados da data da audiência (artigo 334, parágrafo 5º, CPC/15).

Entende-se que após a resposta do réu a conciliação das partes ficaria mais difícil. Por isso, a necessidade dessa audiência antes do oferecimento da contestação.

O processo civil traz logo no início em seu artigo 3º, parágrafos 2º e 3º, a busca pela solução consensual da lide:

> **Art. 3º**
>
> **§ 2º** O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

> **§ 3º** A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Sempre que a petição inicial preencher os requisitos e não for caso de improcedência liminar do pedido o magistrado deverá designar a conciliação, que irá ocorrer nos Centros Jurídicos de Solução Consensual de Conflitos.

> **Art. 165**. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Ela deve ser marcada com antecedência mínima de 30 dias e o réu deve ser citado com pelo menos 20 dias antes da audiência.

A designação da conciliação ou mediação, tem fundamento, também, no Princípio da Economia Processual, uma vez que se o conflito for resolvido de forma consensual a máquina do judiciário não será movida.

Quando não houver um mediador ou conciliador, essa audiência deverá ser presidida pelo juiz.

1.1.1 A OBRIGATORIEDADA DA AUDIÊNCIA

Com a busca pela solução consensual da lide o novo CPC tornou obrigatória da designação da audiência prevista no artigo 334.

O CPC/15 a todo o momento remete a composição da lide. Mas essa obrigatoriedade engessou o magistrado, que mesmo sabendo que uma das partes não tem interesse pela conciliação deve realizá-la.

Existem apenas duas hipóteses no CPC/15 em que o juiz deixará de designar a audiência, são as previstas no parágrafo 4º, do artigo 334, quais sejam:

> **§ 4º** A audiência não será realizada:

> **I** - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;
>
> **II** - quando não se admitir a autocomposição.

Sendo assim, em qualquer outra situação o magistrado deve marcar a audiência, ainda que, uma das partes declare que não tem interesse na composição.

O não comparecimento de uma das partes é considerado ato atentatório a justiça, onde o ausente incorrerá na multa de até 2% do valor da causa.

O que nos levar a pensar que o juiz tenha a função de forçar uma conciliação, ou seja, perante o magistrado as partes acabariam cedendo a um acordo.

Isto ocorre, porque temos a concepção que o Estado-juiz é impositor de vontades. Acreditamos que o julgador sempre irá escolher a melhor solução para aquele conflito, portanto, se ele propõe a composição temos a ideia que esta é a melhor escolha.

Entretanto, sabemos que forçar um acordo quando uma das partes demonstra total desinteresse muitas vezes é improdutivo, tornando assim, o processo longo, uma vez que a citação e o prazo para resposta só ocorrem após essa audiência.

Sobre isso vale ressaltar o posicionamento do jurista José Herval Júnior, que acredita que a conciliação ou mediação só será valiosa se ambas as partes tiverem interesse em cooperar, isto é, vontade de juntas alcançarem um resultado bom e justo:

> Infelizmente […] a sentença não vem conseguindo atingir a almejada pacificação social, indispensável quando do surgimento de um conflito, daí por que se apresentam com esse desiderato alguns meios alternativos, que primam pelo aspecto da democracia participativa e ao mesmo tempo substancial, responsabilizando-se os próprios envolvidos pela solução, já que se estes a encontram, essa premissa, por si só, já se alinha com o escopo da satisfação social. Nesse contexto, interessa à ideia dessa nova concepção de jurisdição que alicerça o processo constitucional […] a análise, mesmo que superficial, dos meios de solução de conflitos – ditos democráticos em razão das próprias partes em disputa resolverem as diferenças – o que se convencionou chamar de autocomposição e na qual se depreende

> que, dentre eles, a conciliação e a mediação têm oportuna possibilidade de direta aplicação na atividade dos juízes, desde que seja desconstruída a ideia de adversidade e seja em consequência a eficaz cooperação entre os interessados.[2]

Ainda nos casos em que ambos os polos concordam previamente com a audiência de conciliação, o juiz deveria poder avaliar quais figuras se confrontam e analisar se ambas possuem boa-fé, para somente assim, marcar a audiência.

Uma vez que, como já dito o prazo para contestação só começa a contar após a sua realização, a parte pode demonstrar interesse pela conciliação apenas para ganhar tempo, para prolongar.

Sendo assim, a obrigatoriedade presente em tal artigo vai de encontro ao Princípio do Livre Convencimento Motivado (presente nos artigos 370 e 371 do Código de Processo Civil), que afirma que o juiz é independente para formar sua decisão, desde que fundamentada.

Portanto, ainda que as partes demonstrem interesse pela conciliação o juiz poderia decidir de forma contrária ao artigo 334, levando em consideração toda sua experiência em situações semelhantes e norteado pelo Princípio da Cooperação.

Pois dessa forma, o magistrado estaria colaborando para o bom andamento do processo, impedindo que ele se torne moroso.

2. A POSIÇÃO DO MAGISTRADO NO NOVO CPC

Com o novo CPC o juiz passa a ter outra postura na condução do processo, através do Princípio da Cooperação.

Antes tínhamos o magistrado num espoco meramente reativo, ele esperava a provocação das partes, observando o debate entre elas e ao final decidia a lide.

Porém, com a chegada do CPC/15, que tem como fundamento estrutural o modelo cooperativo, o julgador ganha um novo papel. Agora, ele irá junto com as partes trabalhar

[2] SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Processo constitucional: nova concepção de jurisdição. Rio de Janeiro: Método, 2008, p. 198

para um bom desenvolvimento do processo, julgando ao final – função que continua sendo exclusiva.

Portanto, o magistrado possuí grande participação na organização e condução do processo.

Em vários pontos do novo CPC isso fica evidente, dentre eles, o já mencionado, "Princípio da Não Surpresa", presente no artigo 10:

> **Art. 10**. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, como base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Com isso resta claro que o juiz agora assume posição igualitária as partes, devendo cooperar para o desenvolvimento correto do processo, para tanto possui deveres, não somente poderes.

Nesse sentido, podemos extrair a lição do professor Cassio Scarpinella Bueno:

> O "poder", contudo, jamais poderá caminhar isoladamente, sem que seja mero *meio* para o atingimento de um *fim*, justamente os deveres aqui em exame. Máxime em um Código, como o de 2015, que determina o exercício da jurisdição na perspectiva de um modelo cooperativo de processo entre todos os sujeitos processuais (art 6º)[3].

Os deveres-poderes do magistrado estão presentes no artigo 139 do Código de Processo Civil. Dentre eles, podemos citar o inciso II, onde diz que o juiz deve velar pela razoável duração do processo.

O inciso III do referido artigo diz que é dever dele indeferir postulações meramente protelatórias, ou seja, mais um momento em que o legislador preza pela celeridade processual exigindo que o julgador faça um filtro, usando todo seu conhecimento para melhor condução do processo.

---

[3] Bueno, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015 / Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015.

2.1 A MÁXIMA DE EXPERIÊNCIA DO JUIZ EM CONFLITO COM A NORMA

A Constituição Federal em seu artigo 93, inciso I, traz os requisitos necessários para o ingresso na magistratura:

> **Art. 93**
>
> **I** - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação.

O juiz precisa ter, no mínimo, três anos de atividade jurídica, isto para que ele tenha não apenas conhecimento técnico, mas também da prática forense.

Essa exigência serve para que o novo juiz tenha uma percepção mais aguçada da vida jurídica, não somente que ele conheça a norma escrita.

Pensando tanto no magistrado com anos de carreira e no recém julgador, nos resta claro que são dotados de vivência forense. Portanto, norteados pelo Princípio da Cooperação parece razoável que possam colocar toda sua máxima de experiência no processo.

A participação mais efetiva dos juízes nos leva a crer que a bagagem que eles possuem deve ser trazida para o processo para que se possa alcançar a real efetividade da jurisdição.

Sendo assim, ainda que uma norma lhe imponha uma obrigação, poderia ele decidir de forma contrária, fundamentadamente, levando em conta toda sua experiência.

Vejamos, um juiz que há 5 anos – ou até menos – atua na mesma vara, lidando com casos concretos similares, já consegue saber que dependendo das partes que compõem aquela lida a audiência de conciliação ou mediação será infrutífera, considerando toda seu conhecimento no assunto.

Através do entendimento do Princípio da Cooperação fica evidente que o magistrado deve contribuir de forma eficiente para que se obtenha a efetividade da jurisdição.

Nesse sentido vale mencionar a advertência de Luiz Guilherme Marinoni:

> O problema central do processo está na equilibrada organização do seu formalismo - vale dizer, da divisão do trabalho entre os seus participantes. O modelo do nosso processo justo é o modelo cooperativo - pautado pela colaboração do juiz para com as partes. A adequada construção do modelo cooperativo de processo e do princípio da colaboração que é a ele inerente servem como linhas centrais para a organização de um processo civil que reflita de forma efetiva os pressupostos culturais do Estado Constitucional.[4]

Portanto, nos parece justo que o juiz seja livre para decidir, desde que motivadamente, o que se aplicaria melhor para o caso concreto que estiver julgando.

2.2 A POSSIBILIDADE DA NÃO DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DO ART 334 VISANDO A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO

Somos sabedores que o magistrado possui deveres-poderes elencados no artigo 139 do Código de Processo Civil. No inciso II, como já dito antes, está o dever de zelar pela razoável duração do processo.

Nessa quadra vale ressaltar que a efetividade é gênero no qual está contida a ideia de duração razoável do processo, como consequência lógica de que a efetividade está relacionada à jurisdição (atuação substitutiva do Estado) e a tempestividade ao processo (meio).

Portanto, quando temos que é dever do juiz zelar pela celeridade processual, instantaneamente, entendemos que também é dever velar para que seja alcançada a efetividade da jurisdição.

---

[4] Marinoni, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil Comentado / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 100

Ao provocar o Estado-juiz com uma pretensão a parte espera que o seu conflito seja solucionado o mais rápido possível e da melhor forma, o réu, por sua vez, também espera que a lide seja resolvida o quanto antes.

Para isso a Constituição atribuiu um conjunto de direitos e garantias para quem provoca o judiciário, porque somos impedidos de solucionar nossos conflitos sozinhos (autotutela).

Para tanto o Estado-juiz deve conduzir sua atividade com meios processuais adequados para garantir que ao final o processo tenha alcançado seu objetivo, o que não significa que será o reconhecimento do direito que o autor ou réu alega possuir, mas sim que o conflito levado a juízo será resolvido.

Sendo assim, o juiz por ter uma percepção mais refinada, baseado nas suas experiências, não designa a audiência de conciliação ou mediação, ainda que as partes demonstrem interesse ou apenas uma delas queira, para que de modo mais célere se alcance a efetividade da jurisdição.

Vale ressaltar que ao deixar de marcar tal audiência o magistrado não está causando nenhum prejuízo as partes, portanto, não há que se falar em nulidade processual.

O Código de Processo Civil é claro ao dizer em seu artigo 277 que não existirá nulidade se não houver prejuízo às partes:

> "**Art. 277**. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

Como sabemos o novo CPC busca a todo o momento a autocomposição, tanto que, consiste num dos deveres do juiz tentar a autocomposição em qualquer fase do processo, como elucida o inciso V, do artigo 139 do Código de Processo Civil:

> **Art. 139.** O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
>
> [...]
>
> **V** - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

Portanto, se ao longo do processo as partes ou até mesmo o magistrado sentirem a necessidade de uma audiência de conciliação ou mediação, esta poderá ocorrer sem qualquer problema, independente da fase em que se encontre o processo, inclusive na fase de cumprimento de sentença.

3 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente artigo possibilitou uma análise profunda do novo modelo processual trazido com o CPC/15. Através do estudo do modelo cooperativo foi possível perceber a importância do juiz na condução do processo.

O magistrado passa a ter uma postura mais participativa colaborando para o bom andamento do processo, para que ele se desenvolva de forma célere e eficaz.

Foi possível analisar, também, a preocupação que o legislador do CPC/15 teve com a autocomposição, buscando sempre a forma consensual para resolver a lide.

Porém, esse zelo acabou tornando o processo mais moroso e deixaram o juiz engessado, pois o novo CPC tornou obrigatória a audiência de conciliação ou mediação.

Ao longo desse estudo restou claro que norteado pelo Princípio da Cooperação o magistrado pode deixar de designar essa audiência, considerando os Princípios da Razoável Duração do Processo e da Efetividade da Jurisdição, ambos presentes não só no CPC/15, mas também na Constituição Federal de 1988, sempre que, de acordo com a sua experiência, perceber que seria a audiência restaria infrutífera e com isso, prolongaria o resultado final.

REFERÊNCIAS

NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Novo CPC Comparado, 3ª Edição, Editora Método, 2016.

NEGRÃO, Theotonio, Novo Código de Processo Civil, 47ª edição, Editora Saraiva, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado / Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado / Marcus Vinicius Rios Gonçalves: coordenador Pedro Lenza. - 6. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016.- (Coleção esquematizado).

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil Comentado / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Processo constitucional: nova concepção de jurisdição. Rio de Janeiro: Método, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Introdução ao Direito Processual Civil. Parte Geral e Processo de Conhecimento – vol. 1 – 19ª edição – Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.