

A audiência de conciliação e o caráter vinculante de sua designação pelo juiz em caso de negócio jurídico processual**The conciliation hearing and the binding nature of its appointment by the judge in the event of a procedural legal transaction**

DOI:10.34117/bjdv6n10-075

Recebimento dos originais:08/09/2020

Aceitação para publicação:05/10/2020

Miryã Bregonci da Cunha Braz

Mestranda em Direito Processual na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Fundação Getúlio Vargas (FGV)

Endereço: Av. São Paulo, nº 2800, Ed. Nebraska, apto 1201, Praia de Itapuã, Vila Velha, ES, CEP 29.101-713

E-mail: mbdacunha@hotmail.com

Tainá da Silva Moreira

Mestranda em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Pós-Graduada em Direito Ambiental pela Fundação Oswaldo Aranha - Centro Universitário de Volta Redonda

Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Advogada
Endereço: Av. Fernando Ferrari, 514 - Goiabeiras, Vitória - ES, CEP 29075-910, ED V, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas (CCJE)

E-mail: tasmoreira@hotmail.com

Nathielle Zanelato dos Reis

Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Pós-Graduada em Direito Civil pela Universidade Anhanguera – Uniderp Advogada

Endereço: Av. Fernando Ferrari, 514 - Goiabeiras, Vitória - ES, CEP 29075-910, ED V, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas (CCJE)

E-mail: nathizr@hotmail.com

RESUMO

Neste artigo, inicialmente almeja-se abordar a evolução da conciliação no Brasil, assim como a sua importância no cenário jurídico como meio adequado de solução de conflitos. Demonstrar-se-á, ainda que, em virtude da previsão legal atinente ao negócio jurídico processual, conforme consta do art. 190 do Diploma Processual Civil vigente, é permitido às partes convencionar a obrigatoriedade da realização da audiência inaugural de conciliação, de modo a evitar o prosseguimento da demanda posta sob a apreciação do Judiciário. No entanto, não obstante a determinação contida no art. 334 do CPC/15, muitos magistrados têm declinado à efetivação da audiência de conciliação sob o argumento de falta de estrutura do foro ou de déficit operacional, o que motivaria a dispensa do ato. Diante de tal cenário, o presente artigo defende que, diante da vontade expressa das partes, não pode o Juiz descartar a designação da audiência de conciliação, nada impedindo, inclusive, que o próprio magistrado atue na qualidade de conciliador quando não possua estrutura adequada e/ou pessoal

suficiente ou tecnicamente habilitado no foro de sua atuação, tudo em prol da valorização do diálogo entre as partes e o alcance de uma solução justa, rápida e eficaz do conflito, efetivando, sobretudo, a garantia ao acesso à Justiça que nem sempre está coligada à ideia de obtenção de um provimento jurisdicional final.

Palavras- chave: Conciliação, Negócio Jurídico Processual, Vinculação ao Juiz.

ABSTRACT

In this article, initially, is aimed to approach the evolution of the conciliation in Brazil, as well as their significance in the legal scenario as an appropriate means of conflict resolution. In addition, to demonstrate that, in accordance with the legal provisions relating to the legal business process, as set out in art. 190 of the Code of Civil Procedure of 2015, it is permissible for the parties to agree on the requirement of the conciliation, in order to prevent a continuation of the demands set out under the consideration of the Court. However, regardless of the determination in art. 334 of the Code of Civil Procedure of 2015, many magistrates have declined to hold the conciliation hearing on the grounds of lack of structure of the forum or operational deficit, which would motivate the dismissal of the act. Towards that scenario, the present paper argues that, by the desire of the parties, the Judge cannot decline the appointment of the conciliation hearing, and the magistrate himself can act as conciliator when does not have adequate structure and/or sufficient or technically qualified person in the scope of its activities, all in favor of the enhancement of the dialogue between the parties and to reach a solution that is fair, fast and effective for the conflict, by affecting, in particular, the guarantee of access to Justice, which is not always linked to the idea of obtaining a final judicial.

Keywords: Conciliation, Procedural Legal Business, Binding to the Judge.

1 INTRODUÇÃO

No contexto atual temos vivenciado um expressivo e exponencial crescimento de demandas submetidas à apreciação judicial. Nesse sentido, haja vista a crise vivida pelo Poder Judiciário, tem-se buscado alcançar formas de resolução de conflitos que possam realizar a Justiça em tempo razoável, com maior eficiência, economia e satisfação para as partes.

A partir do ano de 2010, com a edição da Resolução do Conselho Nacional de Justiça 125/2010, o Judiciário brasileiro, não obstante a existência dos métodos de solução de conflitos, institucionalizou a conciliação e a mediação no âmbito judicial e passou a aplicar e a incentivar a adoção desses mecanismos como política pública de tratamento adequado das contendas.

Com efeito, o Judiciário tem utilizado de forma progressiva a conciliação e a mediação como mecanismos de gestão processual com o intuito de alcançar soluções de conflitos por meio da composição amigável.

Os métodos autocompositivos podem trazer grande contribuição à racionalização da gestão dos conflitos, introduzindo a cultura do diálogo na sociedade brasileira e oferecendo às partes a oportunidade de construir, em dimensão participativa, soluções justas, integrativas e céleres.

Nessa esteira, o Diploma Processual vigente conferiu maior valor ao uso dos métodos adequados de soluções de conflitos, introduzindo vários dispositivos que incentivam a sua adoção como alternativa eficaz diante da inevitável escalada do conflito.

O CPC/2015 é expresso ao determinar, quando aborda as normas fundamentais do processo civil, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por todos os profissionais de direito (art. 3º, § 3º). São denominados de equivalentes jurisdicionais e mesmo com o advento da jurisdição permanecem vivos, devendo inclusive serem, sempre que possível, utilizados em conjunto com a atividade jurisdicional (RODRIGUES, 2016, p. 154).

Nesse sentido, verifica-se que o ordenamento processual civil atual traduz a importância e valorização dos métodos autocompositivos, realizando a menção à mediação e à conciliação de forma ampliada, o que demonstra que o uso de tais medidas passou a ser explicitamente defendido como uma bandeira pelo CPC vigente (OSNA, 2016, p. 350).

De outra parte, o CPC/1973 praticamente não fazia qualquer abordagem à mediação e à conciliação, referindo-se a esta última basicamente como integrante de um dos atos do processo de conhecimento, qual seja, a audiência preliminar a ser realizada pelo próprio juiz (CABRAL; CRAMER, 2017, p.284).

As vantagens de adotar a conciliação ou a mediação, assim como outros meios consensuais, se justificam pelos seus resultados, entre eles a celeridade, satisfação, economia e cumprimento voluntário dos pactos. A conciliação, a mediação e outros mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais adequados para preservar relacionamentos (CAPELLETTI *apud* WAMBIER, 2016).

Diante da possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais, introduzidos pelo CPC vigente, pelos quais as partes ajustam determinadas regras a serem seguidas por elas e pelo Juiz no curso procedimental, fica permitida a convenção contratual da obrigatoriedade de realização da audiência de conciliação prévia, caso haja a necessidade de propositura de ação judicial para a definição de questão controvertida entre as partes.

O CPC/2015, ao permitir a realização de negócios processuais atípicos, e também ao incentivar a autocomposição, demonstra uma preocupação maior com a resolução do conflito do que propriamente com o seu julgamento, o que resulta no redimensionamento do papel do Poder Judiciário e a sua democratização no que se refere ao exercício tradicional da jurisdição, reduzindo o distanciamento e o formalismo em prol de um prestígio maior da autonomia da vontade das partes (MACEDO, 2017, p. 71).

Com efeito, o presente trabalho objetiva a analisar a conciliação como método adequado de solução de conflitos, a sua implantação no Brasil, bem como a sua eleição pelas partes por meio do negócio jurídico processual. A abordagem será realizada sob o prisma do paralelo existente entre a valorização da autonomia da vontade das partes em detrimento do poder do Juiz de dispensar a audiência de conciliação com a alegação motivada da impossibilidade de sua realização. O trabalho terá como enfoque, ainda, a possibilidade de realização da referida audiência pelo próprio magistrado, tudo em prol da valorização do referido método autocompositivo, tão incentivado pelo ordenamento vigente, assim como para fomentar o alcance da caso posto em debate.

Nesse sentido, diante da regra introduzida no art. 334 do CPC/2015, o qual determina que o Juiz designe audiência de conciliação ou mediação, analisar-se-á, em havendo negócio jurídico processual entabulado entre as partes litigantes, se poderá o Juiz dispensá-la sob o argumento da impossibilidade de realizá-la por ausência de capacidade estrutural adequada do foro, da ausência de quantitativo ou de qualidade técnica do pessoal para o desenvolvimento do ato eleito previamente pelas partes como obrigatório.

Ademais, diante do princípio da cooperação que estimula a participação democrática de todos os sujeitos da relação processual, em prol da construção de um provimento jurisdicional mais adequado à intenção das partes, será analisada a possibilidade de condução da audiência de conciliação pelo próprio Juiz, em benefício da celeridade e do modelo democrático do processo.

Impende destacar que o trabalho proposto não objetiva realizar uma abordagem profunda acerca dos negócios jurídicos processuais, de todas as matérias contidas no ordenamento sobre as quais os negócios processuais podem versar, mas objetiva se ater ao uso do mecanismo para eleição da conciliação a ser realizada no início do arco procedimental e ao seu caráter vinculante em relação ao magistrado que deve respeitar a autonomia da vontade das partes quando não haja qualquer mácula que impeça o seu acolhimento.

2 BREVES NOTAS ACERCA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Após a Independência do Brasil, foram empregadas no processo comercial e no processo civil, as Ordenações Filipinas e as Leis portuguesas avulsas. Sobre esse aspecto, em 25 de março de 1824, a Constituição Política do Império certificou a importância de uma indispensável tentativa de reconciliação como medida prévia ao processamento de qualquer causa e, para essa finalidade, seriam eleitos juízes de paz (AGUIAR, 2009b, p.49).

A partir deste período promulgou-se o Código de Processo Criminal e, anexo ao Código, a Disposição Provisória acerca da administração da justiça civil, com o intuito de disciplinar a conciliação como prática processual, marcando o avanço do primeiro período do Direito Processual Civil brasileiro (BRANCO, CAMPOS e SANTOS, 2010, p. 54).

Nas primeiras leis, acordos e decretos, o Processo Civil só era iniciado após a tentativa prévia obrigatória de conciliação das partes, perante o juiz de paz. Com os passados anos, as leis foram regulamentadas e outras modificadas, como em 1850, em que depois do primeiro período do Direito Processual Civil, houve o Regulamento nº 737, o qual tratava da obrigatoriedade de conciliação, com exceções da prévia, em causas comerciais e, a Consolidação das Leis do Processo Civil, em 1876, conhecida por Consolidação Ribas, que abordou, em regra, a conciliação obrigatória perante o juiz de paz, que caso não fosse realizada, seria atribuída à nulidade do processo (BRANCO, CAMPOS e SANTOS, 2010, p. 54).

Com efeito, a regulamentação prévia de conciliação foi prorrogada até a proclamação da República quando, em 1890, elaborou-se o Decreto nº 359, o qual revogou as leis que determinavam a conciliação como formalidade preliminar no processo. Em 1939 elaborou-se o Decreto-lei nº 1608, que promulgou no Código de Processo Civil o texto do Anteprojeto, tendo efetivado as Juntas de Conciliação e Julgamento para resolver litígios individuais (BRANCO, CAMPOS e SANTOS, 2010, p. 54).

O termo conciliação foi retomado com a Lei nº. 968, de 10 de dezembro de 1949, abordando a preliminar de conciliação ou acordo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, incluindo os provisionais, na forma de seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º - Nas causas de desquite litigioso e de alimentos inclusive os provisionais, o juiz, antes de despachar a petição inicial, logo que esta lhe seja apresentada promoverá todos os meios para que se reconciliem, ou transijam, nos casos e segundo a forma em que a lei permite a transação.

E, no seu artigo 2º, define que: “Para os fins do artigo anterior, o juiz, pessoalmente, ouvirá os litigantes, separada ou conjuntamente e poderá ainda determinar as diligências que julgar necessárias”. Nessa vertente, a Constituição de 1988, em seu artigo 98, faz referência à conciliação, nos seguintes termos:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de

recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.
[...]

No Brasil, a partir dos anos 90, começou a haver um interesse pelo instituto da mediação, sobretudo por influência da legislação argentina editada em 1995.

É nesse contexto de estímulo à prática conciliatória que surgiu a Lei nº 9.307/96 que instituiu a arbitragem no Brasil e o Projeto de Lei nº 4.827/98, da deputada Zulaiê Cobra – que foi aprovado em 21 de junho de 2006 pela Comissão de Justiça, na forma do substitutivo elaborado por Pedro Simon, senador pelo PMDB-RS, que instituiu e disciplinou a mediação paraprocessual no Brasil (BRANCO, CAMPOS e SANTOS, 2010, p. 56).

Segundo Ricardo Goretti, constituído por apenas sete artigos, o Projeto de Lei nº 4.827/1998 pecou pela superficialidade quanto à fixação de critérios de regulamentação dos procedimentos do processo de mediação, bem como pela total omissão no que pertine à delimitação de diretrizes básicas de formação, capacitação, seleção e controle das atividades dos mediadores (GORETTI, 2017, p. 186).

Goretti discorre que, no ano de 2003, o Projeto de Lei nº 4.827/1998 foi harmonizado a outra proposta de instituição e disciplina da mediação paraprocessual, elaborada em 1999 pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, em parceria com a Escola Nacional de Magistratura.

A partir da referida fusão, o Projeto de Lei 94/2002, o qual visava a instituir e disciplinar a mediação paraprocessual como mecanismo complementar de prevenção e de solução de conflitos cíveis, foi encaminhado ao Senado Federal, tendo sido aprovado com algumas emendas (GORETTI, 2017, p. 187).

Por conseguinte, as discussões legislativas sobre a institucionalização da mediação no Brasil foram retomadas em 2009, com a convocação de uma comissão de juristas responsável pela apresentação de um anteprojeto ao CPC/2015. O resultado dos trabalhos foi convertido no Projeto de Lei 166/2010, tendo tramitado na Câmara dos Deputados como o Projeto de Lei nº 8.046/2010.

O autor Ricardo Goretti destaca que, concomitantemente aos debates legislativos sobre a institucionalização da mediação no CPC/2015, o Congresso Nacional também atuou para promover a criação da primeira lei nacional de mediação: o Marco Legal da Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015), que institucionalizou a mediação no âmbito do Poder Judiciário, regulamentando, ainda, a prática do instituto no plano extrajudicial (GORETTI, 2017, p. 188).

Fernanda Tartuce observa que o advento da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), aprovada no Congresso Nacional em data próxima à da aprovação do Novo CPC (Lei 13.105/2015), buscou atender à expectativa de regulamentação que pairava sobre o instituto. (TARTUCE, 2016, p. 501).

Nesse sentido, Tartuce afirma que a Lei de Mediação completou, juntamente com a Resolução 125 do CNJ e as normas sobre o tema contidas no Novo CPC, um “minissistema de métodos consensuais de solução de conflitos”, ocupando o papel de verdadeiro marco legal, tendo se dedicado exclusivamente ao meio consensual, o disciplinando em minúcias e inovando ao regular a mediação extrajudicial – algo que nenhuma lei anterior havia feito.

O sistema do direito processual civil brasileiro é, enfim, estruturado no sentido de estimular a autocomposição. Não por acaso, no rol das normas fundamentais do processo civil, estão os §§2º e 3º do art. 3º do CPC/2015 (DIDIER JÚNIOR, 2018, p.320).

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.

Didier Júnior ressalta, ainda, que o parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 125 do CNJ determina: aos órgãos judiciários incumbem, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão” (DIDIER JÚNIOR, 2018, p. 320).

Humberto Dalla Bernardina de Pinho reforça que o art. 1.º da citada Resolução instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, com o escopo de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados, ressaltando que incumbe ao Poder Judiciário, além da solução por meio de provimento jurisdicional final, ofertar outros instrumentos de soluções de conflitos, em especial aqueles designados de meios consensuais, tais como a mediação e a conciliação (PINHO, 2015, p. 128).

O referido autor destaca que, até a edição do CPC vigente, o mais importante instrumento normativo sobre a mediação e a conciliação é a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, a qual foi alterada em 2016, para fim de adequá-la à Lei nº 13.140/2015 (PINHO, 2015, p. 320).

A teor da sobredita Resolução, os tribunais deverão, obrigatoriamente, criar centros de soluções de conflitos. A criação destes centros e as suas linhas gerais estão previstas no art. 165, caput, CPC, e nos arts. 8º a 11 da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Guilherme Kronenberg Hartmann ensinam que o Código de Processo Civil de 2015 inova ao prever a audiência de conciliação ou de mediação *initio litis*, aplicável ao rito comum, na esteira de unificação dos procedimentos ordinário e sumário então ditados pelo CPC/1973, assim como dispõe o art. 318 do CPC/2015 (HARTMANN e MENDES, 2016, p. 164).

Dessa feita, o propósito do legislador foi reduzir ao mínimo a distância entre a propositura da demanda e a realização da audiência, lucrando-se com a brevidade do feito, tendo em vista a economia de tempo e energia processual alcançada; bem como pelo apaziguamento factual dos ânimos até então antagônicos, em incentivo à solução pacífica das controvérsias.

3 A ESCOLHA DA CONCILIAÇÃO PRÉVIA POR MEIO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O CARÁTER OBRIGATÓRIO DE SUA REALIZAÇÃO PELO JUIZ

O tema revela-se de fundamental importância para o estudo do processo civil sintonizado com o direito constitucional e o direito material, uma vez que a valorização do uso dos métodos autocompositivos, em especial, da conciliação, assegura a efetivação da garantia de acesso e de concretização da Justiça por meio da solução mais célere da crise de direito, pelas próprias partes.

Ao prever, de forma conjunta com a duração razoável do processo, a efetividade e a cooperação, o Código de Processo Civil demonstra preocupação não só com o acesso à Justiça, mas, também, com a sua resolução efetiva, de modo a conferir uma resposta justa e equânime à suposta violação de direitos.

A nova roupagem que o CPC/2015 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, por meio da adoção do Modelo Multiportas de Acesso à Justiça, demonstra uma maior preocupação com a participação democrática das partes no processo, com a celeridade processual, bem como com a busca de uma solução mais rápida, justa e econômica para as partes e para processo.

Por isso, a importância de se proceder a uma análise ampla e conjugada do instituto da conciliação e de sua prática pelo magistrado quando, em caso de negócio jurídico processual, as partes tenham optado por sua realização, e, sobretudo, não tenha o foro estrutura e/ou pessoal suficiente ou tecnicamente adequado para a concretização do ato escolhido previamente pelos litigantes.

Elaine Harzheim Macedo acentua que o CPC vigente, ao permitir a realização de negócios processuais atípicos, e também ao incentivar a autocomposição, demonstra uma preocupação maior com a resolução do conflito do que propriamente com o seu julgamento, o que resulta no redimensionamento do papel do Poder Judiciário e a sua democratização no que se refere ao exercício tradicional da jurisdição, reduzindo o distanciamento e o formalismo em prol de um prestígio maior da autonomia da vontade das partes (MACEDO, 2017, p. 71).

Os negócios jurídicos processuais atípicos surgem como um instrumento capaz de dotar o procedimento judicial de maior flexibilidade. Nesse contexto, o CPC/2015 traz as marcas dos princípios do autorregramento da vontade e da adequação processual, propondo um redimensionamento do papel tradicional do Judiciário, por meio da democratização do exercício da jurisdição, ao prestigiar a autonomia da vontade e permitir às partes a celebração de negócios jurídicos processuais aptos a amoldar o procedimento às particularidades do caso concreto (MACEDO, 2017, p. 72).

Nesse mesmo sentido, Gilberto Fachetti Silvestre e Guilherme Valli de Moraes Neves ressaltam que o nosso ordenamento confere maior preponderância à declaração do que à vontade interna do agente, sendo tal conclusão extraída a partir de uma adequada interpretação do artigo 112 do CC/2002, que dispõe, *in verbis*: "Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem" (SILVESTRE e NEVES, 2017, p. 81).

Macedo complementa que, embora os negócios jurídicos não dependam do Juiz para produzirem efeitos, o magistrado deve exercer o controle sobre o negócio, recusando a sua aplicação somente nos casos de nulidade, inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão ou se ensejar situação de manifesta vulnerabilidade para alguma das partes. Destarte, somente em caso de nulidade absoluta será possível a atuação de ofício do magistrado. (MACEDO, 2017, p. 83).

Dessa maneira, Didier igualmente entende que o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, o qual deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, pois, caso ignore o negócio jurídico processual, o estudo das fontes da norma jurídica processual não será completo. (DIDIER JÚNIOR, 2018, p. 439).

Didier reforça, ainda, que os negócios processuais devem ser interpretados de acordo com as normas gerais de interpretação dos negócios jurídicos previstas no Código Civil, de modo que, conforme orientação contida no art. 112 daquela legislação, nas declarações de vontade se atenderá

mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem (DIDIER JÚNIOR, 2018, p. 459).

Bruno Garcia Redondo sustenta que a análise conjunta dos arts. 190 e 200 revela que o CPC/2015 consagrou não apenas uma cláusula geral, mas também um novo princípio, qual seja, o princípio do autorregramento das partes no processo.

O autor dispõe que referido princípio estabelece que a vontade das partes deve ser observada pelo Juiz como regra geral, uma vez que a eficácia dos negócios processuais é imediata e independe de homologação judicial, sendo possível o controle judicial somente *a posteriori* e apenas para o reconhecimento de defeitos relacionados aos planos da existência ou da validade da convenção (REDONDO, 2015, p. 274).

Na formatação processual vigente, denota-se que o propósito do legislador foi reduzir ao mínimo a distância entre a propositura da demanda e a realização da audiência, lucrando-se com a brevidade do feito, tendo em vista a economia de tempo e a energia processual alcançada; bem como estimular o apaziguamento factual dos ânimos até então antagônicos, em incentivo à solução pacífica das controvérsias.

O CPC/2015, por meio de seus princípios norteadores, tais como a cooperação e a valorização de métodos consensuais de solução de conflitos, busca a descaracterização da figura do Juiz centralizador, preso à legalidade e superior às partes. Na nova ótica processual, o Juiz passa a ter postura mais colaborativa, cooperando com as partes para que a solução do litígio seja rápida e efetiva, não dependendo mais o conflito, necessariamente, de decisão de mérito para que se resolva de forma satisfatória aos envolvidos.

Dessa feita, o legislador intercede na direção da substituição da "cultura da sentença" pela "cultura da pacificação", como forma de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional, humanizando-a. Conta, para isso e por pressuposto, com um necessário comportamento cooperativo dos atores processuais (HARTMANN e MENDES, 2016, p. 178).

Contudo, a despeito da questão cultural da litigiosidade, é preciso se voltar ao interesse emanado pelas partes quanto à utilização da conciliação. Por meio da celebração de negócio jurídico processual, podem as partes escolher a realização da audiência de conciliação no início do curso procedimental, o que não pode ser desprezado pelos juízes, haja vista a vontade manifesta dos envolvidos e diante da obrigatoriedade estampada no art. 334 do CPC/2015.

Ocorre que, na realidade jurídica brasileira, o maior problema apresentado para a realização das audiências de conciliação ou mediação não está no comparecimento das partes e nem mesmo na necessidade de enfrentamento das técnicas adequadas. O maior desafio para a realização das

audiências está no próprio Judiciário que não está preparado estruturalmente para a execução de tais atos.

Diante disso, tem se tornado habitual aos juízes realizar a imediata dispensa da audiência de conciliação ou mediação sob o frágil argumento de que não possuem estrutura adequada no foro ou não contam com pessoal suficiente ou preparado tecnicamente para a sua realização.

No entanto, não bastasse o prazo suficiente para a criação e a estruturação dos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos (CEJUSCs), os tribunais têm entendido que as disposições relativas à interpretação das convenções feitas pelas partes não passam de meros conselhos oferecidos ao Juiz, sem caráter imperativo (CRESCENZO, 2011).

Ocorre que, haja vista a regra inserta no art. 334 do CPC/2015, a qual determina que o Juiz designe audiência de conciliação ou mediação, bem como diante da vontade manifesta das partes expressada em negócio jurídico processual entabulado, fica o magistrado obrigado a atender à norma cogente criada conjuntamente pelos envolvidos na lide, uma vez que, inexistentes as hipóteses de recusa ao negócio, na forma do art. 190, parágrafo único do CPC/2015, seu caráter se mostra vinculante.

Sob esse ponto de vista, podem as partes, por meio da celebração de negócio jurídico processual, convencionar a necessidade de realização da audiência de conciliação, com a finalidade de alcançar a solução prévia do conflito, ou seja, sem a necessidade de se aguardar o pronunciamento judicial emitido em forma de sentença. Dessa maneira, anunciada a vontade das partes e criada a norma jurídica conjunta, não deve o Juiz ignorá-la, devendo fazê-la cumprir como norma válida.

Ocorre que, na prática, a audiência de conciliação ou de mediação tem sido pouco aplicada pelos juízes, seja por falta de empenho no uso do instrumento para obtenção da solução consensual do litígio, seja pela falta de estrutura adequada ou de pessoal suficiente e/ou tecnicamente habilitado para uso do método.

Ora, acumulando o Juiz os atributos ínsitos da confidencialidade, da imparcialidade e da neutralidade, assim como resta exigido ao conciliador, não merece o uso de tal método autocompositivo ser, de plano, descartado pelo magistrado, quando este não tiver condições estruturais e/ou técnicas para a realização do ato no foro de sua atuação.

Didier defende que, na forma do art. 359 do CPC/15, deve o juiz adotar iniciativas para que as partes cheguem à autocomposição, valendo-se das técnicas de mediação ou conciliação na audiência, exercendo o papel de verdadeiro juiz-conciliador/mediador na audiência (DIDIER JÚNIOR; BRAGA e OLIVEIRA, 2016, p. 29-30).

Contudo, nos foros do Estado do Espírito Santo não é incomum o magistrado, ao receber a demanda, desde já se manifestar pela impossibilidade de realização da audiência prevista no art. 334 do CPC/2015, sob o amparo do Ato Normativo nº 170, de 17 de agosto de 2015, expedido pelo TJES, manifestando-se nos seguintes termos: *“deixo de designar audiência inaugural prevista no art. 334 do CPC, ante o parecer técnico elaborado pela comissão constituída para elaboração de estudo sobre os principais reflexos normativos, estruturais e operacionais do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015 – NCPC), no âmbito do 1º e do 2º graus de jurisdição do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, instituída pelo Ato Normativo nº 170, de 17 de agosto de 2015.* ¹

No entanto, as justificativas do Judiciário para dispensar a audiência de conciliação ou mediação colidem com a regra inserta no art. 334 do CPC/2015. Diante da vontade manifesta das partes, fica o magistrado obrigado a atender à norma jurídica criada conjuntamente pelos envolvidos na lide, uma vez que seu caráter se mostra vinculante.

Ora, já possuindo o magistrado características que devem ser afetas a um conciliador, e, diante de sua função cooperativa, tão amplamente apregoada pelo CPC vigente, a despeito da vedação de sua atuação, conforme previsto pela Lei 13.140/2015, e, pelo princípio da cooperação, o qual possui ligação muito estreita com o princípio da celeridade processual ou da razoável duração do processo, é fundamental que na relação processual o juiz atue de forma colaborativa com as partes, com o intuito de alcançar a realização do direito material de forma mais célere e menos dispendiosa para o Estado.

Acerca da necessidade de que o juiz exerça o incentivo constante às partes para que realizem atos de disposição, Trícia Navarro assevera que deve o magistrado mostrar-se receptivo à liberdade processual dos litigantes, sendo as audiências excelentes oportunidades para que o julgador estimule as partes a realizarem acordo, convenções processuais, e o calendário processual (CABRAL, 2019, p. 132).

O princípio da cooperação trata-se de um desdobramento do princípio moderno do contraditório assegurado constitucionalmente, que não mais pode ser visto apenas como garantia de audiência bilateral das partes, mas que tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 106).

¹ Despacho extraído do Processo nº 0001890-66.2016.8.08.0049, Vara Única de Venda Nova do Imigrante – consulta realizada no sítio do Tribunal de Justiça do Espírito Santo em 03/05/2019.

A cooperação impõe às partes e advogados mútuo respeito, colaboração e boa-fé e, ao magistrado, precipuamente, o dever de dialogar com aqueles, para esclarecer, prevenir, auxiliar ou sanar eventuais percalços procedimentais. E, a partir disso, dar “concretude ao dever de cooperação entre Juiz e as partes, por meio do diálogo, do esclarecimento, do auxílio e da prevenção”, sempre intentando a tutela efetiva ao caso concreto (FAIRBANKS, GOMES e GAIO JÚNIOR, 2018, p. 8-9).

Assim sendo, tendo em vista sua vinculação ao julgamento da demanda, e considerando a vontade emanada das partes para a solução amigável do conflito, o princípio da cooperação, a imparcialidade do magistrado, o propósito da desjudicialização e a busca pela solução consensual, nada obsta que o Juiz realize audiência de conciliação, a ser por ele mesmo presidida em caso de ausência de estrutura e pessoal adequados no foro de sua atuação, tudo em prol do alcance mais célere e efetivo da solução de uma contenda.

4 CONCLUSÃO

Como se pode denotar do Diploma Processual Civil vigente, o CPC/2015, por meio de seus princípios norteadores, tais como a cooperação e a valorização de métodos consensuais de solução de conflitos, busca a descaracterização da figura do Juiz centralizador, preso à legalidade e superior às partes. Na nova ótica processual, o Juiz passa a ter postura mais colaborativa, cooperando com as partes para que a solução do litígio seja rápida e efetiva, não dependendo mais o conflito, necessariamente, de decisão de mérito para que se resolva de forma satisfatória aos envolvidos.

Nesta senda, como foco do trabalho, a conciliação tem sido destacada como valioso mecanismo para a solução prática e pacífica dos conflitos, seja no âmbito judicial ou extrajudicial.

Ocorre que, na prática, a audiência de conciliação tem sido pouco aplicada pelos juízes, seja por falta de empenho no uso do instrumento para obtenção da solução consensual do litígio, seja pela frágil alegação de falta de estrutura adequada ou de pessoal suficiente e/ou tecnicamente habilitado para uso da técnica.

Contudo, a despeito da questão cultural da litigiosidade, a ser vencida pelos advogados e juízes, é preciso se voltar ao interesse emanado pelas partes quanto à realização da conciliação, o que não pode ser desprezado pelos magistrados, haja vista a vontade manifesta dos envolvidos e diante da obrigatoriedade prevista no art. 334 do CPC/2015.

Assim, inexistentes as hipóteses de nulidade, inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão ou situação de manifesta vulnerabilidade para alguma das partes, deve o Juiz, caso as partes decidam pela audiência de conciliação, respeitar o ajuste desenhado por meio do negócio jurídico

processual e interpretá-lo como norma criada pelos sujeitos, a qual deve receber idêntico tratamento a um comando estatal ao qual o magistrado fica submetido, tudo em prol do alcance de uma solução rápida, pacífica e igualitária para as partes.

Ora, o argumento de que falta estrutura no foro não pode ser considerado legítimo para justificar a dispensa da audiência de mediação, haja vista o prazo suficiente para estruturação e criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), desde a sua regulamentação.

Em caso de déficit operacional, e, considerando, sobretudo, a vontade das partes para a solução amigável do conflito, não devem existir óbices para o Juiz conduzir uma audiência de conciliação, tudo em prol do alcance mais célere e efetivo da solução de uma contenda.

Na medida em que o CPC/2015 apregoa a cultura da solução consensual dos conflitos entre os cidadãos, por meio da divulgação valorosa da conciliação e da mediação, seria o Juiz mais um colaborador participante desse processo de promoção dos meios adequados de resolução das contendas.

Nesse contexto, proibir que o magistrado conduza a audiência de conciliação eleita via negócio jurídico pelas partes, especialmente quando não há auxiliares da Justiça habilitados para tanto, é sufocar a vontade dos sujeitos de colocarem fim ao litígio de forma célere, eficiente e mais satisfativa.

Considerando o que preconiza o diploma processual em vigor, assim como o Conselho Nacional de Justiça, é fundamental que o diálogo seja sempre estimulado entre as partes, em busca do consenso, para fins de cumprir os princípios de acesso à Justiça e de duração razoável do processo.

Dessa feita, sendo o Juiz um dos atores do processo, nada o impede que em atuação diferenciada de suas atividades habituais enquanto magistrado, ele possa atuar na condição de conciliador na falta de centros de solução adaptados ou na ausência de auxiliar de justiça que execute tal mister.

Com efeito, a participação dos juízes nas audiências de conciliação se mostra como alternativa eficiente à ascensão dos métodos de resolução eficiente dos conflitos, o que vem sendo amplamente divulgado pelo ordenamento jurídico vigente, em especial como forma de propiciar aos cidadãos acesso irrestrito e facilitado à Justiça, promovendo a tramitação mais acelerada dos processos e, por consequência, aumentando a eficiência e o resultado produtivo do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRANCO, Ana Paula Tauceda; CAMPOS, Naiara Guimarães; SANTOS, Ricardo Goretti e. *Mediação: uma velha forma de gestão de conflitos, por meio de um diferente olhar*. Vitória: Editora SEBRAE, 2010.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limite da Liberdade Processual*. São Paulo: Editora Foco, 2019, p. 132.

CABRAL, Antônio dos Passos; CRAMER, Ronaldo. *Comentário ao Novo Código de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CRESCENZO, Francisco Paulo de. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. E-Book. ISBN 978-85-02-1511 0-9. Disponível em: <www.saraivajur.com.br>. Acesso em: 2018, ago. 2018.

JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 20. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 29-30., 2. ed, 2017.

FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto; GOMES, Júlio César dos Santos, GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Negócios Jurídicos Processuais e as Bases para sua Consolidação no CPC/2015*. *Revista de Processo*, vol. 267/2017, p. 43-73, maio 2017.

GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à justiça*. Salvador. Editora JusPodivm, 2017.

MACEDO, Elaine Harzheim. *Negócios Jurídicos Processuais e Políticas Públicas: tentativa de superação das críticas ao controle judicial*. *Revista de Processo*, vol. 273/2017, p. 69-93, nov.2017.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg e. *A Audiência de Conciliação ou de Mediação no Novo Código de Processo Civil*. *Revista de Processo*, vol. 4/2018, p. 163-184, mar. 2016.

OSNA, Gustavo. *A “Audiência de Conciliação ou de Mediação” no novo CPC: seis (breves) questões para debate*. *Revista de Processo*. vol. 256/2016, p. 349-370, jun. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *O histórico da lei de mediação brasileira: do Projeto de Lei 94 à Lei 13.140/2015*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 46/2015, p. 123- 139, jul-set.2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: Necessidade de Rompimento Radical com o Sistema do CPC/1973 para a Adequada Compreensão da Inovação do CPC/2015. Extraído do Cap. 12 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Vol. 1 – Negócios Processuais. Salvador: Jus Podivm, 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de Direito Processual. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; NEVES, Guilherme Valli de Moraes. Negócio Jurídico: um conceito histórico revitalizado pelo Novo Código de Processo Civil. Revista de Direito Privado, vol. 75/2017, p. 81-113, mar. 2017.

TARTUCE, Fernanda. O novo marco legal da mediação no Direito Brasileiro. Revista de Processo, vol. 258/2016, p. 495-516, ago. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56^a ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (coord.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.