



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA**

**AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL:
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

**ORIENTANDA – ISABELLA CRISTINA MENDES MATOS
ORIENTADOR – LARISSA MACHADO ELIAS**

**GOIÂNIA-GO
2021**

ISABELLA CRISTINA MENDES MATOS

AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL:

UMA ANÁLISE CRÍTICA

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof.^a Orientadora – Me. Larissa Machado Elias de Oliveira.

GOIÂNIA-GO

2021

ISABELLA CRISTINA MENDES MATOS

**AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL:
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Data da Defesa: 27 de maio de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Me. Larissa Machado Elias de Oliveira

Nota:

Examinador (a) Convidado (a): Me. Fátima de Paula Ferreira

Nota:

A Deus, meu Senhor e Salvador.

*Aos meus pais, **Robson de Lima Matos** e **Eva Maria Braga Mendes**, meus grandes exemplos de força e coragem, por todo o apoio na minha caminhada até aqui.*

*À memória de meu professor e orientador, **Eurípedes B. de F. e Abreu**.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, pela minha vida, minha saúde e por todas as bênçãos concedidas.

Agradeço também a toda minha família, pelo suporte e acolhimento, nos momentos bons e difíceis da jornada percorrida. Em especial, agradeço aos meus pais, Robson de Lima Matos e Eva Maria Braga Mendes, ao meu querido irmão, Alexandre Mendes Matos e à minha avó, Raimunda Nonata de Lima.

A todos os amigos e colegas de estudo, que direta ou indiretamente colaboraram com a realização deste trabalho.

A Philippe Sobral Massieux.

Por fim, dedico meus singelos agradecimentos a todas as 295 pessoas que contribuíram gentilmente para a pesquisa de campo realizada.

EPÍGRAFE

Certa vez, o leão invadiu um galinheiro e levou consigo uma dúzia de ovos e seis filhotes recém-nascidos. Desesperada, a galinha tenta reaver sua cria. O leão, claro, resiste e lhe responde que “trate, se quiser, de buscar seus direitos”. Ela contrata o gavião como advogado. Recorrem ao Poder Judiciário, onde encontram a coruja, abarrotada de processos, irritada com mais um processo igual a dezenas de milhares de outros promovidos contra o leão. Desconfia da galinha, que deve estar mesmo a aproveitar-se do processo para se beneficiar.

Às vésperas da audiência, o gavião sugere aceitarem um acordo. Há risco de a coruja julgar o pedido improcedente e ainda condenar a galinha a pagar honorários. Na audiência, a coruja, de péssimo humor em função da constante cobrança por livrar-se de um serviço invencível, pergunta se há proposta de acordo. O leão propõe a devolução de seis ovos e das penas que sobraram. O gavião, interessado em receber imediatamente seus honorários, sugere que a galinha aceite. Aos prantos, ela concorda. O gavião ganha os honorários (dos seis ovos, ficará com dois) e a coruja liquida mais um processo. Quanto ao leão, bem...

Alberto Alonso Muñoz, 2015.

RESUMO

O objetivo central deste trabalho é lançar um olhar crítico, por meio de interpretações doutrinárias e investigações de campo, sobre o instituto da audiência preliminar de conciliação ou mediação nos processos cíveis, previsto no artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015 e na Lei 9.099/95. Partiu-se da compreensão inicial dos conceitos fundamentais da mediação, da conciliação e demais métodos adequados de solução de conflitos. Em seguida, analisou-se os aspectos práticos da audiência, com enfoque na atuação dos principais Operadores do Direito participantes deste procedimento. Feita pesquisa estatística de verificação de dados a respeito das audiências de conciliação e mediação realizadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, entre os anos de 2015 e 2021, constatou-se que ainda são extremamente ineficientes. Aplicado questionário público com a contribuição de 295 cidadãos brasileiros obteve-se o resultado de que a população inclina-se à facultatividade de realização da audiência preliminar, porém, está aberta a solucionar controvérsias pela via consensual. Ao final, propõem-se questionamentos e reflexões acerca do caráter de obrigatoriedade atribuído a esta audiência pelo legislador brasileiro, frente a princípios basilares da atual ordem constitucional e dos Direitos Civil e Processual Civil, a exemplo da Razoável Duração do Processo e da Autonomia da Vontade Privada. A opção legislativa de dificultar o afastamento desta audiência mediante a exigência de dupla recusa das partes, por vezes constitui entrave ao bom andamento do processo judicial e embaraça a prestação jurisdicional. A conciliação e a mediação são valiosas técnicas para resolução de contendas que, levadas a efeito de modo apropriado, podem promover transformações na cultura brasileira de judicialização e conduzir à pacificação social.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Conciliação. Mediação. Audiência. Preliminar. Obrigatoriedade.

ABSTRACT

The main objective of this study is to critically examine, by using doctrinal interpretations and field investigations, the institute of preliminary hearing for conciliation or mediation in civil law suits, provided for in article 334 of the Code of Civil Procedure of 2015 and Law 9.099/95. It started from the initial understanding of the basic concepts of mediation, conciliation and other appropriate methods of conflict resolution. Then, analyzing the practical aspects of the audience, focusing on the performance of the main jurists participating in this procedure. A statistical survey of data verification was carried out regarding the conciliation and mediation hearings held by the Court of Justice of the State of Goiás, between the years 2015 and 2021, and it was found that they are still extremely inefficient. A public questionnaire applied with the contribution of 295 Brazilian citizens obtained the result that the population is inclined to the optional holding of the preliminary hearing, however still open to conflict resolution by a consensual way. At the end, it proposes questions and reflections about the mandatory character attributed to this hearing by the Brazilian legislator, in face of basic principles of the current constitutional order and Civil and Civil Procedural Rights, an example of the Reasonable Duration of the

Process and the Autonomy of the Private Will. The legislative option to hinder the removal of this hearing by requiring the refusal of both parties, sometimes constitutes an obstacle to the smooth running of the judicial process and hinders the judicial works. Conciliation and mediation are valuable techniques for resolving disputes and, if carried out properly, can promote changes in the Brazilian culture of judicialization and lead to social pacification.

Keywords: Civil Procedure Code. Conciliation. Mediation. Hearing. Preliminary. Obligatoriness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 A NOVA PERSPECTIVA DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS DO CPC DE 2015	14
1.1 CONCEITOS E CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	15
1.2 DIFERENÇAS COM O CPC DE 1973.....	19
1.3 AS FIGURAS DO CONCILIADOR E DO MEDIADOR.....	28
2 ASPECTOS PRÁTICOS E UTILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO.....	32
2.1 AUDIÊNCIA VISTA COMO FORMA DE SOLUCIONAR A CRISE DO JUDICIÁRIO.....	33
2.1.1 A Postura dos Operadores do Direito.....	40
2.1.2 Semana da Conciliação: conciliar é legal?.....	50
2.2 ANÁLISE ESTATÍSTICA DA EFICIÊNCIA DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS.....	52
2.3 ESTUDO DA IMPRESSÃO POPULAR SOBRE A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO.....	54
3 O CARÁTER OBRIGATÓRIO DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO.....	58
3.1 RELEVÂNCIA DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DAS PARTES.....	60
3.2 OFENSA A PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO E DO DIREITO PRIVADO.....	66
3.3 UTILIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA COMO ARTIFÍCIO PROTETATÓRIO PELO RÉU E LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.....	81
3.4 POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÕES PARA SOLUCIONAR OS PROBLEMAS LEVANTADOS.....	84
CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS.....	91
ANEXOS.....	96

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso debruça-se sobre o instituto da audiência preliminar de conciliação ou mediação em processos judiciais da seara cível, prevista no Código de Processo Civil e em outras Leis. Propõe-se, de maneira geral, a promover uma discussão crítica a respeito deste tema, levantando problemáticas observadas na prática forense, como a conduta dos operadores do Direito, e a opção legislativa de tornar esta audiência um ato de caráter praticamente obrigatório logo no início do processo judicial. Estes questionamentos críticos são feitos sem perder de vista a importância dos métodos consensuais nos dias atuais e a necessidade de superação da “cultura da judicialização” e transposição para uma cultura de pacificação social.

Objetiva-se com a realização deste trabalho, sobretudo: analisar conceitos de métodos alternativos de solução consensual de conflitos e as diferenças entre o atual Código de Processo Civil e seu antecessor, destacando a importância das figuras do Conciliador e do Mediador; discorrer sobre a postura dos operadores do Direito quanto às audiências de conciliação/mediação, bem como levantar estatísticas de eficiência das audiências com base em dados oficiais; levantar uma reflexão crítica sobre o caráter obrigatório da audiência prévia de conciliação/mediação em contraponto com a liberdade das partes e princípios fundamentais do Ordenamento Jurídico, e, por fim, sugerir formas de solucionar os problemas levantados.

As razões que levaram à escolha deste tema como objeto de estudo são várias, mas dentre as principais se destacam: uma percepção empírica da grande quantidade de audiências de conciliação e mediação em processos cíveis que, na prática, resultam infrutíferas; preocupação com a enormidade de processos que ficam sobrestados por meses aguardando realização de audiência de conciliação ou mediação, devido às deficiências estruturais dos centros judiciários de solução consensual de conflitos; e, por fim, porém, elementar, a verificação de que muitas vezes as partes, que são os principais destinatários do próprio processo e da prestação jurisdicional, demonstram-se indignados por serem obrigados a

comparecer a uma audiência que, em realidade, apenas retarda a marcha processual.

Nota-se que nos tempos atuais o Poder Judiciário brasileiro está mais superlotado do que nunca, principalmente por conta do grande crescimento do número de processos a partir da década de noventa, com o impulso da informatização e o aumento das legislações protecionistas. Faz-se necessário, então, buscar alternativas para suprir tamanha demanda da população e solucionar a disfunção de morosidade da Justiça, em razão disto muito se fala nos métodos consensuais de solução de conflito como uma saída para esta situação.

Tais métodos, no entanto, devem ser vistos como uma forma de contribuir para solucionar este problema e não como a solução em si, tendo em vista que a conciliação e a mediação são técnicas que nem sempre se adequam ao caso concreto, devendo ser aplicadas, conforme se verá no decorrer deste trabalho, somente em cenários apropriados recomendados para solucionar o conflito de interesses.

O acesso à Justiça em nossa sociedade é por si só dificultoso, tendo em vista as inúmeras desigualdades sociais e econômicas que vivenciamos, de modo que, a imposição de empecilhos e entraves no trâmite processual, como é o caso da audiência preliminar obrigatória quando imposta e utilizada de modo indiscriminado, acaba gerando no cidadão um sentimento de frustração e injustiça, com a conseqüente perda de credibilidade do Poder Judiciário. Aqui está um relevante aspecto social que evidencia a importância desta pesquisa.

No primeiro capítulo deste trabalho serão verificadas as recentes alterações legislativas e a nova política judiciária de tratamento dos conflitos instaurada com a Resolução 125/2010 do CNJ e com o CPC/2015, de cunho evidentemente voltado ao estímulo da autocomposição. A seguir serão tecidas considerações básicas dos conceitos de métodos consensuais, com enfoque na mediação e na conciliação, e nas figuras do mediador e do conciliador como auxiliares da justiça, com regramento especial constante do próprio Código de Processo Civil.

Estabelecida a esfera de estudo, passa-se, no segundo capítulo, à análise da aplicação prática do instituto, alertando-se para os perigos de desvirtuar a razão de ser dos métodos consensuais e utilizá-los de forma indevida, visando solucionar

a crise na qual se encontra o Poder Judiciário. Neste ponto se discorrerá sobre a postura adotada por diversos agentes jurídicos, como magistrados, advogados e os próprios conciliadores e mediadores. Será dedicada especial atenção à campanha denominada “Semana da Conciliação”. Tudo isto com amparo de obras doutrinárias.

Serão realizados dois estudos, extremamente importantes para as conclusões da pesquisa. O primeiro consiste em análise de dados disponibilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, para apurar a eficiência das audiências de mediação e conciliação, confrontando-se a quantidade de audiências feitas com o número de acordos promovidos. Todos os dados utilizados serão apropriadamente referendados. O segundo estudo se trata de uma investigação de campo em formato de formulário, elaborado eletronicamente e distribuído de forma online, para examinar a impressão popular sobre os métodos alternativos de solução de conflitos e a audiência preliminar obrigatória. Com seis perguntas objetivas, o questionário conta com a participação de 295 cidadãos brasileiros estará devidamente documentado.

O terceiro e último capítulo deste trabalho será focado no caráter obrigatório da audiência preliminar de conciliação ou mediação nos processos cíveis e destina-se a debater esta característica em confronto com a relevância da manifestação de vontade das partes e com alguns dos princípios fundamentais que norteiam os Direitos Civil e Processual Civil brasileiros. Será aventada a possibilidade de utilização da audiência como instrumento protelatório do processo. Por fim, discorrer-se-á acerca das alternativas que podem ser tomadas para a solução da problemática levantada.

Para a elaboração e confecção deste trabalho fizeram-se necessárias pesquisas bibliográficas em diversas obras jurídicas doutrinárias, bem como em artigos científicos disponíveis na rede mundial de computadores. Além disso, foram consultados vários diplomas legais brasileiros, como o Código de Processo Civil, a Lei 9.099/95 e a Constituição Federal de 1988.

Considerando o tema tratado, a metodologia utilizada para desenvolvimento da pesquisa envolve os seguintes métodos: **dialético**, que consiste em contraposição de ideias a fim de obter uma nova tese; **hipotético-dedutivo**, que parte de um problema-chave, analisando-o, e levantando hipótese de solução,

avaliando-a; e **bibliográfico**, que se traduz no procedimento de pesquisa em livros, artigos e outros textos de caráter científico.

Por fim, destaca-se que esta pesquisa se revelará útil para informação da comunidade científica jurídica acerca de dados fundamentais da conciliação/mediação, bem como da política de estímulo a estes métodos alternativos que é adotada atualmente pelo Estado brasileiro. Possui também potencial para fomentar uma discussão sobre o tema e possível modificação legislativa que, por sua vez, proporcionará uma melhor prestação jurisdicional, prestigiando os princípios e direitos constitucionalmente garantidos aos cidadãos.

1 A NOVA PERSPECTIVA DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS DO CPC DE 2015

Ao longo da história da humanidade o surgimento de conflitos de interesses e de desentendimentos entre os indivíduos é uma constante inevitável. Desde os primórdios da vida humana, seja adotando uma perspectiva religiosa, como, por exemplo, na narração bíblica dos irmãos Cain e Abel, ou na perspectiva científica da teoria evolucionista de Darwin, onde sobreviviam aqueles que melhor se adaptavam, as desavenças estão presentes. Nos dias atuais, mais do que nunca, em uma sociedade tecnológica, extremamente interligada, onde as pessoas estabelecem conexões e relações jurídicas entre si na velocidade de um clique, é necessário conferir especial atenção à forma de composição dos conflitos.

Existem diversas maneiras de se conceituar o que seja um conflito, que pode ser tido como sinônimo de disputa, embate e, na acepção jurídica do termo, lide. Para Fernanda Tartuce (2019, p. 13) constitui uma “crise vivenciada em sentido amplo”. Já, na visão clássica de Francesco Carnelutti (1994, p. 12), é “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”. Seja qual for a conceituação adotada, sabe-se que a questão dos conflitos sociais possui grande relevância em diversas áreas do conhecimento. Neste trabalho, em especial, evidentemente se abordará o tema no âmbito da ciência jurídica.

Num primeiro momento, os conflitos humanos eram solucionados pelos próprios conflitantes, na maioria das vezes de forma desregulada, e a isto posteriormente denominou-se autotutela. Com o passar do tempo, as sociedades humanas tornaram-se mais complexas e surgiu a figura do Estado, que avocou para si o dever de solucionar os litígios entre os indivíduos, fala-se então na tutela estatal. Sabe-se hodiernamente que uma das principais funções desempenhadas pelo Estado é a jurisdicional, e, a solução de conflitos, embora não seja único e exclusivo, é o objeto principal desta função. O ramo do Direito responsável por concretizá-la é o Direito Processual, e aqui, mais precisamente destaca-se o Direito Processual Civil, pois, muito embora se reconheça a relevância dos demais ramos do direito processual, este trabalho se dedica ao estudo de maneiras de solução de conflitos exclusivamente da seara cível.

A realidade brasileira traduzia até pouco tempo atrás uma verdadeira cultura de judicialização dos conflitos. O povo e os próprios operadores do Direito viam o processo judicial e a sentença prolatada por um magistrado como a primeira e principal solução de toda e qualquer controvérsia. Entretanto, atualmente esta perspectiva vem aos poucos mudando e os métodos alternativos estão sendo cada vez mais estimulados, vendidos como uma solução mais célere e mais fácil do que o moroso e burocrático processo de prestação jurisdicional. De fato os métodos consensuais podem constituir valioso instrumento de avanço social e jurídico, isto, porém, se utilizados e aplicados de maneira correta.

A resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça foi importante ato normativo que instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. Em seguida vieram o Código de Processo Civil (CPC) e a Lei da Mediação, ambos de 2015, seguindo o mesmo sentido da resolução supracitada. O Diploma Processual Civil ainda trouxe importante instituto jurídico para a execução de tal política: a **audiência preliminar de conciliação/mediação** – espinha dorsal do presente trabalho científico.

A seguir serão expostos e analisados alguns conceitos que circundam e são imprescindíveis para uma melhor compreensão e delimitação do tema tratado nesta pesquisa. Ademais, far-se-á uma verificação comparativa da perspectiva política anterior e da que atualmente se vivencia quanto às soluções consensuais de litígios.

1.1 CONCEITOS E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, implementada pela resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), constitui uma diretriz estatal que, em tese, conforme o artigo 1º, *caput* e parágrafo único da norma, objetiva conferir aos diferentes conflitos soluções adequadas a depender da situação que se apresenta no caso concreto. Como instrumentos de implantação desta política foram eleitos especialmente os meios consensuais, expressamente exemplificados como a mediação e a conciliação. Além disto, foi determinado que os juízes e operadores do Direito oferecessem sempre ao jurisdicionado uma alternativa consensual antes de prestarem-lhe a solução

mediante sentença judicial. Ficou também determinado que todos os tribunais do país criassem permanentemente estruturas de Núcleos de Soluções Consensuais.

Esta nova política recentemente instituída, possuía a intenção de contornar o fenômeno social da judicialização dos litígios, visto que os métodos alternativos à jurisdição estatal mostravam-se mais efetivos e céleres, além de promoverem uma pacificação social e reduzirem a quantidade de processos em curso no Poder Judiciário de todas as esferas da federação. Isto é o que se depreende da resolução que instituiu a política e das declarações constantes do site oficial do CNJ, no entanto, a percepção empírica e os dados oficiais nos revelam que esta política ainda está longe de alcançar seus objetivos iniciais, pois é notória a descredibilidade do Judiciário Nacional e inegável o fato de que encontra-se atualmente abarrotado de demandas.

Atualmente, em virtude da nova política adotada pelo Estado, muito se fala a respeito dos chamados MASC's, métodos adequados (alternativos) de solução de conflitos, entretanto, diversas vezes tais métodos são vistos de forma generalizada e aplicados incorretamente. Devido à falta de conhecimento a este respeito, principalmente por parte dos operadores do Direito, não raro diz-se da utilização de determinado método, quando em verdade trata-se de outro:

Os meios "alternativos" de composição de conflitos, aliás, costumam ensejar confusões conceituais. Muitas vezes ouve-se falar em mediação e logo vem à mente a arbitragem, assim como alguns não divisam diferenças entre conciliação e mediação. Em inglês, a sigla ADR (alternative dispute resolution) vem sendo repensada para que a letra A passe a representar appropriate: mais do que meramente alternativos, os mecanismos devem ser adequados para o enfrentamento da controvérsia a partir da consideração de fatores como o tipo de litígio e as condições das partes, dentre outros (TARTUCE, 2019, p. 1).

Por este motivo e para facilitar o entendimento do assunto que aqui se aborda faz-se necessário estabelecer o que seja um método alternativo ou consensual de composição de conflitos e discernir claramente suas principais espécies. Em primeiro lugar devem-se distinguir os meios consensuais da autotutela. Esta também é uma forma de solucionar conflitos, porém, mais primitiva, caracteriza-se pelo uso da força. É a situação em que o próprio indivíduo tutela seus interesses, sem a interferência do Estado ou de terceiros, no exercício de uma verdadeira justiça privada. Embora não seja a regra no ordenamento civil brasileiro, ainda existem alguns resquícios de sua utilização de forma lícita, como, por

exemplo, no estado de necessidade, na legítima defesa e na proteção possessória, dentre outros:

São exemplos de autotutela permitida: o desforço incontinenti do possuidor, no caso de violência a sua posse (art. 1.210, § 1º, Código Civil), a legítima defesa, o direito de greve, o direito de retenção, o estado de necessidade, o privilégio do poder público de executar os seus próprios atos, a guerra etc. Em qualquer caso, é passível de controle posterior pela solução jurisdicional, que legitimará ou não a defesa privada. Ainda se justifica, em alguns casos, pela impossibilidade de o Estado-juiz estar presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo e pela ausência de confiança de cada um no altruísmo alheio (DIDIER JR, 2019, p. 203).

A autocomposição, que pode ser tratada como sinônimo de métodos consensuais, por sua vez, caracteriza-se principalmente pela manifestação de vontade das partes e ausência do uso da força. Nela pode haver ou não a interferência de um terceiro, porém, este não possui poder decisório. O conflito é resolvido pelas próprias partes, por meio de ajustes em que uma delas ou ambas cedem total ou parcialmente em seus interesses. De acordo com Daniel Amorim Assumpção Neves são três as espécies de autocomposição:

A autocomposição é um gênero, do qual são espécies a transação - a mais comum -, a submissão e a renúncia. Na transação há um sacrifício recíproco de interesses, sendo que cada parte abdica parcialmente de sua pretensão para que se atinja a solução do conflito. Trata-se do exercício de vontade bilateral das partes, visto que quando um não quer dois não fazem a transação. Na renúncia e na submissão o exercício de vontade é unilateral, podendo até mesmo ser consideradas soluções altruístas do conflito, levando em conta que a solução decorre de ato da parte que abre mão do exercício de um direito que teoricamente seria legítimo (NEVES, 2018, p. 63).

No Direito brasileiro as três principais modalidades de autocomposição são: **negociação** – acordo sem intervenção de terceiros; **mediação** – acordo firmado com o auxílio de um terceiro imparcial que aproxima e promove o diálogo entre as partes e; **conciliação** – acordo feito mediante a interferência de um terceiro imparcial que propõe soluções para a controvérsia. Sobre estas duas últimas modalidades recai o estudo aqui realizado.

Outra forma de solução de conflitos, diametralmente oposta à autocomposição, é a heterocomposição, também chamada de meio adjudicatório. Sua principal característica é a transferência da solução da lide para um terceiro que detém poder decisório. Em nosso país a heterocomposição pode ocorrer de duas maneiras: por meio da **arbitragem** ou por meio da **jurisdição Estatal**. No primeiro caso as partes elegem um terceiro, particular, de sua confiança. Já, no segundo,

amplamente conhecido, os conflitantes batem às portas do Poder Judiciário em busca de uma sentença a ser prolatada por um juiz togado.

Estes são, em suma, os métodos atualmente utilizados na resolução de conflitos, dentre os quais podem ser classificados como MASC's aqueles que caracterizam autocomposição, isto é: a negociação, a mediação e a conciliação. Bem assim também se considera como método alternativo a arbitragem, isto porque, em certa medida, também constitui uma exteriorização de vontade das partes. Em oposição, o método tradicional seria a jurisdição Estatal.

Conforme explanado acima, a utilização dos métodos alternativos está sendo cada vez mais fomentada pelo Estado, a fim de diminuir a quantidade de judicialização dos conflitos. Entretanto, diante disto é necessária uma ressalva: tal estímulo não pode se tornar uma espécie de imposição, o que, em verdade, resultaria em inversão das posições. O processo de aceitação e naturalização do uso da autocomposição deve ocorrer de forma cuidadosa e não pode ser visto como a solução para todos os problemas do Poder Judiciário, sob pena de ser ferida uma das principais garantias que nossa Constituição Federal nos confere, qual seja, a **Inafastabilidade da Jurisdição**, cláusula pétrea insculpida no artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Não podem os métodos alternativos se sobreporem, transformando-se em barreiras ou em filtros que impeçam ou dificultem o acesso do cidadão à prestação jurisdicional. Este é o entendimento de José Miguel Garcia Medina:

Há que se considerar, além disso, que a solução consensual pode por fim, ao menos formalmente, à lide, mas acaba impedindo o Judiciário de se manifestar a respeito do problema jurídico, fazendo perpetuar, assim, o estado de incerteza do direito (o que poderá levar ao surgimento de novas lides, em torno do mesmo tema). [...] O estímulo ao uso de métodos de solução consensual de controvérsias e de processo arbitral não deve levar à sobreposição de tais caminhos à atuação jurisdicional realizada através do processo, devendo-se evitar o risco de ocorrer o alheamento do Estado-Juiz quanto aos problemas sociais (MEDINA, 2015, p. 28).

Assim, em que pese o Estado tenha o dever, quanto ao acesso à Justiça, de fornecer ao cidadão uma solução apropriada ao seu caso, quando instado a solucionar algum conflito de interesses, esta solução mais harmônica, consistente em um método alternativo, não pode de modo algum excluir ou tender a excluir o direito do indivíduo de buscar uma solução no âmbito jurisdicional.

1.2 DIFERENÇAS COM O CPC DE 1973

O novo Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105), seguindo a nova corrente de pensamento jurídico sob a égide da qual foi promulgada nossa atual Constituição, chamada neoconstitucionalismo, veio adequar o processo civil brasileiro às diretrizes constitucionais. Resultado disto é a incorporação de diversos princípios que antes estavam previstos apenas na Lei Maior às Leis ordinárias de direito processual civil, notadamente, o CPC. Isto facilitou a implementação da denominada força normativa dos preceitos constitucionais, uma vez que, o controle exercido pelo Poder Judiciário não está mais reservado exclusivamente à Corte Maior - Supremo Tribunal Federal - por meio de recurso extraordinário, cabendo agora também esta análise pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante recurso especial.

Logo em seu artigo 1º o Código de Processo Civil de 2015 esclarece que todo o ordenamento processual civil deve ser ordenado e disciplinado tendo como norte as diretrizes constitucionais. Ao longo de seus mais de mil artigos este diploma reproduz diversas normas constitucionais. Podem-se citar, a título de exemplo, os princípios da Inafastabilidade da Jurisdição – artigo 3º, *caput*, e artigo 140; e da Duração Razoável do Processo – artigo 4º e 139, inciso II. Sobre o assunto comenta Victor Cortês:

Neste diapasão afirma-se que ocorre atualmente a constitucionalização do direito, abandonando-se a visão dicotômica entre direito público e privado, passando a analisar-se as matérias através de um filtro constitucional. E, desta forma, muitos autores de grande relevância defendem uma teoria geral do processo *una*. Nota-se, dentro desta visão, que o direito processual não pode mais se ver desgarrado do direito constitucional, com isso criou-se, também o instituto do neoprocessualismo. Tal fenômeno é acarretado pela constitucionalização dos direitos processuais fundamentais, além de uma crescente adoção de cláusulas gerais e um grande aumento dos poderes dos juízes (CÔRTEZ, 2010, P. 548).

Pois bem, dentre os diversos preceitos constitucionais presentes no diploma processual civil, um deles veio para materializar o acesso à justiça, previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV e assegurar a correta prestação jurisdicional, trata-se do conhecido “**Sistema Multiportas**”, importado da doutrina jurídica norte-americana. Criado por Frank Sander este sistema, ao contrário do que muitos acreditam não se propõe apenas a abrir um leque de opções aos litigantes, mas, principalmente, a estimular uma análise criteriosa dos casos que são

apresentados ao Poder Judiciário a fim de conferir-lhes o melhor tratamento possível, isto é, a via mais adequada de solução, que, além da própria jurisdição estatal, pode ser um dos métodos alternativos. Nas explicações de Medina:

De acordo com a Res. CNJ 125/2010, “o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5.º, XXXV, da CF/1988 além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa”, e, “por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação”. Há franca tendência a que se incremente, gradativamente, entre nós, o sistema de Justiça conhecido como “multiportas”, decorrente das ideias de Frank Sander (cf. *Varieties of dispute processing*, cit., p. 65-87). A partir das ideias do referido autor, a expressão “*multidoor courthouse*” foi concebida posteriormente. Frank Sander considera melhor, contudo, falar em “centro de justiça abrangente” (“*comprehensive justice center*”). Defendeu o autor que se estabelecesse “a flexible and diverse panoply of dispute resolution processes, with particular types of cases being assigned to differing processes (or combination of processes)” (op. cit., p. 83). Faz-se necessário, antes, classificar os variados litígios a fim de identificar qual o meio (ou os meios) mais adequado(s) para solucioná-los (MEDINA, 2015, p. 25).

Previsto nos parágrafos 1º a 3º do artigo 3º do CPC, o sistema multiportas, objetivando fomentar a utilização dos métodos adequados de solução de litígios, traz uma diretriz de atuação ao Estado-juiz e aos principais atuantes em processos judiciais, qual seja, o dever de preferir os métodos consensuais ao contencioso judicial. Vejam-se os dispositivos legais pertinentes:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 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 (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015).

O legislador, conforme se pode verificar, citou expressamente três dos métodos alternativos acima estudados: a arbitragem, a conciliação e a mediação. Estes dois últimos consistem, por definição, em métodos, além de alternativos, consensuais, onde a solução para a controvérsia é encontrada pelas próprias partes, com o respaldo de novos auxiliares da justiça, introduzidos pelo CPC/2015,

denominados conciliadores e mediadores judiciais. Ao longo de todo o texto do atual Código de Processo Civil, os institutos da Conciliação e da Mediação são várias vezes citados e valorizados, em certos momentos sendo inclusive, imposto aos litigantes como uma condição para o prosseguimento do processo.

Do artigo 165 ao 175, o CPC reservou uma seção inteira exclusivamente dedicada ao estudo das figuras do Conciliador e do Mediador; já, no Capítulo V do Título I de sua Parte Especial, ao tratar do Procedimento Comum, extensos dispositivos se dedicam ao estudo da audiência preliminar obrigatória de mediação ou conciliação nos processos cíveis. É pertinente conferir alguns dos principais artigos:

Art. 165. [...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015).

Há também menção a esta audiência obrigatória nos artigos 694 a 697, que tratam especificamente dos processos cíveis da área de Família e ressaltam mais uma vez a importância de profissionais adequados para a realização da conciliação e da mediação. Por fim, embora fora do CPC, é válido citar a presença destes institutos na Lei 9.099/95, também um diploma processualista que disciplina o rito

sumaríssimo e trata dos juizados especiais cíveis: em seus artigos 7º, 17, 20 a 26 e 51, inciso I, o legislador disserta novamente a respeito destes métodos alternativos.

Tamanha valorização da Conciliação e da Mediação na legislação brasileira, assim como a instituição do sistema multiportas evidencia a mudança de mentalidade que vem sendo cada vez mais estimulada pelo Poder Público. Da “cultura da sentença” pretende-se passar para a “cultura da paz” por meio da adoção de métodos alternativos. É importante ressaltar que tal mudança não objetiva o descrédito da Justiça estatal, mas o combate à litigiosidade em excesso. Esta nova forma de se pensar o processo atualmente está sendo incutida inclusive no âmbito penal: a nova figura do Acordo de Não Persecução Penal – espécie de acordo realizado entre o Ministério Público e o investigado –, incluída pelo “pacote anticrime” (Lei nº 13.964 de 2019) no Código de Processo Penal nos mostra que esta corrente de pensamento vem influenciando diversas áreas da ciência jurídica.

A valorização das soluções consensuais de conflitos, entretanto, não estava presente na legislação processual civil antecessora, por isto mesmo diz-se de uma *nova* mentalidade. O Código de Processo Civil de 1973, de início, era essencialmente patrimonialista e formalista, recheado de burocracia. Entretanto, com a introdução paulatina das novas ideias de conduzir o processo tendo em vista uma prestação jurisdicional mais célere e mais adequada aos conflitos dos jurisdicionados, antes mesmo da elaboração do atual código foram efetivadas algumas alterações pontuais no CPC anterior neste sentido. Começa a tomar contornos a Mediação e a Conciliação introduzidas no processo judicial. Assim nos ensina Humberto Theodoro Júnior:

Toda uma grande reforma se fez, nos últimos anos, nos textos do Código de Processo Civil de 1973, com o confessado propósito de desburocratizar o procedimento e acelerar o resultado da prestação jurisdicional [...]. Paralelamente à visão técnica do funcionamento da justiça oficial (fortemente inspirada em métodos forjados para enfrentar a contenciosidade), ganha terreno, no fim do século XX e início do século atual, a preocupação dos cientistas do direito processual com a implantação, a par dos tradicionais, de novos métodos de composição de litígios, cuja motivação seria mais a procura da paz social do que propriamente a imposição autoritária da vontade fria da lei. Fala-se, nesse sentido, na criação de novas vertentes para certos tipos de prestação jurisdicional, que enriqueceriam o processo com instrumentos capacitados a realizar a justiça que Cappelletti chama de coexistencial. Em lugar de contar apenas com a força da autoridade legal do juiz, as partes poderiam, muitas vezes, obter melhores resultados na solução de seus conflitos, recorrendo à experiência e à técnica de pessoas capacitadas a promover a mediação e a conciliação, e chegando, assim, a resultados práticos mais satisfatórios do que os decretados pela justiça tradicional. Esses novos ares do processo já

saíram das lições doutrinárias e começaram a fazer presença significativa tanto na reestruturação do processo contencioso codificado de 1973 como na instituição de novos organismos de pacificação de conflitos (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 48).

Uma das mudanças introduzidas pelo CPC de 2015 foi a elevação do Conciliador e do Mediador à qualidade de auxiliares da justiça. Na vigência do CPC/73 estas figuras poderiam estar presentes e atuar no curso do processo, entretanto, não eram considerados oficialmente como auxiliares do Poder Judiciário. Contudo, a principal diferença entre os dois códigos processuais civis reside justamente no ponto central deste trabalho: a audiência de conciliação ou mediação. Como se sabe, o código anterior dividia a fase de processo de conhecimento em duas espécies de rito, conforme a complexidade da cognição que demandavam: procedimento ordinário e procedimento sumário. No atual código, de modo diverso, o procedimento é um só. Com as alterações graduais que sofreu o CPC/73 enquanto ainda estava vigente foi introduzida a audiência de conciliação/mediação.

No antigo procedimento sumário, extinto pelo CPC de 2015, eram previstas duas audiências sequenciais, a primeira destinava-se à conciliação e possível resposta do réu (contestação) e a segunda à instrução e julgamento. Após a apresentação e recebimento da petição inicial era expedida citação tão somente para que o réu comparecesse à audiência conciliatória e, apenas após a tentativa de um acordo por meio da conciliação era aberto o contraditório e o processo começava a ser instruído. Caso fosse exitosa a conciliação, o acordo era reduzido a termo e homologado na própria audiência. Isto estava previsto nos artigos 277 e 278 do CPC/73.

Esta primeira audiência conciliatória do procedimento sumário, no entanto, não era realizada por um profissional adequado. Inicialmente o próprio juiz togado era incumbido de promover a conciliação nesta audiência, o que acabava por diminuir em muito a efetividade das conciliações, uma vez que o magistrado, embora possua conhecimento jurídico para julgar conforme a Lei, não recebe em sua formação nenhum ensinamento das técnicas negociais, psicológicas e sociais necessárias para bem conduzir um procedimento conciliatório.

Posteriormente, percebendo esta deficiência, o legislador, por meio da Lei 9.245 de 1995, abriu a possibilidade de o juiz ser auxiliado por um “conciliador” nesta audiência de conciliação. Porém, este conciliador era escolhido entre “notáveis” ou “juízes aposentados”, não recebendo, do mesmo modo, a formação e

qualificação adequadas. Sua função era unicamente aproximar as partes e estimulá-las a transigir. Além disso, para que este conciliador se fizesse presente era necessária a criação do respectivo cargo, por meio de uma lei local, o que dificultava sua implementação. Apesar das deficiências, a introdução de um conciliador foi um importante avanço da época, estimulado pelo Direito Francês:

A ideia de agregar ao juízo a figura do conciliador já está em prática há algum tempo na França, graças à sistemática de seu novo Código de Processo Civil, que não só fez integrar à função do juiz a tarefa de “conciliar as partes”, como instituiu em todo órgão judicial o agente auxiliar denominado “conciliador” [...]. Trata-se de uma providência integrante da política moderna de aceleração da prestação jurisdicional, que opera por meio de uma espécie de “justiça consensual” e que vem desfrutando de todos os favores do legislador francês. Nela se enxerga um meio de aliviar os tribunais e de tornar mais humana a justiça (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 787-788).

Importante salientar que no procedimento sumário o comparecimento das partes a esta primeira audiência de conciliação era obrigatório e a punição para o não comparecimento injustificado era severa em relação ao réu: resultava em automática revelia. Ou seja, o simples fato de não se dispor a realizar um acordo, não comparecendo, assim, à audiência conciliatória, importava que todos os fatos alegados pelo autor fossem considerados, de imediato, verdadeiros. Esta previsão era expressa no §2º do artigo 277 do CPC/73. Com isso, aliás, o juiz estava autorizado a proferir, desde logo, sentença de mérito, nos termos do artigo 330 daquele diploma, sem sequer instruir o processo.

Por sua vez, no procedimento ordinário que era previsto no CPC/73, a audiência conciliatória era denominada simplesmente “audiência preliminar” e o momento no qual se inseria era distinto em relação ao procedimento sumário. Prevista no artigo 331 do antigo diploma esta audiência ocorria após a apresentação de contestação durante o saneamento do processo, não sendo caso de extinção (com ou sem exame do mérito) ou de julgamento antecipado da lide. Além disso, a audiência era uma **faculdade** do juiz, que poderia marcá-la ou não a depender da possibilidade de acordo verificada. Do mesmo modo, era realizada pelo próprio magistrado, que não possuía o devido preparo. Entretanto, esta tentativa conciliatória no saneamento aproximava o juiz das partes, facilitando, em tese, eventual julgamento. Não obtida a conciliação passava-se então à audiência de instrução e julgamento, seguindo-se o curso processual.

Com a entrada em vigor do CPC de 2015, o procedimento passou a ser único: procedimento comum. Nele ocorrem três audiências, em diferentes fases do processo. De início têm-se a audiência de conciliação ou de mediação, após a fase postulatória é feita outra audiência exclusiva para sanear o processo e, por fim, tem-se a audiência de instrução e julgamento. Aqui nos interessa analisar a primeira, que está prevista no artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015. Inicialmente, enfatiza-se que esta audiência possui **caráter obrigatório**. Isto porque, independente da manifestação do autor quando da propositura da petição inicial, se favorável ou não à realização da audiência conciliatória/mediatória, o juiz, ao receber a inicial, possui o dever de designar tal audiência, expresso no artigo 334, *caput*. Registre-se que um dos requisitos essenciais da petição inicial, contido no artigo 319, inciso VII, é justamente a manifestação do autor acerca do interesse na referida audiência, entretanto, a priori, esta manifestação é inútil, visto que a audiência será sempre marcada pelo magistrado.

Além dos casos em que a autocomposição é proibida por lei, a exemplo das causas que envolvem direitos indisponíveis, apenas quando autor e o réu, ou seja, ambas as partes do processo, se manifestarem expressamente em sentido contrário será, então, afastada a realização desta audiência, conforme a inteligência do artigo 334, §4º, incisos I e II. Note-se: se apenas uma das partes manifestar desinteresse ou se alguma delas não se manifestar, ainda assim a audiência será marcada pela autoridade judicial. Esta tem sido a interpretação majoritária do dispositivo legal:

A audiência preliminar de conciliação ou de mediação é ato integrante do procedimento comum, só não sendo observado nas causas em que a autocomposição não for admissível nos termos da lei. Assim, ainda que o autor manifeste, expressamente na petição inicial, desinteresse pela autocomposição, o juiz a despachará designando dia e hora para sua realização. Esse ato conciliatório somente não será realizado se o réu aderir ao desinteresse do autor em petição posterior à citação e anterior à audiência. O autor, portanto, não tem o poder de, isoladamente, impedir ou evitar a audiência. Sem a adesão do réu, a sessão ocorrerá necessariamente. Da mesma forma, o demandado também não tem poder de impedi-la pela só manifestação individual de desinteresse. Nem uma nem outra parte têm possibilidade de, sozinha, escapar da audiência preliminar (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 822).

Muito nos interessa, para o bem conduzir deste trabalho, identificar aqui, além do caráter de obrigatoriedade, as demais características desta audiência de conciliação/mediação, as quais o legislador processualista de 2015 fez questão de detalhar no artigo 334 e seus parágrafos, explicando minuciosamente este instituto.

Logo no caput do dispositivo extrai-se a informação de que a audiência deve ser marcada com uma antecedência mínima de 30 (trinta) dias e que a citação do réu para comparecer a ela deve ocorrer 20 (vinte) dias antes. Estes prazos se justificam pela necessidade de certo tempo para que os agentes públicos expeçam a citação e para assegurar um direito ao réu: o de manifestar desinteresse na audiência. Caso opte por exercer este direito, o réu deve fazê-lo com uma antecedência mínima de 10 (dez) dias da data marcada, por simples petição, de acordo com o §5º do mencionado dispositivo. Conforme visto acima, esta manifestação do réu é determinante, pois se estiver em conformidade com a do autor, pode afastar a realização da audiência. No caso de litisconsórcio, a manifestação pelo desinteresse deve ser feita por todos os litisconsortes, nos termos do §6º, e isto se aplica de igual modo aos polos ativo e passivo da relação processual.

Em seguida, no §1º do dispositivo legal o legislador enfatiza a importância da atuação dos conciliadores e mediadores, que é obrigatória onde houver, conforme as leis de organização judiciária de cada local. Esta audiência, ao contrário do que ocorre com a de instrução, não é una, podendo ocorrer mais de uma, se realmente necessárias à obtenção do acordo, devendo, contudo, ser respeitado o prazo máximo de 2 (dois) meses contados da data de realização da primeira audiência. Além disso, a intimação do autor para comparecimento à audiência deverá ser feita por meio de seu advogado constituído nos autos.

Importantíssima característica da manifestação de vontade, tanto do autor quanto do réu, é a de que, se não houver, isto é, se uma ou ambas as partes mantiverem-se inertes, a vontade é presumida em sentido positivo. Ou seja, as partes serão obrigadas a comparecer à audiência, mesmo sem a terem requisitado. Essa obrigatoriedade de comparecimento deve ser analisada com seriedade, visto que, de acordo com o §8º do mesmo dispositivo, a punição para o não comparecimento injustificado é severa: trata-se de ato atentatório à dignidade da justiça com imposição de multa pecuniária em favor do Estado. Apesar disto, o entendimento majoritário na doutrina, já que a legislação não é expressa quanto a isso, é de que, no silêncio, presume-se o interesse em transigir. É válido conferir as palavras de Cassio Scarpinella Bueno:

Reputo importante, ainda com base no mesmo dispositivo, destacar que o desinteresse na audiência por *qualquer uma* das partes deve ser expresso.

Destarte, o silêncio do autor (na petição inicial) ou do réu (no decêndio indicado no § 5º do art. 334) deve ser compreendido como *concordância*, ainda que tácita, com a realização do ato. A discussão está longe de ser teórica diante da possibilidade de apenação àquele que não comparecer sem justificativa à audiência como permite o § 8º do art. 334 (BUENO, 2019, p. 587).

Outras peculiaridades desta audiência de conciliação ou mediação são: acompanhando as evoluções tecnológicas, pode acontecer por meio eletrônico, com utilização de sistema de videoconferência - §7º; durante a realização da audiência as partes devem estar acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos e poderão, caso queiram, constituir um representante para o ato, por procuração específica - §§9º e 10; o acordo eventualmente obtido deve ser homologado por sentença - §11 e; as audiências devem ser organizadas em pauta que respeite o intervalo mínimo de tempo correspondente a 20 (vinte) minutos entre cada uma delas - §12.

Por fim, é relevante salientar que, não comparecendo qualquer das partes à audiência ou não sendo obtida a conciliação, somente neste momento abre-se o prazo legal de 15 dias úteis para o oferecimento de contestação pelo réu, isto é o que se infere do artigo 335, inciso I do atual Código de Processo Civil. Diferentemente do código anterior, no CPC/2015 a tentativa conciliatória ou mediatória acontece antes mesmo da instauração do contraditório judicial, sendo, em regra, o primeiro ato processual a ser designado pelo juiz. Por este motivo pode ser considerada uma audiência *preliminar*.

Tendo analisado detalhadamente o procedimento da audiência de conciliação ou mediação desde a ordem processual civil anterior até os dias atuais, enfatizando seus pontos divergentes, cabe aqui, por fim, analisar qual é a finalidade, ou seja, a razão de ser, deste instituto no Direito Processual Civil brasileiro. A resposta para isto é encontrada na própria exposição de motivos do CPC/2015:

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão [...]. Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no

contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz. Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência poderão participar conciliador e mediador, e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015).

Conforme se pode perceber, a intenção do legislador é virtuosa: prestigiar a celeridade processual, promover a cultura da pacificação social, por meio da solução consensual de litígios e restaurar o diálogo entre as partes conflitantes. Contudo, esta intenção, devido às dificuldades práticas enfrentadas pelo Poder Judiciário de nosso país que adiante se verá, não é concretizada. Muitas vezes, ao contrário de agilizar, a audiência torna o processo judicial ainda mais moroso do que, como sabido, já o é. Além disso, as práticas inadequadas de aplicação dos métodos alternativos de resolução de litígios diminuem a sua eficiência, conseqüentemente, diminuindo os acordos conseguidos neste procedimento.

1.3 AS FIGURAS DO CONCILIADOR E DO MEDIADOR

Adiantou-se acima que as figuras do Conciliador e do Mediador foram introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 como auxiliares da justiça. Isto se deu por meio da reserva de uma seção inteira do diploma legal a fim de regular a atuação, a formação, a remuneração e os princípios norteadores da atividade destes profissionais. Do artigo 165 ao 175 o legislador se debruça sobre este assunto.

Inicialmente, o caput do artigo 165 determinou que todos os tribunais pátrios das Justiças Estadual e Federal, que compõem o Poder Judiciário Nacional, criassem os chamados **Centros Judiciários de Solução Consensual de conflitos (CEJUSC's)**, que seriam, a partir de então, os locais responsáveis pela realização de todas as sessões e audiências de conciliação e de mediação. Esta determinação ocasionou uma oneração do orçamento dos entes públicos, pois implicou na construção de espaços físicos adequados a realização deste ato e também na contratação de pessoal para exercer esta nova função pública criada por Lei. Esta ainda não é uma realidade em todos os foros e seções judiciárias do país. Devido às dificuldades financeiras enfrentadas em muitas comarcas, em especial as mais

afastadas dos polos urbanos, situadas no interior das regiões, as audiências conciliatórias e mediatórias ainda se realizam na própria sede do juízo.

O Conciliador e o Mediador exercem suas atividades justamente no CEJUSC, conduzindo as audiências. Sua atuação, no entanto, não pode ser confundida, por isto a própria Lei cuidou de diferenciar a situação que demanda a atuação de cada um deles nos §§ 2º e 3º do artigo 165, CPC. O **Conciliador** é responsável por atuar, preferencialmente, nos casos onde não haja vínculo anterior entre as partes e pode sugerir soluções para a controvérsia. Já o **Mediador**, atua, preferencialmente, nas situações em que já existe um vínculo jurídico anterior entre as partes, porém, não pode propor soluções para a questão, atuando tão somente no sentido de aproximar as partes em diálogo e auxiliá-las a chegarem, por si próprias, à melhor forma de resolver o litígio. Ressalte-se que a utilização do vocábulo “preferencialmente” foi escolhida pela legislação para indicar que esta atuação não é exclusiva.

Os conciliadores e mediadores podem realizar suas tarefas de duas formas: individualmente ou por meio de uma Câmara Privada de Conciliação. Em todo caso, aqueles que se interessem por exercer a conciliação ou a mediação devem receber formação adequada por meio de um curso oferecido por entidade credenciada, cujos parâmetros são definidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em conjunto com o Ministério da Justiça. A Lei da Mediação (nº 13.140/2015), em seu artigo 11, determina um requisito para atuação de mediadores: ser pessoa graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior. Tal exigência, no entanto, não é feita para os conciliadores.

As diretrizes do curso de formação de conciliadores e mediadores está definida pelo Anexo I da Resolução nº 125/2010 do CNJ e estabelece que devem ser estudadas noções de várias áreas do conhecimento como, por exemplo, de Filosofia, Psicologia, Teorias da Comunicação e Negociação. Entretanto, a carga horária mínima exigida pelo próprio CNJ para aquisição de todos esses conhecimentos é irrisória. Confira-se:

1.3 Carga Horária do Módulo Teórico A carga horária deve ser de, no mínimo, 40 (quarenta) horas/aula e, necessariamente, complementada pelo Módulo Prático (estágio supervisionado) de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas. [...]2. Módulo Prático – Estágio Supervisionado 2.1 Carga Horária O mínimo exigido para esse módulo é de 60 (sessenta) horas de atendimento de casos reais, podendo a periodicidade ser definida pelos coordenadores dos cursos (Conselho Nacional de Justiça, 2010).

Importante perceber que uma formação teórica de apenas 40 horas é extremamente pouco para que o indivíduo obtenha, de fato, todo o conhecimento que é necessário aplicar no exercício da função de conciliar ou mediar. Seria preciso muito mais tempo de curso para que o estudante aprendesse todas as técnicas pertinentes. Este decerto é um dos motivos pelos quais o grau de eficiência das audiências de mediação e conciliação seja insatisfatório nos dias atuais. Aliás, as estatísticas de avaliação da atuação dos conciliadores e mediadores, bem como das câmaras privadas, devem ser publicadas anualmente por cada tribunal, conforme determina o §4º do artigo 167 do CPC.

Os tribunais, responsáveis por efetivar os cadastros destes profissionais, podem preceder este registro com concurso público de provas e títulos, a depender de sua lei de organização judiciária. Após, conforme a demanda de cada comarca, as audiências serão distribuídas, de forma aleatória e alternada, entre os conciliadores/mediadores. Caso sejam advogados, estes profissionais ficam impedidos de exercer a advocacia nas causas do juízo onde efetuaram conciliação ou mediação, pelo prazo de 1 (um) ano, como patronos das partes. Sua remuneração é variável, porquanto definida por tabela fixada por cada tribunal do país.

Definidas as principais características dos conciliadores e mediadores e de sua atuação. É de extrema importância analisar os princípios norteadores da conciliação e da mediação, os quais estão previstos no artigo 166 do CPC/2015:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da **independência**, da **imparcialidade**, da **autonomia da vontade**, da **confidencialidade**, da **oralidade**, da **informalidade** e da **decisão informada**.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a **livre autonomia dos interessados**, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015).

A independência se refere à liberdade de atuação dos conciliadores e mediadores, que não podem sofrer pressões externas. A imparcialidade, como consequência, diz respeito à proibição que o mediador ou conciliador atue com interesse pendendo a uma das partes. Confidencialidade, por sua vez, decorre da segurança jurídica de que deve estar revestido o procedimento. Já, a oralidade e a informalidade, vêm para trazer maior praticidade e retirar os formalismos burocráticos do processo. Todos estes princípios são de extrema importância, porém, um deles, por fim, se destaca: a **autonomia da vontade**.

Essência do Direito Privado, a autonomia da vontade significa a plena liberdade de que dispõe o indivíduo de transigir a respeito de seus direitos, podendo, inclusive, efetuar concessões. Isto significa, entre outras coisas, que as partes não podem ser compelidas pelo Estado ou por terceiros, tampouco pelos conciliadores ou mediadores a efetivar um acordo. Fredie Didier Jr. Enfatiza a relevância deste princípio no âmbito processual:

Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana. O Direito Processual Civil, embora ramo do Direito Público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por esse princípio. Pode-se chamá-lo de *princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo*. [...] Não há razão para minimizar o papel da liberdade no processo, sobretudo quando se pensa **a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito** e se encara o processo jurisdicional como método de exercício de um poder. Há, na verdade, uma tendência de ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do processo civil. O princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder de autorregramento ao longo do processo. ***Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira*** (DIDIER JR, 2019, p. 164-165. **Grifo nosso**).

Destaca-se que este princípio, conforme adiante se verá, é de extrema importância para o presente estudo, razão pela qual é desde logo prestigiado.

2 ASPECTOS PRÁTICOS E UTILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO

Embora a conciliação e a mediação constituam importantes institutos alternativos à “cultura da judicialização”, muitas vezes essas ferramentas são utilizadas de maneira desvirtuada pelos operadores do Direito, e isto, tanto em relação aos serventuários da justiça, inclusive magistrados, quanto aos advogados privados. O principal objetivo de se aplicar os métodos alternativos (ou adwquados, em melhor menção) é a mais eficaz e satisfativa solução do conflito de interesses às partes. Quando levado este conflito ao Judiciário, no entanto, muitos profissionais estimulam as técnicas (e alguns, em verdade, as forçam) com o intuito, tão somente, de solucionar mais rapidamente o conflito, pondo fim ao processo judicial iniciado.

Esta postura de estimular ou impor a conciliação ou a mediação (ou ainda alguma outra forma de acordo em sede extrajudicial) com a finalidade única de pôr fim ao processo, não raro deixa de considerar o ponto principal da própria existência de um processo: os interesses das partes. Ao Judiciário interessa finalizar de forma rápida o processo para fins estatísticos, de produção e para “desafogar-se”, aos advogados privados, por sua vez, pode significar meio mais célere de receber seus honorários, os quais muitas vezes são atrelados em porcentagem ao proveito obtido pela parte. No entanto, ao jurisdicionado, a solução de seu litígio por meio de um acordo feito em conciliação ou mediação, em sede judicial ou extrajudicial, pode ser sinônimo de perdas consideráveis, na seara cível, geralmente de ordem patrimonial.

Em tese, os métodos alternativos de solução de conflitos visam principalmente priorizar a melhor solução para as partes, tendo em vista o caso em concreto e suas peculiaridades, por isto mesmo é que atualmente se fala em métodos *adequados* de solução de conflitos. Por serem meios mais eficientes acabam sendo mais céleres do que um processo judicial contencioso, o qual demanda análise de provas e, por conta do abarrotamento judiciário, há muito vivido, mesmo as causas mais simples podem demandar anos de movimentação da máquina pública.

Perceba-se que a característica de celeridade dos métodos alternativos acaba sendo uma consequência de sua eficiência, porém, frise-se, jamais pode se tornar a finalidade primeira da aplicação do método, sob pena de subverter sua

essência, causando prejuízos àqueles mais frágeis envolvidos em todo esse cenário: os jurisdicionados.

Por esse, dentre outros motivos, é necessário ampliar o olhar sobre o objeto de estudo deste trabalho e ir além da teoria, a qual, na prática, em muitos momentos é esquecida ou deturpada pelos aplicadores e intérpretes da Lei. Este fato, sem dúvidas, merece especial atenção nos dias atuais. Vivencia-se a plena transição da “cultura da judicialização” rumo à “cultura da pacificação”, mudança que será benéfica tanto à população em geral quanto ao poder público. Porém, este momento transicional deve ser vivido com consciência e responsabilidade, sobretudo dos profissionais conhecedores da legislação.

A conciliação, a mediação e os demais MASC's podem ser muitíssimo valiosos para a sociedade que se formará no futuro, mas, para que se alcance com êxito a pacificação social, no sentido de reduzir a judicialização de conflitos entre os cidadãos, a inserção de tais métodos há de ocorrer de forma gradual, a fim de que se efetive verdadeira transformação social, que, por sua natureza leva algum tempo para acontecer, não é e nunca será instantânea. Muito do que se vê hoje em dia no Judiciário é justamente o contrário: as partes acabam sendo compelidas a adotar as formas alternativas de solução, inclusive pelo próprio legislador. Isto pode levar ao sentido oposto do que se quer chegar, gerando até mesmo certa resistência nos cidadãos em realizar acordos.

É importante perceber que se devem respeitar as finalidades do instituto, para alcançar os resultados queridos na aplicação do mesmo. Quanto antes a mentalidade do aplicador e do intérprete do Direito se voltar para o real espírito dos métodos consensuais de se resolver os conflitos, mais rapidamente a própria sociedade será transformada. Legisladores, juízes, advogados, conciliadores, mediadores, e serventuários da Justiça, como um todo, são fundamentais agentes de transformação de nossa sociedade, por este motivo devem exercer suas profissões e funções públicas com comprometimento e seriedade compatíveis à relevância de sua atuação, sempre conscientes do papel que ocupam.

2.1 AUDIÊNCIA VISTA COMO FORMA DE SOLUCIONAR A CRISE DO JUDICIÁRIO

De acordo com a edição 2020 do Relatório “Justiça em Números”, que desde 2004 é publicado no site oficial do CNJ, em dezembro de 2019 tramitavam em todo o país 77,1 milhões de processos judiciais e a taxa de congestionamento no 1º grau de jurisdição foi de 68,5%. Apesar de o relatório indicar que houve baixa tanto na quantidade de processos judiciais quanto na taxa de congestionamento, que foram as menores desde a implantação do “Justiça em Números”, há de se ponderar que o Poder Judiciário brasileiro ainda está longe do ideal, uma vez que, segundo dados deste mesmo relatório, a justiça de 1º grau conta com 14.792 unidades. Estas unidades ocupam 48,1% dos municípios brasileiros com grande densidade populacional. Considerando, claro, que a população de nosso país não está distribuída de modo uniforme por todo o território, o resultado da enormidade de processos, principalmente nos grandes centros urbanos, é um Poder Judiciário sobrecarregado e ineficiente.

Dos 35,4 milhões de processos encerrados no ano de 2019, 12,5% foram concluídos com uma sentença homologatória de acordo pela via da conciliação, sendo que, no âmbito dos Juizados Especiais foi constatado índice de 20% de conciliação na fase do processo de conhecimento. Estes números, que são exibidos com orgulho pelo Conselho Nacional de Justiça, nos revelam uma importante constatação: a aplicação dos métodos consensuais de conflito está levando a uma crescente diminuição de litígios, e isto, segundo o próprio Relatório, se deve, sobretudo, à nova sistemática do Novo Código de Processo Civil – se é que ainda se pode chama-lo “novo”.

A Estratégia Nacional de Não Judicialização – ENAJUD, instituída pela Portaria nº 1.186 do Ministério da Justiça e que vigorou de 2014 a 2019, passando atualmente (em 2021) por uma fase de reformulação, instituiu uma política de incentivo à adoção de métodos alternativos de solução de conflitos (MASC’s) a ser seguida pelos integrantes do Poder Judiciário, assim como pelos órgãos e entidades públicas e privadas e pelas organizações da sociedade civil.

Esta estratégia deixou clara a postura da Justiça brasileira de ver os métodos de autocomposição como uma alternativa para solucionar o tão grave problema da superlotação do Poder Judiciário. A citada portaria não deixa de mencionar, logo em seu artigo 1º que a aplicação das técnicas de mediação e conciliação não pode perder de vista a “celeridade e a efetividade dos direitos e das garantias fundamentais” (D.O.U. de 03/07/2014).

Os dados acima apresentados, por um lado, podem ser motivo de grande empolgação e renovo de ânimo aos atuantes no mundo jurídico, intérpretes e aplicadores do Direito, tendo em vista que a judicialização de conflitos, no sentido de quantidade de demandas que são levadas ao Judiciário, vem aos poucos sendo reduzida e que a conciliação e a mediação estão ganhando cada vez mais espaço de discussão no âmbito jurídico.

Por outro lado, no entanto, é preocupante a postura de muitos profissionais, inclusive (e principalmente) magistrados que acabam subvertendo os papéis e se utilizando dos meios consensuais de compor os litígios tão somente como forma de finalizar mais rapidamente os processos. Dados a esse respeito são extremamente difíceis de obter, tendo em vista o viés subjetivo da conduta, explica-se: sob a justificativa de estimular a solução consensual, o operador em verdade pode estar agindo em interesse próprio, no intuito apenas de finalizar o feito (ou melhor traduzindo: com a intenção de “livrar-se” do processo).

A autocomposição e os métodos alternativos solucionam mais rapidamente os conflitos por se adequarem às peculiaridades de cada caso, assim como à condição das partes; são essencialmente negociais, pois envolvem renúncias e transações a respeito de direitos disponíveis, na seara cível essencialmente de cunho patrimonial. Sempre que se fala em conciliação, mediação e outros MASC's na esfera privada se faz necessário ter em vista que o seu objetivo precípua é promover o protagonismo das partes e garantir-lhes solução consoante com seus interesses, ou seja, uma solução satisfativa. Outros interesses jamais devem ser o foco principal da conciliação e da mediação.

Quando é determinada a realização de uma audiência conciliatória/mediatória, o membro do Judiciário deve ter sua atenção voltada às partes e não ao acúmulo de processos na unidade judiciária em que atua, deve procurar, lembrando o artigo 1º da Portaria que institui a ENAJUD, efetivar os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

A tentativa desmedida de alguns profissionais em diminuir a quantidade de processos judiciais em curso e aumentar sua produtividade utilizando-se dos MASC's muitas vezes pode trazer consequências extremamente danosas aos jurisdicionados, e, inclusive, ter o efeito contrário e adicionar meses ou anos ao curso do processo judicial ou, ainda pior, inclinar a população a ver com maus olhos as técnicas consensuais (como algo que atrasa a solução da controvérsia).

Os métodos alternativos nem sempre são a melhor solução para a lide. Quando se fala em direitos potestativos, a título de exemplo, uma decisão judicial acaba por ser mais efetiva do que tentativas conciliatórias ou mediatórias. Há também a possibilidade de que já tenha sido tentada alguma forma extrajudicial de acordo entre as partes, sem sucesso, levando-as a procurar o Judiciário. A mediação e a conciliação não são técnicas exclusivas do universo jurídico, razão pela qual podem ser aplicadas pelo particular até mesmo antes do início de um processo judicial. Neste caso a reaplicação do método negocial pode não ser indicada.

Todas as particularidades do caso devem ser observadas pelo julgador e pelos advogados, bem assim pelos demais atuantes no mundo jurídico que irão figurar no processo. Isto é necessário tanto para se verificar qual a melhor técnica a ser aplicada (se mediação, conciliação ou alguma outra maneira de conduzir acordo) quanto para se aperfeiçoar a própria aplicação desta técnica. Se for aplicada a técnica equivocada ao caso, o caminho para se chegar ao acordo pode ser tortuoso.

Diante disto, é de grande relevância perceber que, quando um operador do Direito designa ou estimula a técnica consensual em um caso para o qual esta alternativa não é a mais adequada, acaba por produzir efeitos contrários à própria finalidade destes institutos, que é fornecer um desfecho mais adequado para as partes. Enfatize-se a palavra *adequado*, pois o acordo nem sempre é a melhor alternativa para solucionar a lide. Aliás, a realização de um acordo em situações onde a sentença judicial seria mais eficaz pode fazer com que as partes procurem novamente o Judiciário, apenas atrasando o desfecho da contenda.

A formação do profissional do Direito está muito voltada para o processo contencioso, muitas instituições incluíram há pouco em suas matrizes curriculares matérias voltadas para a mediação e a conciliação. Com o surgimento relativamente recente da discussão sobre a necessidade de transformar a mentalidade judicializadora de conflitos e a crescente ênfase que é dada aos métodos consensuais pela legislação, o tema da mediação e da conciliação tem ganhado cada vez mais espaço e em ritmo acelerado.

Esta nova fase contemporânea de se vivenciar o processo civil é extremamente positiva para a evolução da justiça brasileira como meio de torná-la mais inclusiva facilitando o acesso da população e produzindo soluções mais benéficas às partes. No entanto, a propagação desses métodos consensuais pode

estar acontecendo tão desenfreadamente que o aplicador sequer se especializa e procura informação a respeito antes de tentar aplicar a técnica, e é isto que conduz a situações onde os operadores entendem que devem impor a conciliação ou a mediação às partes, ou pior, entendem que delas devem se utilizar para acelerar a conclusão do processo e que estas técnicas estão a serviço do próprio Judiciário e não dos jurisdicionados.

Este equívoco na aplicação das técnicas pode ter grande impacto neste momento de transição para a cultura da pacificação social. Por este motivo é de suma importância que os profissionais do Direito busquem se aprimorar e aprender a conduzir as técnicas de maneira adequada a cada caso (e por isto mesmo se prefere falar atualmente em métodos adequados – e não simplesmente alternativos – de solução de conflitos). A aplicação incorreta, de modo a forçar ou impor os métodos consensuais com outras finalidades pode conduzir ao que Fernanda Tartuce denomina de “pseudoautocomposição”. Confira-se:

Revela-se importante o reforço da credibilidade do Poder Judiciário em especial, e da administração da justiça em geral, para que não se volte à utilização indiscriminada e deletéria da autotutela fora das hipóteses em que é prevista.

[...]

Ao pautar-se pela diretriz consensual, deve o órgão responsável pela administração do conflito atuar segundo as técnicas previstas para tal mister, com eficiência e respeito em relação à vontade real das partes.

Ao tratar da conciliação no sistema italiano, Francesco Carnelutti destacava já nos idos dos anos 1940, a tendência do órgão judicial de valer-se da conciliação mais como um meio para se livrar do estudo do processo do que para obter, pela vontade das partes, a justa composição do litígio.

[...]

A conduta de promover acordos a qualquer custo é altamente criticável e gera uma “pseudoautocomposição”; sua ocorrência piora ainda mais o quadro de desalento e desconfiança quanto à eficiência do sistema de justiça.

Em situações em que acordos são forjados, apenas aparentemente o litígio é composto: como na realidade ele é temporariamente minado, controvérsias poderão surgir ainda mais fortes e motivar a propositura de diversos processos.

Assim, é muito importante esclarecer não só o que é apropriado ao promover o consenso, como também apontar as errôneas condutas que, apesar de rotuladas como representativas de atividades consensuais, absolutamente não as configuram.

(TARTUCE, 2019, p. 30. **Grifo nosso**).

Os dados acima apresentados, os quais podem ser facilmente conferidos no site oficial do CNJ, disponíveis na rede mundial de computadores, nos revelam em números o que a experiência prática do operador do Direito há muito já notou: o Poder Judiciário brasileiro encontra-se absurdamente sobrecarregado. Este

problema decorre tanto de questões pragmáticas de organização judiciária quanto da própria cultura de procurar precipuamente o contencioso como forma de solucionar os conflitos sociais – que é a judicialização de conflitos.

A população, em geral, está acostumada a recorrer ao Estado-Juiz quando é necessário resolver desavenças, pouco habituada aos métodos de autocomposição. Bem assim, o próprio aplicador da norma jurídica possui sua formação essencialmente voltada a atuar no processo judicial contencioso. Todos esses fatores resultam numa justiça morosa e desacreditada, em decorrência disto cada vez mais os servidores públicos do Poder Judiciário são pressionados a prestar um serviço mais eficiente e célere. Nas palavras de Kazuo Watanabe:

O Poder Judiciário Nacional está enfrentando uma intensa conflituosidade, com sobrecarga excessiva de processos, o que vem gerando a crise de desempenho e a conseqüente perda de credibilidade. Essa situação é decorrente, em grande parte, das transformações por que vem passando a sociedade brasileira, de intensa conflituosidade decorrente de inúmeros fatores, um dos quais é a economia de massa.

[...]

É decorrente a crise mencionada, também, da falta de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade.

O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada "cultura da sentença", que traz como conseqüência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça.

(WATANABE, acesso em 01.03.2021).

Acrescenta-se a visão de Estacia, et al.:

A judicialização em massa de demandas repetitivas gerou uma sobrecarga de processos acarretando o exaurimento da instituição. O cidadão dispensou a possibilidade de gerenciar seus conflitos, e em razão das inúmeras normas existentes no nosso ordenamento jurídico trasladou ao Estado o encargo de gerir problemas particulares.

Nesse contexto, a solução de conflitos atualmente adotada se dá por meio da imposição de sentenças proferidas por magistrados, gerando, conseqüentemente, a falta de celeridade conquanto o número de recursos interpostos, ampliando a ineficácia e a morosidade do poder judiciário. A atual situação resulta na ausência de credibilidade e na insatisfação da população perante o Estado-juiz.

Se não bastassem tais obstáculos, a cultura e o ensino do litígio colaboram para agravar a situação. Desde a academia, os operadores do direito são educados para litigar, e por meio de peças e teses jurídicas, a ganhar a causa. A população possui concretizada a ideia de que alguma das partes precisa ganhar e a outra perder para que se tenha uma resposta satisfativa, no pressuposto de que apenas a sentença judicial será capaz de garantir direitos.

A cultura de buscar o contencioso judicial, chamando o Estado-juiz para analisar o caso concreto e impor uma decisão que seja embasada no ordenamento jurídico se sobrepõe à cultura do diálogo, originando mais processos e agregando mais morosidade à Justiça. (ESTACIA, et. al., 2020, p. 23 e 24).

Contudo, as deficiências do sistema não podem ser invocadas como justificativa para coagir as partes a solucionar a questão por vias consensuais. A mediação e a conciliação, por sua própria natureza negocial, são expressões da autonomia privada – a qual, hodiernamente, no momento neoconstitucionalista que se presencia, é orientada por princípios constitucionais fundamentais que asseguram a ordem pública, e não mais vista como absoluta. O que se extrai disto é que a sessão (ou audiência) mediatória ou conciliatória deve ser uma opção, reforce-se, uma *escolha* dos jurisdicionados que reflete os seus interesses e o seu senso de justiça.

Não há, portanto, que se utilizar a morosidade ou os elevados custos de um processo judicial, muito menos a possibilidade de ser proferida decisão judicial injusta, como argumento para fomentar a autocomposição nos cidadãos brasileiros, pois isto seria atribuir o ônus da soma de diversos problemas institucionais, sistêmicos e sociais à parte mais fraca de todo esse cenário.

O acordo obtido em audiência de mediação ou conciliação deve resultar de uma reflexão consciente de que estes métodos são, em verdade, os mais adequados ao caso concreto e da vontade livre e desembaraçada das partes, sob pena inclusive de ser o negócio jurídico anulado. Recorde-se da **Escada Ponteano**: a manifestação de vontade *livre, consciente e voluntária* é requisito de validade do negócio jurídico. Se assim não ocorrer o negócio estará eivado de vício do consentimento, a saber, Erro (artigos 138 a 144 de nosso Código Civil), Dolo (artigos 145 a 150), Coação (artigos 151 a 155), Estado de Perigo (artigo 156), Lesão (artigo 157) e Fraude contra Credores (artigos 158 a 165).

Ademais, um acordo feito somente para evitar as mazelas do Judiciário, em descompasso com a real vontade das partes, pode até mesmo acarretar consequências piores, como a instauração de novos processos por descumprimento do acordado ou para discussão de uma nova situação jurídica controvertida. Corroborando todo o exposto, note-se mais uma vez o entendimento de Tartuce a respeito:

As dificuldades no desenvolvimento da prestação jurisdicional podem acabar conduzindo à tendência de estimular acordos a qualquer custo – mesmo em situações excessivamente gravosas para uma ou ambas as partes. Em tais circunstâncias não se estará distribuindo justiça, mas promovendo a negativa de atribuir a cada um o que é devido por questões pragmáticas ilegítimas.

[...]

Seria, pois, erro psicológico se, para convencer a parte a sair do processo, apontássemos para as custas e as consequências decorrentes do litígio, com a incerteza da vitória, porque não é o mero interesse, mas o sentimento de justiça lesado que está em jogo.

Indevidas intimidações comprometem a credibilidade dos meios consensuais e do sistema judiciário. Quantas vezes as partes não são propriamente estimuladas a comporem seus conflitos, mas sentem-se coagidas a transacionar por incisivas insistências?

Embora faltem estatísticas sobre o tema, qualquer advogado consegue facilmente se lembrar de uma situação em que indevidos “esforços conciliatórios” ensejaram o comprometimento da imparcialidade.

Quando a autocomposição é imposta, há resultados perversos; é muito possível que as pessoas vitimadas pela má gestão do conflito precisem posteriormente executar a decisão (não cumprida espontaneamente), rever os termos da avença (que não atendeu aos seus interesses) ou até desfazer a transação (por falta e/ou vício de consentimento) (TARTUCE, 2019, p. 30. **Grifo nosso**).

De toda essa reflexão se extrai que, é necessária e urgente uma reinvenção da justiça brasileira, que não mais pode sustentar-se com um modelo estático e acumulador de demandas, extremamente formalista e burocrático. O processo judicial cível deve ser cada vez mais dinâmico e protagonizado pelas partes, adequando-se às necessidades dos jurisdicionados, para que o próprio sistema judiciário sobreviva.

Do mesmo modo, outra percepção a que se chega é que se precisa de uma radical e profunda transformação social e jurídica rumo à pacificação social. No entanto, estes tão nobres e virtuosos objetivos não podem ser alcançados às custas dos mais vulneráveis. A audiência de conciliação ou mediação jamais pode ser vista como solução para as falhas institucionais e dilemas sociais construídos aos longo de séculos, mas como justo exercício de direitos fundamentais de nossos cidadãos. A autocomposição, verificada de forma adequada, pode trazer resultados transformadores, inúmeros benefícios e traçar um novo caminho para a comunidade jurídica.

2.1.1 A Postura dos Operadores do Direito

Todos aqueles que, de alguma forma participam de um processo judicial cível, contribuem positiva ou negativamente para o seu bom andamento, este é o motivo pelo qual o Código de Processo Civil de 2015 consagrou em seu artigo 6º o Princípio da Cooperação e em diversos dispositivos ao longo do texto legal, regras e mandamentos para efetivar este princípio. Apesar disto, o presente tópico tratará, em breves linhas, de alguns dos principais agentes do processo e sua posição diante do instituto da audiência de conciliação ou mediação.

Em primeiro lugar, a figura do **juiz**, condutor do feito e mão do estado, é de suma relevância. Muito embora sua atuação esteja atrelada ao que as partes postulam, em conformidade com o Princípio da Congruência (ou Adstrição), o magistrado não é mero expectador do processo e possui dever de atuar ativa e dinamicamente para que se obtenha o melhor resultado possível e uma prestação jurisdicional satisfatória.

Em razão disto, o CPC/2015 cuidou de positivizar os principais deveres, poderes e responsabilidades do juiz e o fez em seus artigos 139 a 143. Três dispositivos, em específico, nos são de grande valia neste estudo: os incisos I, II e III do artigo 139, que tratam, respectivamente, dos deveres do juiz de conduzir o feito resguardando a igualdade entre as partes, a duração razoável do processo e promovendo, sempre que possível, a autocomposição.

Pois bem, o instituto que aqui nos interessa está positivado nos artigos 334 e §§ do CPC/2015 (regra geral do procedimento comum), 694 a 696 também do CPC/2015 (que tratam das ações de família) e 17 da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis, que regula o procedimento sumaríssimo). Os institutos da mediação e da conciliação estão dispostos também em outros artigos, no entanto, o objetivo aqui está em analisar as principais regras aplicadas em processos cíveis que determinam a realização de uma audiência mediatória/conciliatória obrigatória.

Como exposto em momentos anteriores, a interpretação dos dispositivos que tratam da realização da audiência preliminar não é pacífica na doutrina, muitos juristas fazem uma análise do dispositivo no sentido de atestar a obrigatoriedade da realização de tal audiência, outros, em sentido contrário, entendem que a realização da mesma logo no limiar do processo deve ser uma faculdade das partes. Cite-se, a título de exemplo, os posicionamentos antagônicos de Marcus Vinicius Rios Gonçalves e de José Miguel Garcia Medina:

Desde que a inicial tenha preenchido os requisitos de admissibilidade e não seja caso de improcedência de plano, o juiz designará audiência de conciliação ou mediação, na qual atuará necessariamente, onde houver, o conciliador ou mediador.

[...]

Mesmo que o autor, na inicial, manifeste expressamente desinteresse, o juiz terá de designá-la porque ela ainda assim se realizará, exceto se, com pelo menos 10 dias de antecedência o réu também manifestar o desinteresse.

[...]

O juiz não dispensará a audiência, salvo nos casos em que a lei o permita. Afora essas situações, **ela é de realização obrigatória.** (GONÇALVES, 2020, p. 690 e 691. **Grifo nosso**).

As formas de autocomposição, se tiverem êxito, traduzem-se em negócios jurídicos realizados entre as partes (p.ex., através da transação, da renúncia, do reconhecimento etc.). Trata-se de solução *consensual* do litígio, fundada no princípio da autonomia de vontade (cf. art. 166 do CPC/2015). O art. 334, § 4.º, I, do CPC/2015 sugere que a audiência de conciliação ou de mediação não se realizaria somente se ambas as partes se manifestassem nesse sentido. Não nos parece, contudo, que seja assim. A manifestação prévia de qualquer das partes no sentido de não haver interesse na autocomposição frustra, desde logo, o desiderato da audiência. São muitos os motivos que nos conduzem a esse modo de pensar. Compreendemos que o CPC/2015 é parte de um esforço, no sentido de substituir, ainda que gradativamente, a cultura da sentença pela cultura da pacificação (cf. comentário ao art. 1.º do CPC/2015), mas **a nova lei processual não adotou essa postura de modo absoluto.** (MEDINA, 2016, p. 531. **Grifo nosso**).

Diante das divergências doutrinárias, a interpretação do juiz no caso concreto impacta de modo significativo o desenrolar processual. Se o julgador é adpeto à primeira corrente de pensamento, v.g., pode acabar designando audiências de maneira indiscriminada, sem verificar se a autocomposição é realmente o meio mais adequado de compor o litígio.

Quando uma ou ambas as partes não possuem efetiva intenção de fazer um acordo, a designação de uma audiência pode significar tão somente atraso no andamento do processo. Isto porque as pautas de audiência nos Centros Judiciários de Solução de Conflito (CEJUSC's) dos tribunais são lotadas, e, não raras vezes, o ato é marcado para acontecer dali a muitos meses, e pode demorar até mesmo um ano inteiro. Se um magistrado age desta forma, sob o pretexto de estrar cumprindo os ditames legais, está, verdadeiramente, deixando de observar um de seus mais solenes deveres enquanto agente do Estado, qual seja, zelar por um processo cuja duração de tempo é razoável.

Pior ainda para o jurisdicionado é a situação em que o Estado-juiz lhe obriga a participar de uma audiência de conciliação ou mediação, sem ponderar a necessidade ou a vontade das partes, tão somente por uma tentativa de findar o

processo de forma mais rápida, liquidando mais um feito da sua lista, sem se atentar à necessidade do cidadão. Não pode o magistrado utilizar-se do seu dever de estimular a autocomposição para outros fins que não aquele que lhes sejam inerentes, sob pena de incorrer, inclusive, em conduta ilícita, como nos alerta Fredie Didier Jr.:

A autocomposição não pode ser encarada como panaceia. Posto indiscutivelmente importante, a autocomposição não deve ser vista como uma forma de diminuição do número de causas que tramitam no Judiciário ou como técnica de aceleração dos processos. São outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado conflitos jurídicos: o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito a sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento. É perigosa e ilícita a postura de alguns juízes que constroem as partes à realização de acordos judiciais. Não é recomendável, aliás, que o juiz da causa exerça as funções de mediador ou conciliador (DIDIER JR., 2019, p. 334 e 335).

Flávio Luiz Yarshell, ao comentar a respeito da “Semana Nacional de Conciliação”, também nos alerta para os riscos dessa possibilidade de que a audiência de conciliação ou de mediação seja vista como forma de desafogar a justiça brasileira:

Quando a superação do conflito resulta da vontade das partes - que fazem concessões recíprocas -, o ganho social é realmente mais expressivo. No entanto é preciso chamar a atenção para outros pontos que não podem ser desconsiderados pelo cidadão comum.

Primeiro, a conciliação não pode e não deve ser prioritariamente vista como forma de desafogar o Poder Judiciário. Ela é desejável essencialmente porque é mais construtiva. O desafogo vem como consequência, e não como a meta principal.

Essa constatação é importante: um enfoque distorcido do problema pode levar a resultados indesejados.

[...]

Sua recusa pelas partes - direito mais do que legítimo - passa a ser vista como uma espécie de descumprimento de um dever cívico e, no processo, pode fazer com que se tome como inimigo do Estado aquele que não está disposto a abrir mão de parte do que entende ser seu direito. Daí a reputar a parte intransigente como litigante de má-fé vai um passo curto. Isso é a negação da garantia constitucional da ação e configura quebra do compromisso assumido pelo Estado de prestar justiça. Esse mesmo Estado proíbe que o cidadão, salvo raras exceções, faça justiça pelas próprias mãos (YARSHELL, 2009).

Dierle Nunes e Ludmila Teixeira reforçam que a atuação do juiz, ao designar a realização de uma audiência conciliatória ou mediatória, não deve objetivar apenas estatísticas de produtividade:

A ocorrência de uma conciliação endoprocessual deve resultar de um fluxo discursivo que respeite a autonomia privada das partes, e não de uma imposição que gerará um possível resultado: acordos inexecutáveis e antissociais que busquem tão-somente a obtenção de um dado no plano estatístico de casos “resolvidos” ou que ofereçam uma falsa sensação apaziguadora e de adequação constitucional.

As ações do juiz jamais poderão ser estratégicas no sentido de obter sucesso mediante a busca de produtividade, mas, sim, performativas, ou seja, vocacionadas ao entendimento e à aplicação normativa do direito, preocupando-se em decidir em espaço-tempo suficiente e em perspectiva constitucional (NUNES, TEIXEIRA. 2012).

Também é válido ressaltar aqui que é incompatível com a boa-fé e com o exercício ético de sua função quando a intimidação do juiz dirige-se ao advogado. Cita-se oportunamente caso narrado na obra coordenada por Carlos Alberto de Salles, et. al:

Por oportuno, retomamos as pertinentes palavras de Calmon de Passos ao manifestar receio de que a “tara” por autoritarismo irrite os magistrados que insistirem a conciliar custe o que custar.

Confirmando tal assertiva, a mídia jurídica reportou caso em que uma magistrada afirmava intimidar os advogados para as audiências conciliatórias apontando ser antiética a ausência do advogado por suposta recusa a alcançar uma solução para a causa. Afirma o periódico eletrônico que ela “avisa que está anotando o nome de todos os advogados que agem assim e também daqueles que não demonstram o menor interesse em realizar um acordo, mesmo quando a empresa que defende é adepta desse tipo de resolução de conflito”.

Seria tal conduta legítima e coerente com um sistema que busca o consenso genuíno? A resposta é obviamente negativa. Situações similares, porém, constantemente se verificam no foro, não sendo fácil sua superação (SALLES, et. al, 2020, p. 303).

Por fim, quanto aos magistrados, é importante salientar o risco de que pode incorrer em manifesto desequilíbrio da igualdade entre as partes e descumprimento de seu dever de guardar a isonomia, insculpido no artigo 139, inciso I, pois, a sistemática do CPC em seus artigos 334 e seguintes determina que o réu apresente sua contestação somente 15 dias após a realização da audiência. Na prática, isto pode beneficiar o polo passivo da demanda, já que por conta do lapso temporal entre a designação do ato e sua realização, dispõe de muito mais tempo do que o autor para elaborar a sua defesa, e mais, conhece desde logo as teses e argumentos da outra parte:

Sob certo ponto de vista, poder-se-ia afirmar que a cultura da pacificação se imporia, ainda que uma das partes manifestasse, momentaneamente, seu desinteresse na autocomposição. Mas se esse fosse correto esse modo de pensar, a audiência de conciliação ou mediação deveria se realizar mesmo que ambas as partes manifestassem seu desinteresse. A solução contrária

à que propugnamos, além disso, estaria em desacordo com o princípio constitucional da isonomia. É que, ao apresentar os fundamentos de sua pretensão na petição inicial, o autor fica menos protegido em relação à outra parte, pois os motivos em razão dos quais crê que se sairá vitorioso ficam, desde logo, expostos, enquanto o réu, nesse momento processual, ainda não apresentou contestação. Em tais condições, impor ao autor que se sujeite a sessões de conciliação ou de mediação é algo que, sob o prisma da estratégia negocial, viola o princípio da isonomia, pois o coloca, desde o início, em condição mais débil em relação ao réu (MEDINA, 2015, p. 531).

Mais um operador do Direito que atua significativamente na audiência de conciliação e mediação é o **advogado**. Figura essencial à administração da Justiça, o defensor deve ser devidamente valorizado neste processo, sendo inclusive estimulada pelo conciliador ou mediador a sua participação na formulação do acordo para auxiliar as partes. É imprescindível que o advogado esclareça seus clientes quanto à validade do acordo entabulado na audiência e que este será, inclusive, submetido à homologação judicial, isto a fim de que o cidadão tenha confiança nas técnicas da mediação e da conciliação e saiba que elas são tão eficientes para solucionar seu litígio quanto uma decisão judicial.

Além disso, o profissional de advocacia é tecnicamente qualificado para orientar as partes sobre as vantagens e desvantagens do acordo, bem como sobre os direitos a respeito dos quais está a transigir, para que, assim, o acordo obtido por meio da aplicação das técnicas da conciliação e da mediação na audiência seja efetivamente válido e que se verifique verdadeiro protagonismo do cidadão na composição de seu conflito.

De acordo com o “Manual do Mediador”, disponibilizado gratuitamente online pelo CNJ, o papel do advogado na autocomposição é diferente do que ocorre no processo contencioso tradicional. Além disso, o referido manual estabelece como dever do mediador ou conciliador esclarecer a relevância do advogado logo na abertura da audiência:

Os procuradores e advogados em processos heterocompositivos expressam -se em nome dos seus constituintes. Nestes casos, o advogado fala pela parte com o intuito principal de convencer e vencer. Em processos autocompositivos, o advogado auxilia o seu cliente a negociar de forma mais persuasiva ao mesmo tempo em que assegura que o seu cliente não está renunciando a direitos sem plena consciência disto. Nessas hipóteses, por ser um técnico (ou coach) de negociação, cabe ao advogado que atua em conciliações ou mediações saber negociar com técnica.

[...]

A doutrina tem sido uniforme no entendimento de que o advogado exerce um importante papel que é o de apresentar soluções criativas para que se atendam aos interesses das partes bem como o de esclarecer quais os direitos de seus representados. Um advogado que tenha o seu valor reconhecido pelo mediador e que, por meios de técnicas apropriadas seja estimulado a tanto, tende a desenvolver um comportamento apropriado para a eficiente resolução da disputa. Uma das primeiras tarefas do mediador na declaração de abertura deve ser endereçar especificamente as preocupações dos advogados (CNJ, 2016, p. 32 e 140).

No entanto, muitos profissionais da advocacia se desviam dos preceitos de sua atuação na audiência e podem até mesmo estimular acordos sabidamente desfavoráveis, absurdamente desproporcionais ao seu cliente, ou sequer alertá-lo dos direitos a respeito dos quais está dispendo na transação, visando exclusivamente o seu interesse pessoal da rápida liquidação de um processo ou a obtenção de seus honorários advocatícios. Essa conduta muito vivenciada na realidade forense deve ser taxativa e veementemente repudiada, podendo ser considerada, inclusive, antiética.

Ainda mais grave é a situação em que o advogado, indo em caminho contrário ao seu dever de estimular o uso dos métodos consensuais de composição de conflitos, que está inclusive inculcado em seu Código de Ética, acaba desestimulando o cliente a realizar um acordo, seja por receio de receber honorários em menor valor, seja pelo desconhecimento acerca dos benefícios da conciliação e da mediação. Sobre a atuação do patrono no âmbito da autocomposição, é válido conferir as palavras de Fernanda Tartuce:

O advogado, quando procurado desde o início da controvérsia por uma ou todas as partes, figura como o primeiro apreciador técnico do conflito, sendo essencial sua orientação para o encaminhamento dos interessados a mecanismos produtivos.

Ao operador do Direito incumbe avaliar as possibilidades inerentes às vias consensual e litigiosa, informando as partes sobre as alternativas previsíveis e as ferramentas disponíveis.

Uma moderna e atualizada compreensão do papel do advogado considera também seu papel pacificador. No contexto de um completo assessoramento de seu cliente, deve o advogado adverti-lo sobre os riscos da demanda e sobre as possibilidades de acordo, orientando-o detalhadamente sobre as implicações decorrentes da adoção de uma ou outra forma de composição de controvérsias.

Constitui dever do advogado, segundo o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, estimular a adoção de meios consensuais entre os litigantes, “prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”.

Essa diretriz tem sido adotada em diversos países.

[...]

Por se tratar de um dever, percebe-se claramente que a prevenção de litígios é inerente à atividade profissional do advogado, a quem incumbe

conhecer os procedimentos aptos a responder aos melhores interesses dos clientes assessorando-o não somente sobre a via contenciosa, mas também sobre outros meios.

Quando o advogado revela resistências insuperáveis em relação a conversações e celebrações de acordos, acaba alimentando um preconceito incompatível com a postura esperada de um eficiente administrador de controvérsias.

Espera-se do profissional do Direito a adoção de uma conduta atualizada com as necessidades dos novos tempos e adequada à noção de efetiva pacificação social. O advogado deve ser, antes de tudo, um negociador, um eficiente gerenciador de conflitos, não mais se revelando pertinente a figura do advogado excessivamente beligerante.

Infelizmente, porém, grande parte dos advogados não aborda os meios consensuais; as razões da resistência quanto a tais métodos são várias, destacando-se: (i) a sensação de ameaça por estarem fora da zona de conforto habitual; (ii) a crença sobre a falta de programas de treinamento de alta qualidade; (iii) a percepção de que, embora a ideia da autocomposição pareça boa, pelas pautas éticas do advogado sua adoção nunca se torna uma prioridade (TARTUCE, 2019, p. 32).

Por fim, se faz pertinente analisar a conduta dos **Conciliadores e Mediadores**, recentemente alçados à qualidade de auxiliares da justiça. Sua formação deve envolver técnicas negociais, além de questões psicológicas humanas e, inclusive, noções de teorias desenvolvidas na área da Economia e da Matemática Aplicada, como, por exemplo, a *Teoria dos Jogos*, aprimorada pelo matemático John Forbs Nash Jr., que, basicamente, propõe um olhar cooperativo sobre os conflitos competitivos. Tal teoria é, inclusive, trabalhada pelo “Manual de Mediação” do CNJ.

A complexidade da atuação destes profissionais evidencia a necessidade de uma maior qualificação para que exerçam a conciliação e a mediação. É necessário que este operador do Direito desenvolva uma série de competências emocionais, comunicativas, criativas e de negociação para que esteja apto a aplicar corretamente as técnicas.

Discussões acerca da mediação e da conciliação, assim como de vários outros métodos alternativos, vêm emergindo cada vez mais no cenário jurídico brasileiro. Muito se fala acerca dos benefícios trazidos por tais métodos, o que de certo modo é extremamente positivo para a transformação da maneira como se tratam os conflitos sociais. No entanto, uma vez que este trabalho se propõe a lançar um olhar crítico sobre a audiência preliminar de mediação ou conciliação, refleta-se sobre a seguinte questão: “o que **não** é conciliar ou mediar?”. Este raciocínio inverso auxilia na identificação de situações nas quais, apenas aparentemente cogita-se estar diante da aplicação de conciliação ou mediação,

quando, na verdade, o método não está sendo empregado de maneira esportiva ou, ainda pior, sequer trata-se de um método consensual.

Na vida forense o cidadão pode deparar-se com a seguinte situação narrada por Carlos Alberto Salles, et. al.:

Na audiência de conciliação muitas vezes as partes e seus advogados são simplesmente questionados sobre a existência de consenso, já que a primeira (e algumas vezes única!) conduta de vários conciliadores é perguntar: há acordo?.

Ora, não é difícil perceber que, se as partes ali estão para tentar a autocomposição, a resposta é provavelmente negativa. Como a conciliação implica a atividade do terceiro imparcial para promover a comunicação rumo ao consenso, perguntar se o resultado foi alcançado pelos próprios sujeitos “não é propriamente conciliar, mas perquirir se houve negociação direta entre os contendores ou se outro terceiro já os conciliou, estando, portanto, aquele conciliador liberado de sua missão (SALLES, et. al. 2020, p. 300).

Pois bem, se chegar ao acordo é justamente a finalidade das técnicas de mediação e conciliação, quando o condutor da audiência faz essa pergunta às partes está mesmo a afastar a sua atuação, tendo em vista que a conciliação e a mediação são mecanismos de aproximação da comunicação entre as partes, seja efetivamente propondo soluções, como é o caso da conciliação, ou diminuindo a distância existente entre as partes, na mediação.

Para que esta aproximação se dê, a audiência mediatória ou conciliatória deve acontecer em tempo razoável, a fim de fomentar a discussão saudável e alternativas de solução. Por isto mesmo é que o Código de Processo Civil fez questão de determinar expressamente, no §12 de seu artigo 334, um intervalo mínimo de 20 minutos entre uma audiência e outra na pauta de organização judiciária. Este intervalo deve ser rigorosamente observado, sob pena de comprometer o bom andamento da atividade, já que, nas diversas audiências em que atua diariamente o conciliador/mediador se expõe a diversos conflitos, sentimentos e manifestações intensas das partes.

Outra postura que, certamente, não é compatível com os institutos da Conciliação e da Mediação é focar em um discurso que enfatize as desvantagens de litigar em juízo e as mazelas do judiciário. Buscar o acordo por meio de uma narrativa de desconfiança e descrédito nas instituições judiciárias passa uma mensagem negativa ao cidadão acerca da gestão de conflitos pelo Estado. Esta via

não deve jamais ser tomada. Corroborando, observe-se mais uma vez o que Carlos Alberto Salles, et. al., pondera:

Argumentação muito comum nas sessões de conciliação gravitava (usa-se esse tempo verbal por acreditar na superação da conduta) em torno das desvantagens de estar em juízo. Custos, demora e resultado duvidoso costumavam ser listados como demonstrativos da vantagem do acordo em detrimento do desfecho por solução de mérito do juiz. Seria correta tal atitude?

[...]

O discurso sobre as desvantagens da prestação jurisdicional de mérito pelo Estado revela a adoção de qual das teorias? Certamente da teoria negativista, da desconfiança...

Neste caso, a mensagem passada pelos administradores da justiça e protagonistas da gestão de conflitos é positiva ou negativa?

Sem dúvida a mensagem é negativa, merecendo repúdio o frequente discurso sobre o estímulo ao acordo pela inviabilidade de a prestação jurisdicional produzir resultados eficientes.

A função do conciliador é aproximar as partes trabalhando os interesses subjacentes à relação de direito material e não priorizar a finalização da relação processual. O foco deve ser a pessoa em crise, e não as instituições ou seus problemas estruturais (SALLES, et. al., 2020, p. 302-303).

Além disso, principalmente pelo conciliador ou mediador, os caminhos da intimidação e da pressão para formalização de um acordo também não são opções a serem aplicadas no método, como amplamente exposto em linhas anteriores. Em lugar disso o profissional deve aplicar a chamada *Comunicação Não Violenta – CNV* e promover um ambiente de diálogo respeitoso entre as partes.

Prejulgar o caso e emitir um parecer desfavorável acerca da demanda também não é uma postura adequada no âmbito da conciliação e da mediação, em primeiro lugar porque compromete a imparcialidade, que forma a base principiológica do instituto. E, em segundo lugar, porque acaba por funcionar como intimidação ao advogado e à parte, em verdade constituindo uma “antecipação do julgamento”. A fim de estimular uma mudança de mentalidade, em lugar disto é recomendável que o operador aplique durante a audiência o denominado *Teste de Realidade*. Explica-se:

Nos meios consensuais, o terceiro imparcial pode se valer de uma relevante técnica para trabalhar com percepções distorcidas: o teste de realidade. Por meio de perguntas adequadas, estimula-se o indivíduo a comparar seu “mundo interno” (marcado pelo envolvimento emocional no conflito) com o “mundo externo” percebido pelo terceiro facilitador.

Assim, prejudicar não é a conduta apropriada; especialmente se o juiz estiver agindo como conciliador, não é lícito pressionar as partes à transação “ameaçando-as” com a eventual análise do mérito da demanda em certo sentido (SALLES, 2020, p. 303).

Por fim, ponto relevante a se discutir é a necessidade de se preocupar mais com a *qualidade* do acordo que é feito do que com a *quantidade* de processos solucionados pela via da autocomposição:

[...] o movimento pró-conciliação deve se preocupar mais com a perspectiva qualitativa (menos com a quantitativa), de modo a perceber as peculiaridades e diferenças de cada caso concreto.

Verifica-se, assim, que existem situações em que os acordos são impostos, mesmo quando sejam inexecutíveis, para permitir a pronta “resolução do caso”, com adequação à lógica neoliberal de produtividade.

E não se podem olvidar as situações em que o cidadão aceita a renúncia da quase integralidade de seus direitos para obter algum direito imediatamente em face de uma necessidade premente (NUNES, et al. 2012).

Condutas de conciliadores e mediadores que visam tão somente aumentar a quantidade de audiências e acordos realizados devem ser absolutamente rechaçadas.

2.1.2 Semana da Conciliação: conciliar é legal?

Especial prestígio é dado por esta pesquisa à chamada “Semana da Conciliação”. Trata-se de campanha criada e incentivada pelo CNJ desde 2006, a fim de estimular, geralmente ao final de cada ano, uma semana dedicada a esforços que se traduzem em um verdadeiro mutirão efetivado pelos conciliadores e mediadores para obter o maior número possível de acordos em processos judiciais.

Em tese, os tribunais deveriam selecionar as causas em andamento aptas a serem resolvidas por acordo e intimar previamente as partes para manifestarem-se a respeito do interesse em conciliar. Esta medida tomada pelo poder público tem sido extremamente valiosa para a ampla divulgação dos institutos de autocomposição para a população em geral. Sob o lema “conciliar é legal”, esta campanha tem feito chegar ao conhecimento de milhares de brasileiros a possibilidade de se findar um processo judicial por um acordo realizado em audiência de conciliação ou mediação.

Apesar disto, grande parcela da população, conforme se verá no estudo realizado adiante, não conhece ou não sabe ao certo do que se trata essa campanha. Em parte, isto se deve ao fato de que os movimentos de pacificação

social são relativamente novos, tendo em vista que, após a Constituição Federal de 1988, que possui pouco mais de 3 décadas de existência, foram promulgados diversos estatutos de cunho protecionista – a exemplo do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente - que incentivaram a população a procurar o Poder Judiciário, fomentando, assim, a “cultura da sentença”.

Somente a partir de 2010 o Poder Judiciário brasileiro assumiu uma postura voltada expressa e dedicadamente aos métodos adequados de solução de conflito, tendo como principal marco a resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, em seguida reforçada pelo CPC de 2015 que consagrou o “Sistema Multiportas” e demais legislações.

Neste ponto, a principal questão a ser aqui discutida é a possibilidade de que a campanha seja vista pelos profissionais tão somente como forma de diminuir os processos em curso na Justiça brasileira, ou seja, reduzir o trabalho acumulado no Judiciário, em detrimento dos direitos das partes e da qualidade do acordo realizado, assim como ressaltar que, para além desta semana, os acordos podem ser promovidos a todo tempo. Preocupações como esta permeiam a mente dos juristas brasileiros:

Vista como instrumento de administração da máquina judiciária, a conciliação passa a ser uma preocupação com estatísticas.

[...]

Segundo, é preciso considerar que a capacidade da conciliação para diminuir a carga do Poder Judiciário é relativa. Isso porque, mesmo à míngua de estatísticas, é sabido que grande parte das demandas e dos recursos pendentes é voltada contra o próprio Estado, cuja possibilidade de transigir é muitíssimo reduzida justamente porque a coisa pública é indisponível.

[...]

Terceiro, é preciso cuidado para que não se pense na conciliação apenas como forma de resolver um problema que já chegou ao Judiciário. Para usar uma imagem colhida na doutrina norte-americana, esse tipo de raciocínio equivaleria a procurar a saúde nos hospitais. A conciliação deve ser estimulada antes do processo. Finalmente, é preciso cuidado para não passar à população a imagem de que a conciliação é buscada uma vez por ano. Certamente não é essa a intenção da campanha. Contudo, ela pode sugerir a ideia errada de que o Poder Judiciário e os operadores do Direito -incluindo aí advogados e membros do Ministério Público- não se empenham constantemente na busca de soluções de consenso (YARSHELL, 2009).

[...] a problemática é ainda pior se analisado o tratamento atribuído à conciliação no Brasil, em especial a semana da conciliação, que tem grande apoio do Poder Judiciário. Essa semana tem o objetivo de conciliar o maior número de processos no período de sua realização, logo, preocupa-se com

o critério quantitativo. Além disso, a propaganda realizada acerca dessa semana tem gerado grande aderência dos litigantes mais frágeis.

Esse parece ser o caminho trilhado pelo Novo Código de Processo Civil quando obriga a realização da audiência de conciliação. A obrigatoriedade de uma audiência consensual, a dificuldade em descartá-la e também a multa imposta ao litigante que se ausenta na oportunidade de resolver o seu conflito pacificamente parecem indicar que a Lei processualista, de forma velada, também privilegiará a quantidade em detrimento da qualidade. Quanto mais se resolver, mais alívio estatal.

A prevalência do critério quantitativo, em se tratando de conciliação, é preocupante porque se trata de um mecanismo que visa a pacificação social. Seu desvirtuamento, ou melhor, a não observância da qualidade dos acordos, gera como consequência a não pacificação social, a resolução paliativa dos conflitos, a permanência do atrito entre as partes (GONÇALVES, 2016).

Deste modo, a “Semana da Conciliação” precisa ser vista pelos operadores do Direito como um instrumento para se estimular a pacificação social por meio dos métodos autocompositivos e não como ferramenta a ser arditosamente utilizada pelo Estado com fins de redução de processos em andamento.

2.2 ANÁLISE ESTATÍSTICA DA EFICIÊNCIA DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

A Corte goiana tem se dedicado ativamente ao estímulo da Conciliação e da Mediação no cenário brasileiro, rumo a uma sociedade pacificada, e disponibiliza anualmente, de forma simplificada, os dados a respeito das audiências que são realizadas no Poder Judiciário estadual.

Recentemente foi noticiado nos canais de comunicação do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás a implementação do “Projeto Adoce”, que foi oficializado pelo Decreto Judiciário nº 184/2020, publicado em 27 de janeiro de 2021 pelo presidente do tribunal. Este projeto consiste em oferecer suco de uva para as partes e advogados durante as audiências de conciliação/mediação e é fruto de pesquisa realizada em mestrado de políticas públicas por magistrada goiana na Universidade Federal de Goiás. A pesquisa chegou à conclusão de que o aumento dos níveis de glicose/dextrose na corrente sanguínea humana eleva os índices de acordo em até 31,03%. Esta é uma iniciativa inovadora promovida pelo tribunal de Goiás.

Por ser um tribunal tão dedicado ao fomento dos métodos de autocomposição, se faz relevante neste estudo analisar os dados das audiências de conciliação e mediação do TJ/GO, que estão publicamente divulgados em relatórios,

no portal oficial da instituição, a fim de se verificar a eficiência do instituto da audiência.

No ano de promulgação do CPC atual, em 2015, foram designadas em todo o estado de Goiás 374.276 audiências, das quais se realizaram 320.796, sendo celebrado acordo em 205.343 delas, o que gera um grau de eficiência satisfatório de **64,01%**, dado bastante animador. No entanto, no ano seguinte, em contradição com a entrada em vigor do CPC, essa eficiência caiu para **33,31%**, com apenas 193.066 acordos firmados de 579.664 audiências realizadas, ou seja, mais de 300.000 (trezentas mil) das tentativas conciliatórias e mediatórias não lograram êxito. Já em 2017, a eficiência dos acordos teve um aumento de 9,06% chegando a um total de 73.394 acordos obtidos em 173.223 audiências que aconteceram, o que representa eficiência de **42,37%**. Perceba-se que neste último ano, quase 100.000 (cem mil) audiências realizadas foram infrutíferas.

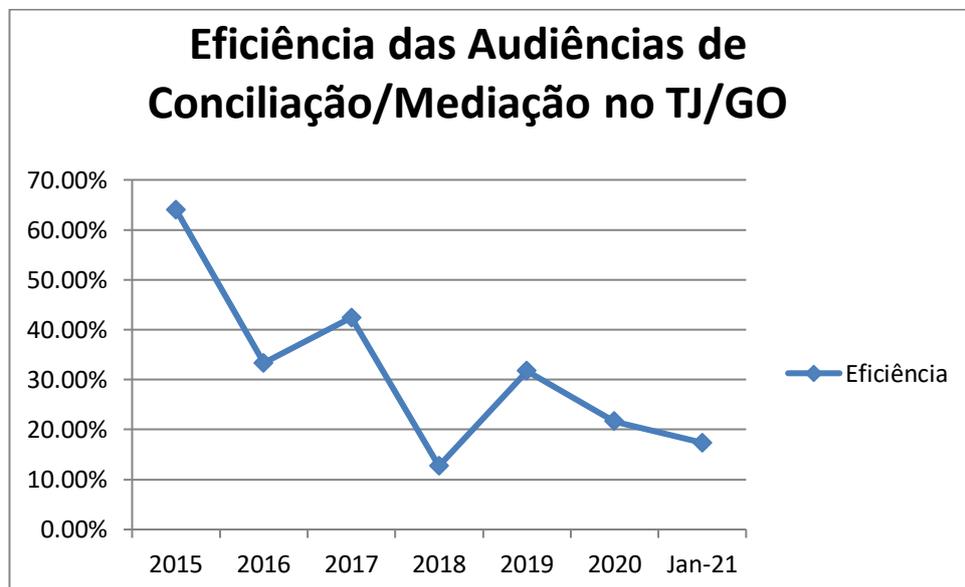
Seguindo-se para o ano de 2018, foi coletada uma estatística desanimadora de apenas **12,70%** de acordos promovidos em um total de 240.547 audiências. Em 2019, nota-se um pequeno aumento, atingindo-se a marca de **31,74%** de eficiência das 315.013 audiências que se operou. No ano de 2020, por sua vez, não foi elaborado relatório unificado, constatando-se que nos meses de janeiro a dezembro do referido ano a eficiência das audiências foi, respectivamente de: 28,58% em janeiro (com 9.736 audiências realizadas e 2.783 acordos); 22,67% em fevereiro (com 19.813 audiências realizadas e 4.493 acordos); 20,10% em março (com 13.949 audiências realizadas e 2.805 acordos); 10,86% em abril (com apenas 184 audiências realizadas e 20 acordos); 20,23% em maio (com 1.730 audiências realizadas e 350 acordos); 19,09% em junho (com 5.615 audiências realizadas e 1.072 acordos).

No segundo semestre de 2020 tem-se os seguintes dados de eficiência: 22,54% em julho (com 6.515 audiências realizadas e 1.469 acordos); 20,53% em agosto (com 8.352 audiências realizadas e 1.715 acordos); 20,01% em setembro (com 10.527 audiências realizadas e 2.107 acordos); 19,26% em outubro (com 12.615 audiências realizadas e 2.437 acordos); 20,75% em novembro (com 16.459 audiências realizadas e 3.416 acordos); por último, 22,85% em dezembro (com 11.654 audiências realizadas e 2.664 acordos). O total geral de eficiência do ano de 2020 contabiliza somente **21,62%** de eficiência, tendo em vista, inclusive a “Semana da Conciliação”, realizada nos dois últimos meses.

Há de se ponderar que a superveniência da pandemia causada pela doença COVID-19, dificultou sobremaneira o trabalho dos conciliadores e mediadores, que passaram a realizar as audiências somente por meio virtual. A partir do mês de abril de 2020 é possível notar uma brusca queda no número de audiências que se realizaram, em virtude das dificuldades vivenciadas na transição para as plataformas virtuais de vídeo-chamada.

Contudo, analisando-se quantitativamente os dados nota-se que, mesmo em um tribunal tão dedicado à conciliação e à mediação, como é o TJ/GO, a eficiência das audiências ainda é baixíssima, o que confirma que a cultura da pacificação ainda está longe de alcançar seus objetivos. Mais recentemente, em janeiro de 2021 foi aferida uma ínfima porcentagem de **17,34%** de eficiência, ainda em situação de pandemia, com 1.063 acordos em 6.128 audiências realizadas.

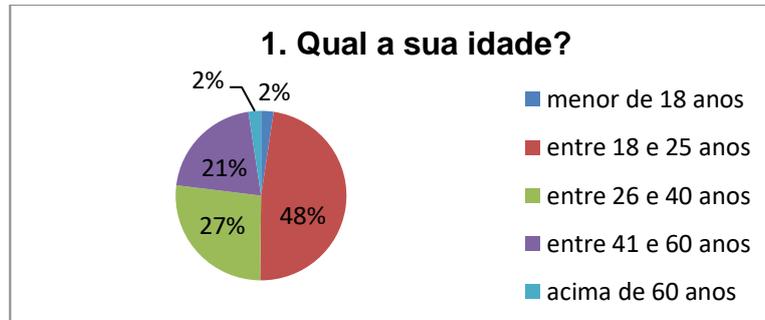
Ilustrando em forma simples de gráfico de linha os dados estatísticos acima, obtém-se uma acentuada queda da eficiência das audiências, isto é, dos acordos que foram firmados, desde 2015. Este é um dado que nos aponta para a premente necessidade de investir em incentivo à autocomposição:



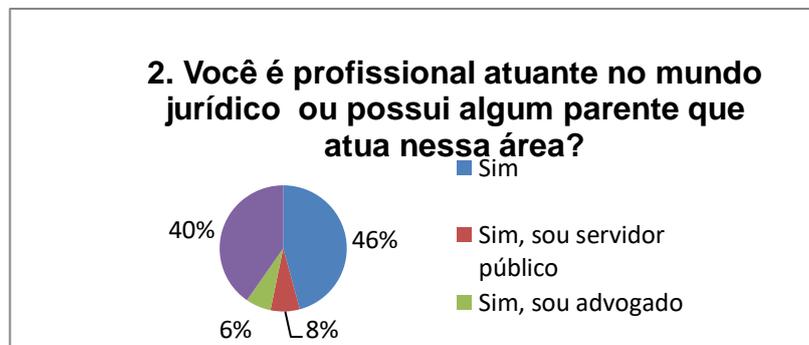
2.3 ESTUDO DA IMPRESSÃO POPULAR SOBRE A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO

Além da análise dos dados acima, foi realizada uma pesquisa de campo a respeito dos institutos da conciliação e da mediação com a população em geral a fim

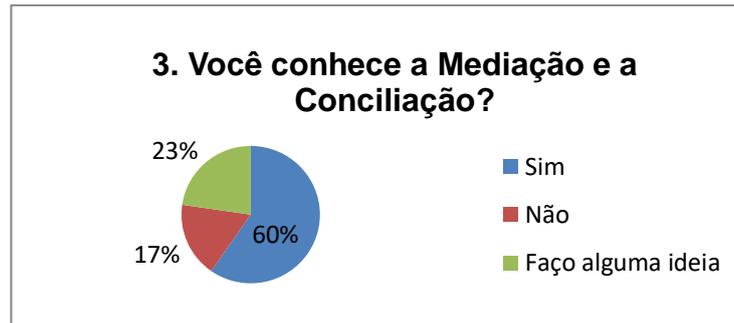
de verificar a impressão dos cidadãos e também dos operadores do Direito, por meio da aplicação de um questionário online construído na plataforma Forms do Google. A pesquisa alcançou 295 brasileiros, de diversas idades, que responderam a 6 perguntas objetivas sobre o tema que aqui se analisa. O formulário da pesquisa conteve as seguintes perguntas, com seus respectivos resultados:



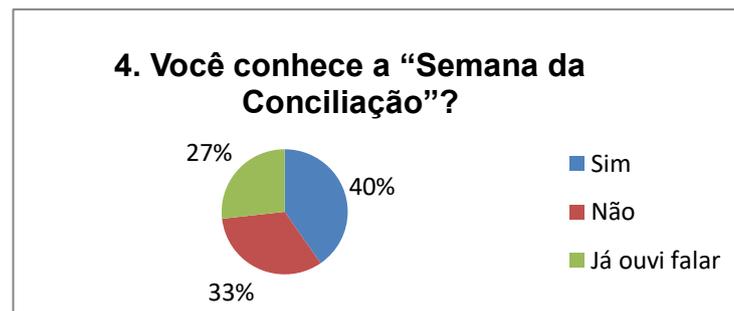
Com relação à idade observou-se que a maioria dos participantes se encontra na faixa etária de 18 e 25 anos, com a participação de poucos idosos e adolescentes. Provavelmente este resultado se justifica pelos meios de divulgação da pesquisa, que foram preferencialmente online, devido à pandemia da Covid-19. Por ser uma amostra populacional relativamente jovem, pode-se inferir que tenha mais contato com a recente cultura da pacificação social, e isto se confirma adiante, na análise das próximas perguntas.



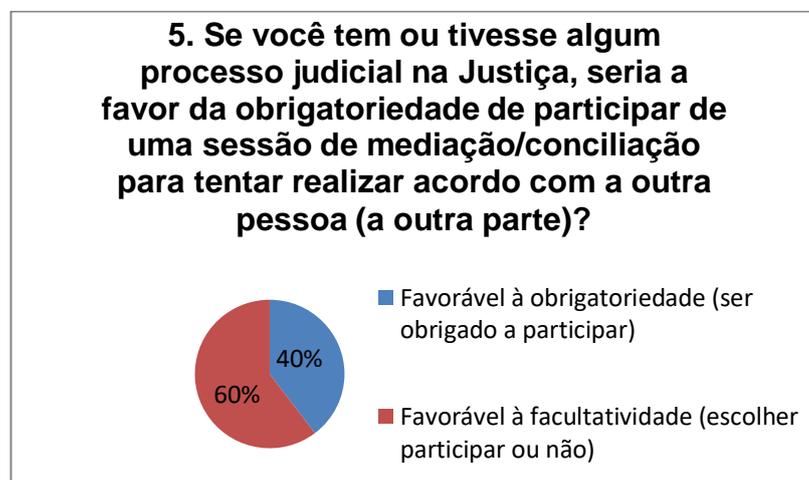
Quanto à proximidade dos participantes com o universo jurídico, foi visto que a maioria das pessoas que se interessaram em contribuir com a pesquisa sobre o tema deste trabalho é atuante no mundo jurídico ou possui parentes que o são. No entanto, é relevante ressaltar a expressiva participação de cidadãos não profissionais jurídicos, demonstrando, assim, que os métodos consensuais de composição de conflitos estão ganhando cada vez mais espaço de discussão e o interesse da população brasileira.



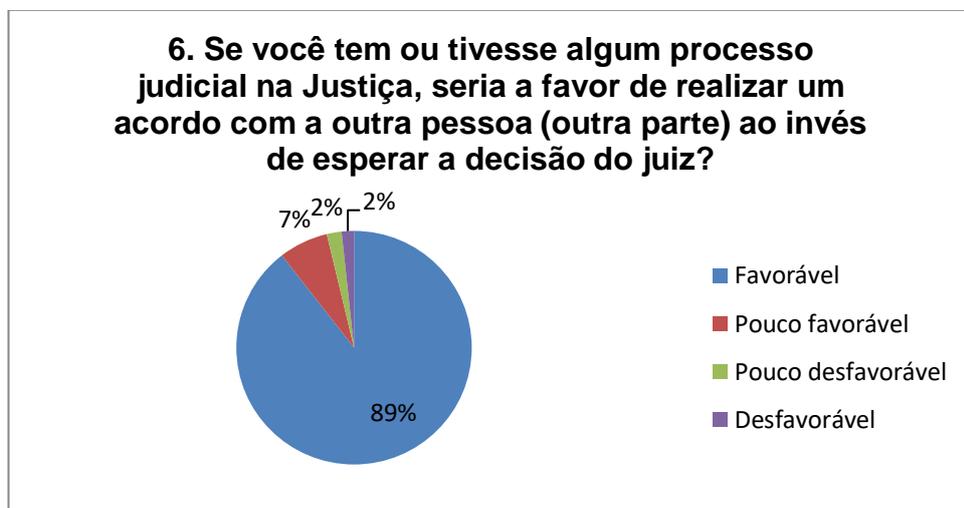
Como apontado acima, o resultado de uma pesquisa feita com uma população relativamente jovem, mais exposta aos recentes ideais dos MASC's, foi extremamente positivo, com cerca de 60% afirmando conhecer os métodos de conciliação e mediação. Porém, uma parcela correspondente a quase 40%, que representam 119 pessoas não conhece ou não sabe ao certo o que são esses métodos. Isso demonstra a relevância desta pesquisa em levar à compreensão dos cidadãos a existência dos métodos negociais como uma alternativa viável e confiável para resolver seus conflitos.



Com esta questão percebe-se que a Semana da Conciliação, apesar de ter uma ampla divulgação pelo CNJ, para que seja mais efetiva, ainda necessita avançar para obter maior alcance populacional, visto que mais da metade dos cidadãos participantes não conhece ou apenas “ouviu falar” nesta campanha.



Esta penúltima pergunta destina-se à análise da aplicação prática de um dos princípios mais importantes na seara do Direito Privado, qual seja, a Autonomia da Vontade. O resultado obtido demonstra que a maioria da população, ao contrário daquilo que presumiu o legislador brasileiro no artigo 334 e §§ do CPC, prefere ter a faculdade de participar ou não de uma audiência conciliatória/mediatória. Sendo assim, os dispositivos legais segundo os quais a audiência possui caráter obrigatório devem ser urgentemente revistos e alterados, pois não refletem a real vontade popular, que não se altera pela simples imposição de normas, mas pela efetiva transformação da mentalidade social.



Por fim, resultado extremamente positivo foi obtido na última pergunta da pesquisa, que se destina a verificar o quanto a população está inclinada a resolver seus conflitos por meio de acordos. Ao todo, 264 pessoas, o que corresponde a quase 90% de todos os participantes, manifestaram estar dispostas a realizar acordo, ou seja, apesar de a maioria não ser favorável à obrigatoriedade de participação na audiência conciliatória/mediatória, os cidadãos estão abertos à aplicação dos métodos alternativos.

3 O CARÁTER OBRIGATÓRIO DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO

Analisados os conceitos teóricos iniciais essenciais à compreensão da Conciliação e da Mediação e tecidas importantes considerações acerca dos aspectos práticos da aplicação destes institutos, por fim, revela-se crucial debruçarmo-nos sobre a discussão do caráter de **obrigatoriedade** da audiência preliminar de conciliação/mediação nos processos cíveis.

Muito embora esse não seja um tema totalmente pacífico entre os estudiosos do Direito Processual Civil, é válido ressaltar que o entendimento majoritário tem sido no sentido de interpretar os dispositivos legais processuais que tratam desta audiência tendo-a como de realização obrigatória, de regra. O próprio legislador do CPC/2015 filiou-se a esta corrente quando redigiu o artigo 334 e seus parágrafos comportando tão somente duas exceções, isto é, situações em que a audiência preliminar não será realizada: quando ambas as partes manifestarem expressamente seu desinteresse na autocomposição ou quando os interesses em litígio não comportarem solução pela via consensual.

Tem sido este o significado atribuído ao texto legal, inclusive com apoio do enunciado nº 61 da ENFAM: “Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, par. 8º”. Disto se extrai que o condutor do feito, quando verificado que a petição inicial preenche todos os requisitos legais, *deve* designar uma sessão conciliatória/mediatória, ainda que o autor, obedecendo ao artigo 319, inciso VII do CPC/2015, manifeste-se contrário a esta designação:

Note-se que não basta, para obstar à realização da audiência, que apenas uma das partes não queira a sua realização. O legislador refere que ambas as partes devem expressamente manifestar o desinteresse na composição consensual.

[...]

Apenas uma delas manifestando-se contra, o legislador aposta na possibilidade de a conciliação ou de a mediação vencer a sua resistência ao acordo em audiência (MARINONI, et. al., 2017. p.440).

Além da regra geral aplicada ao procedimento comum, há também os dispositivos atinentes às ações de família – artigos 693 a 699 do CPC/2015,

segundo os quais, recebida a petição inicial, deve ser desde logo designada audiência de mediação e conciliação, em esforço rumo à solução consensual da controvérsia. Ocorre que, esta regra específica inclui, de acordo com a redação do caput do artigo 693, direitos potestativos (direito ao divórcio, à separação e à dissolução de união estável) como também sujeitos ao procedimento de conciliação/mediação. Saliente-se que desde o advento da Emenda Constitucional nº 66 de 2010, tem se entendido que basta a manifestação de vontade de um dos cônjuges para que se decrete o divórcio, servindo o contraditório apenas para ciência do outro cônjuge.

Outro diploma processual pertinente é a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), que estabelece o procedimento sumaríssimo. Em seu artigo 17, dispõe que após o recebimento do pedido deve-se instaurar sessão de conciliação, de forma que, somente após esta tentativa de autocomposição será apresentada a contestação. Assim, também nos juizados a realização de uma audiência conciliatória/mediatória preliminar é vista como obrigatória. E mais, neste procedimento o não comparecimento à sessão é punido muito mais severamente, com reconhecimento de revelia para o réu (artigo 20) e extinção sem resolução do mérito para o autor (artigo 51, inciso I).

Todos estes dispositivos legais que estabelecem a audiência conciliatória/mediatória como parte dos procedimentos processuais cíveis, apontam para a obrigatoriedade do instituto. Assim, o comparecimento do cidadão na sessão de conciliação ou mediação é imposto pelo legislador, sem considerar a disposição das partes, individualmente, em submeter-se ao procedimento. Isto porque se exige uma recusa dupla para que a audiência seja dispensada.

No entanto, é necessário rever esta disposição do legislador, bem como a posição doutrinária que a acompanha, pois existem diversos princípios norteadores da atividade jurisdicional, do próprio processo civil e das relações jurídicas privadas que podem acabar sendo esquecidos ou depreciados, sob a justificativa de se estar incentivando a autocomposição.

Neste ponto, quando levantada discussão a respeito da obrigatoriedade ou facultatividade de realização da audiência preliminar, o intuito aqui não é militar em sentido contrário ou favorável à pacificação social, mas, percebe-se, é lançar um olhar crítico sobre esta opção legislativa que hoje se vivencia – de imposição do ato, tendo em vista os conceitos e princípios fundamentais tanto dos métodos

consensuais, quanto do direito privado e do próprio processo civil (que é ramo do direito público). Tudo isto com amparo na Lei Maior do ordenamento jurídico brasileiro, que é o norte deste trabalho, conforme se vê a seguir.

3.1 RELEVÂNCIA DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DAS PARTES

O Direito Processual Civil, com a superação das teorias imanentistas, constitui uma ciência autônoma integrante do sistema jurídico brasileiro. Contudo, não se pode perder de vista que o processo é exercício da jurisdição estatal, e que esta, por sua vez, possui como escopo dizer, satisfazer e assegurar o direito material ao caso concreto levado ao Judiciário.

Portanto, não há como dissociar totalmente o Processo Civil do direito material correspondente, ao qual serve como instrumento. Importante ressaltar que esta característica de *instrumentalidade* do processo não significa, de modo algum, uma subordinação ou algum tipo de relação hierárquica entre Direito Processual Civil e Direito Material Civil. Quando se fala no processo como instrumento do direito material, o objetivo é vislumbrar uma relação circular existente entre um e outro. Nas palavras de Fredie Didier Jr.:

Bem pensadas as coisas, a relação que se estabelece entre o direito material e o processo é *circular*. "O processo serve ao direito material, mas para que lhe sirva é necessário que seja servido por ele". [...]
Ao processo cabe a realização dos projetos do direito material, em uma relação de complementaridade que se assemelha àquela que se estabelece entre o engenheiro e o arquiteto. O direito material sonha, projeta; ao direito processual cabe a concretização tão perfeita quanto possível desse sonho. A instrumentalidade do processo pauta-se na premissa de que o direito material coloca-se como o *valor* que deve presidir a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais.
O processualista contemporâneo não pode ignorar isso (DIDIER JR., 2019, p. 46 e 47).

Deste modo, não há como se pensar um processo civil que ignore as premissas básicas do direito material, visto que o primeiro está para o segundo como um instrumento musical está para a partitura, tornando vivo e dinâmico o direito do cidadão, que, até então era apenas letra de Lei. Muito embora a clássica divisão do Direito entre Público e Privado esteja aos poucos perdendo razão de ser, tendo em vista a força normativa que se atribui aos preceitos da Magna Carta no atual momento do pensamento constitucional, existem conceitos e princípios que

estruturam o Direito Civil e que são próprios do âmbito privado do ordenamento jurídico, os quais são essenciais para a própria caracterização deste ramo da ciência jurídica.

Nesta perspectiva, a **Autonomia Privada** é um dos pilares do Código Civil de 2002, estando presente em diversos institutos, notadamente no campo das Obrigações e nos Contratos. Apesar de não ser mencionada expressamente no texto da Constituição Federal de 1988, é imprescindível para a concretização de diversos direitos nela inseridos, a exemplo da propriedade, da livre iniciativa e da liberdade (em seus mais variados aspectos), insculpidos no rol dos direitos fundamentais constante do artigo 5º. Assim, a autonomia privada possui respaldo na atual ordem constitucional.

É relevante atentar para a diferença entre o que se chama atualmente de “autonomia privada” para o antigo conceito de “autonomia da vontade”. Esta última remonta aos ideais liberais de séculos passados, onde se primava pela mínima intervenção estatal e o homem tinha total e plena liberdade para negociar como bem desejasse. Trata-se de um conceito mais voltado à intenção psicológica do agente, na medida em que valoriza a vontade interna do indivíduo. Já, a autonomia privada diz respeito à exteriorização desta vontade interna, produzindo efeitos jurídicos, somada aos limites a ela traçados pelo ordenamento. Nesse sentido explica Ana Carolina S. Degrava:

Não se pode confundir autonomia privada com autonomia da vontade – autonomia da vontade dá ênfase, dá destaque à vontade subjetiva, psicológica, enquanto que a tese da autonomia privada destaca a vontade objetiva, que resulta da declaração ou manifestação da vontade, fonte de efeitos jurídicos.

Há também uma outra distinção pela qual a autonomia da vontade traduz a vontade real, o querer íntimo de cada pessoa, enquanto a autonomia privada seria o poder dos sujeitos privados de criarem normas, ou seja, de auto regulamentarem as suas relações jurídicas

[...]

A autonomia privada não consta do texto constitucional brasileiro, no entanto, se analisarmos alguns direitos como o direito a liberdade, a livre iniciativa, o direito de propriedade, o direito de herança, verificamos que só é concretizado mediante a autodeterminação das pessoas e autovinculação, logo a autonomia privada também é protegida e amparada pela Constituição (DEGRAVA, 2018).

Hoje, a autonomia do cidadão não é vista mais de modo irrestrito, mas, pelo contrário, é limitada por preceitos de índole social que estão gravados na própria Constituição, os quais demonstram certa conformação que é exercida pelo Direito Público sobre o Direito Privado. Esta conformação decorre principalmente do dirigismo constitucional surgido após as duas grandes guerras, com a instauração de um Estado Social, intervencionista. Isto, porém, não significa o total abandono da autonomia da vontade, que em muitos momentos é prestigiada no âmbito civil, a exemplo do que dispõe o artigo 112 do Código Civil ao tratar da Teoria Voluntarista do Negócio Jurídico: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

Do mesmo modo que o Direito Material ainda resguarda a Autonomia da Vontade do cidadão como um de seus valores primordiais, deve o Direito Processual Civil seguir nesta linha, em virtude da relação circular existente entre os dois ramos do Direito. E assim o faz o diploma processual civil quando estabelece em diversos dispositivos do CPC/2015 o protagonismo e participação ativa das partes, inclusive instituindo negócios jurídicos processuais, isto é, modificando o procedimento estabelecido em Lei e adequando-o ao seu caso particular.

No contexto do Código de Processo Civil, as partes podem até mesmo convencionar faculdades e deveres processuais, bem como instituir um calendário processual próprio que vincula também o juiz. Isto tudo é supervisionado e controlado pelo magistrado a fim de garantir a observância dos princípios de ordem pública. Esta liberdade de atuação das partes no processo está positivada em vários artigos do CPC/2015. A título de exemplo, podem ser citados os artigos 190, 191 e 200, *caput*.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015).

No entanto, o mesmo código que preza pela democratização do processo judicial e tanto prestigia a Autonomia Privada, acaba por tolhê-la ao estabelecer em seu artigo 334 e parágrafos que a participação na audiência de conciliação ou mediação é de caráter obrigatório. Quando os próprios institutos da mediação e da conciliação são pautados na vontade do indivíduo e na autonomia para solucionarem seu próprio conflito, é, no mínimo, incoerente impor a este mesmo indivíduo que se submeta aos métodos autocompositivos.

O artigo 319 do CPC estabelece os requisitos básicos de qualquer petição inicial e em seu inciso de nº VII determina que o autor, logo na peça exordial deve manifestar a sua opção ou não pela realização da audiência de conciliação ou mediação. Isto induz a pensar que o legislador processual respeitará a disposição da parte quanto à sua inclinação ou não, isto é, o seu *querer*, no que diz respeito a esta audiência.

No entanto, quando disciplina a fase postulatória do processo, este mesmo legislador impõe que a audiência seja designada, pouco se importando com a manifestação favorável ou não que o autor manifestou de plano na inicial. O réu será então citado para comparecer a esta audiência - e não mais para contestar – e somente a manifestação contrária do réu, em conjunto com a do autor, pode afastar a ocorrência da audiência.

Assim, percebe-se que, apesar de o autor da ação ser obrigado a manifestar a sua vontade, o *conteúdo* dessa vontade acaba por ser ignorado, tendo em vista que, se a manifestação do réu não for convergente, a audiência ainda assim deverá ser designada, e mais: o autor deverá comparecer sob pena de ser-lhe aplicada multa por ato atentatório à dignidade da justiça (§ 8º do artigo 334). Disto resulta que a Autonomia da Vontade (mais precisamente, Autonomia Privada) do autor é cerceada pela limitação legal de que o réu manifeste-se no mesmo sentido. E o

mesmo pode ocorrer na situação em que o réu dispensa a realização da audiência, porém, o autor manifestou-se favoravelmente. Portanto, nenhuma das partes tem o poder de, isoladamente, impedir a realização da audiência.

Certas correntes doutrinárias minoritárias sustentam que esta limitação encontra respaldo na atual necessidade de fomentar a utilização dos métodos autocompositivos. Contudo, quando constrange uma das partes a comparecer à audiência preliminar para tentativa de conciliação ou mediação, a Lei acaba por criar não um mero encargo, mas um dever jurídico, propriamente dito, que se desobedecido pode acarretar-lhe severas consequências. O que manifestamente frustra o exercício de sua autonomia privada.

Verificando-se que o próprio acordo que seria realizado em sede de mediação e conciliação pressupõe a manifestação de vontade livre do cidadão, é contraditório submetê-lo compulsivamente a este método. E muitas vezes isto pode significar ainda mais perdas na eficiência do processo judicial, tendo em vista a demora na realização (decorrente, entre outras, de questões atinentes à organização judiciária) de uma audiência que provavelmente será infrutífera, pois uma das partes não a quer.

Alexandre Freitas Câmara, atento para a importância da manifestação de vontade das partes, propõe uma interpretação mais favorável à Autonomia Privada do vocábulo “ambas”, utilizado pela legislação:

Aqui é preciso fazer uma observação: o inciso I do § do art. 334 estabelece que a audiência não será realizada se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual. Uma interpretação literal do texto normativo poderia, então, levar a se considerar que só não se realizaria a sessão de mediação ou conciliação se nem o demandante, nem o demandado, quisessem participar desse procedimento de busca de solução consensual, não sendo suficiente a manifestação de vontade de uma das partes apenas para evitar a realização daquela reunião. **Assim não é, porém. Apesar do emprego, no texto legal, do vocábulo “ambas”, deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou conciliação não se realizará se qualquer das partes manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual. Basta que uma das partes manifeste sua intenção de não participar da audiência de conciliação ou de mediação para que esta não possa ser realizada. É que um dos princípios reitores da mediação (e da conciliação) é o da voluntariedade, razão pela qual não se pode obrigar qualquer das partes a participar, contra sua vontade, do procedimento de mediação ou conciliação (art. 2º, § 2º da Lei 13.140/2015).** A audiência, portanto, só acontecerá se nem o autor nem o réu afirmarem expressamente que dela não querem participar (e o silêncio da parte deve ser interpretado no sentido de que pretende ela participar da tentativa de solução consensual do conflito) (CÂMARA, 2017, p. 182. **Grifo nosso**).

Um código que foi tão amplamente aclamado por se pautar em ideais mais democráticos que o seu antecessor, não privilegia a voz das partes logo no primeiro ato do processo, pois faz com que a realização da audiência seja praticamente obrigatória. Esta opção revela-se puramente política e burocratiza a conciliação e a mediação levando a consequências nefastas até mesmo para a própria condução do método negocial. Isto porque a opção da parte em participar ou não do procedimento é determinante para que seja obtido um acordo bem sucedido.

Além disto, conforme visto na pesquisa realizada e documentada no capítulo anterior deste trabalho, a grande maioria da população brasileira se inclina à facultatividade de participar ou não desta audiência preliminar. Aliado a isto, com base na análise da eficiência das audiências realizada com a amostra dos dados do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pode-se estabelecer uma relação direta entre a manifestação de vontade do indivíduo e o sucesso ou insucesso da aplicação do método.

Neste mesmo sentido é a interpretação feita por Carime Tagliari Estacia, et al.:

As inovações trazidas pelo Código apostam em um processo sob o ponto de vista principiológico visando sua democratização, haja vista a amplitude de possibilidades de intervenção das partes na relação processual e na sua decisão. Não obstante, o Código assegurou expressamente a autonomia de vontade dos litigantes no procedimento e assim sendo, a obrigatoriedade de participação em audiência de conciliação ou mediação impossibilitaria as partes de concretizarem suas reais aspirações.

[...]

Ou seja, fala-se em um processo participativo e democrático, mas obriga-se a parte a comparecer em audiência que muitas vezes é inoportuna, tendo em vista após inúmeras tentativas, apenas a imposição de sentença assegurará o direito pleiteado. Ademais, a autonomia de vontade da parte é ratificada quando o sujeito procura um operador do direito para ingressar na via judicial, uma vez que, na maioria dos casos já se recorreu a outras medidas para dissolver a lide sem a participação do Poder Judiciário.

O dever jurídico de participar pode afastar as partes do interesse de autocomposição do litígio. Isso porque a conciliação e a mediação exigem um interesse e uma colaboração mútua, e a obrigatoriedade pode motivar uma rejeição e desaprovação na participação do método.

[...] A parte deve querer mediar para que o resultado seja positivo e gratificante, há necessidade de ceder, de contribuir e de abrir mão de interesses pessoais para que implique em efeito legítimo da aplicação das práticas restaurativas.

[...]

Logo, um Código voltado à democratização processual e da participação ativa das partes, se contradiz ao não privilegiar a vontade dessas no primeiro ato judicial.

[...]

Nessa lógica, não faz sentido a limitação da autonomia de vontade em uma metodologia que depende intensamente do envolvimento subjetivo das

partes, do desejo interno de solver o problema. Por todos os motivos demonstrados, pressupõem-se que a opção de comparecer e participar da audiência de conciliação e mediação é ingrediente fundamental para que a aposta escolhida pelo Código, ou seja, a inserção de métodos autocompositivos de conflitos, seja auferida com sucesso. A conciliação e a mediação são métodos em que o cidadão deve se valer quando houver interesse em participar (ESTACIA, et. al., 2020, p. 34 e 35).

Ademais, a opção de tornar a audiência um ato de realização obrigatória, engessa o condutor do feito e impede-lhe de realizar uma análise empírica do caso concreto sobre a probabilidade de se obter um acordo, solucionando o processo pela via consensual. Mesmo que a parte manifeste sua vontade, o magistrado se vê obrigado a obedecer ao mandamento legal e somente afastar a designação da audiência de mediação ou conciliação quando as vontades de ambas as partes convergirem pela dispensa do ato.

Por tudo isto, nota-se que além das consequências práticas negativas analisadas anteriormente, o caráter de obrigatoriedade imposto pela Lei ao instituto da audiência preliminar de conciliação/mediação quebra aquilo que há de mais precioso nos métodos consensuais: a Autonomia da Vontade (ou Autonomia Privada), indo na contramão de todo o sistema jurídico, desde as diretrizes constitucionais.

Certamente, a intenção legislativa de fomentar a autocomposição na população brasileira é louvável. Não obstante, “para ela funcionar a contento, indispensável que as partes sejam deixadas livres para decidir pela participação ou não no ato” (GAJARDONI, 2015). Não deve ser, pois, o caminho da imposição ou da força o escolhido pelo processualista civil para o alcance da transformação social.

3.2 OFENSA A PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO E DO DIREITO PRIVADO

Com a finalidade de facilitar a compreensão deste ponto do presente trabalho e dos apontamentos críticos que aqui se almeja levantar, serão analisadas, a seguir, em tópicos, as implicações negativas trazidas pela obrigatoriedade da audiência prévia de conciliação ou mediação frente a alguns dos cânones fundamentais do processo, mais especificamente do Processo Civil e também do

Direito Privado, com ênfase no Direito Civil. Reforçando-se que, quando se fala na classificação do direito privado, não se pode perder de vista a íntima relação que hodiernamente estabelece com os preceitos de ordem pública, especialmente com aqueles insculpidos constitucionalmente.

Cassio Scarpinella Bueno alerta para necessidade de se estudar o processo civil à luz das disposições constitucionais:

Sendo o direito processual civil um ramo do direito público, porque, em última análise, voltado ao estudo da atividade-fim do Poder Judiciário, o exercício da *função* jurisdicional, evidencia-se a indispensabilidade de seu estudo dar-se a partir da CF. É ela – e não as leis – que molda o “ser” (ou melhor, o *dever-ser*) do Estado brasileiro.

A afirmação revela muito sobre o *método* a ser empregado para o estudo do direito processual civil. Estudar direito processual civil a partir da CF é, antes de tudo, extrair tudo o que ela contém sobre o direito processual civil. Todas as normas constitucionais de direito processual civil que *criam o modelo* de organização e de atuação do Estado-juiz. Criam no sentido de impor o modelo – não apenas um, qualquer um, mas o *modelo* – a ser necessariamente observado pelo intérprete e pelo aplicador do direito processual civil. Trata-se, destarte, de uma imposição constitucional.

[...]

Observar “o modelo constitucional do direito processual civil”, destarte, não é uma escolha teórica ou filosófica. Não é uma corrente de pensamento que dependa da adesão deste ou daquele autor, desta ou daquela doutrinadora. Como toda boa norma constitucional, sua observância é impositiva, sob pena de inconstitucionalidade (BUENO, 2019, p. 63 e 64).

Por este motivo, todo este estudo não olvida de estabelecer a correlação entre os ramos do Direito que aqui são objeto de exame e a Constituição Federal de 1988, que é o ponto de partida e ao mesmo tempo o destino de todo o ordenamento.

Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional

Consagrada no artigo 5º, inciso XXXV de nossa Constituição, a garantia fundamental de acesso ao Judiciário decorre do monopólio da jurisdição que o Estado trouxe para si. Sob a perspectiva de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o direito de ação, como também é chamado, alcançou status constitucional a partir de 1946, sendo, desde então repetida nas demais Constituições brasileiras.

Este princípio enuncia simultaneamente um dever e um direito. Para o Estado, o dever de prestar o serviço jurisdicional, isto é, de dirimir os conflitos que surgem em sociedade, já, para o cidadão é o direito de ter solucionada sua lide quando bate às portas da Justiça. Importantíssima a previsão constitucional deste

princípio por ser um pressuposto básico de todo o sistema judiciário que se estrutura em nosso país. Todo o processo civil brasileiro parte da premissa básica de que o estado, exercendo uma de suas funções, qual seja, a jurisdicional, é o responsável por solucionar os conflitos surgidos, tutelando os direitos da população.

Tanto é assim que o próprio Diploma Processual Civil de 2015 cuidou de repetir o mandamento constitucional em seu artigo 3º quando trata das normas fundamentais do processo civil. E acrescentou ainda os métodos consensuais e equivalentes jurisdicionais. Trouxe no §1º do dispositivo a previsão da arbitragem, permitindo-a como exercício de jurisdição e nos §§2º e 3º uma diretriz para atuação do Estado: promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, estimulando a conciliação e a mediação.

Uma das consequências negativas da repetição do dispositivo constitucional pela legislação ordinária é o impedimento de que se discuta a principiologia processual civil na Corte Suprema de nosso país. Isto porque é taxativa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não admitir a discussão de ofensa meramente “reflexa” à Constituição, por meio de recurso extraordinário. Ou seja, eventual questionamento acerca deste princípio somente pode ser levado à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, pela via do recurso especial, no qual não cabe discutir ofensa constitucional.

O CPC, ao prever expressamente a possibilidade de que se realize o direito por meio da arbitragem, da mediação e da conciliação, não retira do cidadão a garantia de acesso ao judiciário. O intuito com essa previsão legal foi estimular a substituição da judicialização pelos métodos autocompositivos e alternativos, promovendo uma alteração do modo como é pensado o Poder Judiciário nos dias atuais, retirando-o da perspectiva de que é a primeira alternativa (*a priori*) e colocando-o em um lugar de secundariedade no sistema jurídico (*a posteriori*).

Contudo, ao prever que a parte deve, obrigatoriamente, submeter-se a uma audiência de conciliação ou mediação logo no limiar do processo civil, o legislador acabou por restringir o acesso ao judiciário, colocando uma espécie de “barreira” entre o cidadão e o Estado-juiz. Isto se explica por dois motivos básicos: a multa por não comparecimento e a remuneração do conciliador/mediador.

Em primeiro lugar, o processualista civil optou por punir a parte – autor ou réu – que não comparecer à audiência designada com multa de 2% sobre a vantagem econômica ou o valor da causa, a título de ato atentatório à dignidade da

justiça. O caráter punitivo desta multa evidencia a característica de obrigatoriedade conferida ao ato, pois, ainda que o cidadão não queira se submeter aos métodos autocompositivos, é obrigado a comparecer a esta audiência, e isto imediatamente após o recebimento da peça inicial, antes mesmo da apresentação da contestação pela parte contrária.

Leia-se com cautela o termo *imediatamente*, tendo em vista que as deficiências do sistema judiciário brasileiro podem retardar a efetiva realização da audiência em meses ou até mesmo anos. Ou seja, para que tenha sua lide apreciada pelo magistrado impõe-se ao jurisdicionado passar antes por uma etapa de tentativa de acordo que pode ser excessivamente demorada, e isto independentemente da sua vontade.

A audiência preliminar de conciliação ou mediação deveria funcionar, em verdade, como um “filtro”, onde se selecionam os processos aptos a serem solucionados por método consensual para que sejam desde logo encaminhados ao procedimento mais adequado ao caso. Este mesmo filtro deveria separar também aqueles feitos onde não há possibilidade fática de resolução do conflito por vias consensuais, como na hipótese de esta já ter sido por outras vezes tentada, sem sucesso, ou mesmo quando a experiência prática do magistrado apontar para a baixa probabilidade de que se firme um acordo.

Neste último caso, os processos seriam já encaminhados para o juiz, a fim de que se inicie a prestação jurisdicional devida. Ocorre que, ao conferir atributo de obrigatoriedade da audiência, limitando sobremaneira a possibilidade de esta não se realizar, o ordenamento jurídico processual civil acaba por colocar um obstáculo para que o cidadão alcance seu direito de apreciação jurisdicional. Isto acontece notadamente nas situações em que, mesmo quando um caso não há de ser solucionado pela mediação ou pela conciliação, encaminham-se as partes à audiência, a pretexto de se estar cumprindo a determinação legal.

Por outro lado, uma segunda evidência de que a obrigatoriedade da audiência inviabiliza, em certa medida, o acesso à prestação jurisdicional é o fato de que o conciliador e o mediador judicial atuantes no procedimento necessitam ser remunerados. Apregoa o artigo 169, *caput*, do CPC que estes auxiliares da justiça, quando não forem servidores públicos efetivos do respectivo tribunal (ingressantes por meio de concurso público), receberão pelo serviço prestado durante a aplicação do método consensual uma remuneração prevista em tabela a ser fixada pelo

próprio tribunal. Acontece que a lei não identificou o responsável por arcar com esta remuneração, deixando esta questão em aberto ao intérprete.

Omissa a legislação, a situação acaba por cair na regra geral do custeio do processo, segundo a qual a responsabilidade de arcar com a remuneração do conciliador ou do mediador recai sobre as próprias partes, e devem fazer isto de modo antecipado, isto é, antes mesmo da realização do ato, conforme se infere do artigo 82, caput, do Código de Processo Civil/2015: “incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, **antecipando-lhes o pagamento**, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título” (**grifo nosso**).

O fato de recair sobre as partes – autor e réu – o encargo de pagar o conciliador ou mediador acaba tornando o exercício do direito de ação ainda mais oneroso. Sabe-se que os custos de um processo judicial não são baixos no judiciário brasileiro, e, além das próprias despesas processuais que já se espera, é imposto ao cidadão o dever de remunerar um serviço que, por vezes sequer é querido por ele – como ocorre quando apenas uma das partes se manifesta pela dispensa da audiência. Gajardoni toca neste assunto ao analisar o instituto da audiência preliminar obrigatória:

Há, também, a questão do custo com a mediação/conciliação judicial [...].

Como *não há almoço grátis*, o Novo CPC estabelece que, ressalvada a situação dos conciliadores/mediadores detentores de cargo público, os demais receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo CNJ. Mas à exceção dos beneficiários da Justiça Gratuita – cuja mediação/conciliação será feita, graciosamente, por centros privados cadastrados ou mediadores/conciliadores voluntários –, o Novo CPC não deixa claro quem pagará por isto.

Pese a omissão do art. 84 do CPC/2015 (em enunciar a remuneração dos mediadores/conciliadores como despesas processuais), cogita-se que quem pagará pela mediação/conciliação sejam as partes, na forma do art. 82 do CPC/2015 (o que tornará mais caro o ato de demandar). Se forem mesmo elas como se cogita, só fará sentido o autor antecipar o pagamento se ele desejar o ato; se não declinar, na inicial, desinteresse. Não havendo interesse, competirá ao réu, caso também não manifeste desinteresse pelo ato, antecipar o pagamento por ele, mesmo o processo tendo mal começado.

[...]

Ou seja, a impressão que se tem é que poucos vão querer antecipar o custo da mediação/conciliação judicial, conseqüentemente, declinando

desinteresse no ato. Se quisessem, teriam pagado pela mediação/conciliação extrajudicial.

[...]

Poderia se cogitar de o custeio dos honorários do mediador/conciliador ser integralmente suportado pelos Tribunais, com verbas de seu orçamento. Mas a opção, além de não estar clara no Novo CPC, esbarraria nas restrições orçamentárias do Poder Judiciário, bem como levaria ao necessário aumento das custas processuais. Certamente o Judiciário acabaria optando pelo modelo de voluntariado que precariamente funciona atualmente (GAJARDONI, 2015).

Assim, percebe-se que, apesar de não impedir totalmente a efetivação da garantia constitucional de acesso à jurisdição, o fato de se estabelecer a audiência conciliatória/mediatória como um ato de realização praticamente obrigatória, acarreta sérias dificuldades para que o cidadão tenha sua controvérsia analisada pelo juiz, especialmente para aqueles economicamente hipossuficientes, que não possuem condição financeira de arcar com mais este ônus imposto pelo legislador.

Mesmo nos casos de concessão de gratuidade da justiça, pode não ter como adimplir com a multa por não comparecimento à audiência – a qual não é uma despesa inclusa no benefício, segundo o §4º do artigo 98 do CPC (“A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.”), devendo ser custeada pelo cidadão mesmo quando este é beneficiário da justiça gratuita e manifestou-se pela não realização da audiência, punindo-o indevidamente.

Princípio da Duração Razoável do Processo

O direito a uma prestação jurisdicional em tempo razoável está insculpido em nossa Carta Magna no inciso LXXVIII de seu artigo 5º e decorre também da garantia do Devido Processo Legal (inciso LIV do mesmo dispositivo), em seu sentido moderno de proporcionar ao jurisdicionado um “processo justo”, que respeite um lapso temporal plausível para solucionar a lide. Da mesma forma como aconteceu com o princípio anteriormente analisado, o legislador infraconstitucional cuidou de transportar essa garantia constitucional para o CPC de 2015, acrescentando, em seu artigo 4º que neste prazo razoável de duração do processo inclui-se não apenas a etapa do processo de cognição, mas também a atividade satisfativa, isto é, o processo de execução.

É válido recordar que um processo em tempo razoável não é sinônimo de processo célere, posto que, devido à alta complexidade de alguns processos judiciais, podem demandar certo tempo para que seja feita uma eficiente análise do caso, bem como colhidas todas as provas necessárias à formação do convencimento do julgador.

Feita esta breve consideração inicial sobre a duração razoável do processo, retorne-se a real problemática aqui levantada: uma audiência de conciliação ou mediação designada de forma indiscriminada, simplesmente obedecendo à regra legal de obrigatoriedade, pode acarretar um longo atraso na marcha processual, nitidamente ferindo o direito do cidadão de um processo com duração de tempo justa.

Quando da vigência do atual código processual o Poder Judiciário brasileiro não estava preparado para a construção dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC's), cuja criação foi imposta pelo artigo 165, *caput*, do diploma. Tendo em vista que o CPC/2015 possui pouquíssimos anos de vida, o Estado ainda está engatinhando no atendimento desta determinação, de forma que, na maioria dos tribunais do país, as audiências de conciliação/mediação demoram muito tempo para se realizar, por conta das deficiências na estrutura dos complexos de promoção da autocomposição.

A Lei prescreveu um prazo mínimo em que a audiência deve ser agendada, a partir da designação do juiz, qual seja, 30 dias (artigo 334, *caput*, do CPC). No entanto, não se atentou para a imposição de um prazo *máximo* em que esta audiência deve ser realizada, ficando, assim, a cargo da pauta judiciária a definição de uma data para o ato. Isto significa que, na prática, o lapso temporal que o jurisdicionado aguardará para a audiência de mediação ou conciliação judicial fica sujeito à administração da justiça, que, como se sabe, é extremamente morosa, em decorrência do abarrotamento judiciário.

No entanto, ainda que fosse estabelecido um termo máximo para prestigiar a duração razoável do processo, Daniel Amorim Assumpção Neves nos alerta que de nada adiantaria, visto que seria prazo impróprio, de forma que a solução para esta situação se concentra realmente na reformulação e desafogamento do Judiciário:

Nos termos do art. 334, *caput*, do Novo CPC essa audiência será designada com antecedência mínima de 30 dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 dias de antecedência. O legislador não prevê um prazo máximo para a designação da audiência, o que dependerá da estrutura do centro

judiciário de solução consensual de conflito ou do juízo em que tramita o processo. [...] a verdade é que a previsão de um prazo máximo de nada valeria, por se tratar de prazo impróprio, cujo descumprimento não gera qualquer consequência processual.

[...]

O cumprimento dessa regra promete dificuldades procedimentais, que só poderão ser superadas com uma interação entre a pauta de audiências do centro judiciário de solução consensual de conflito e o juízo que determina a citação do réu. A dificuldade é manifesta, porque haverá dois órgãos distintos envolvidos no cumprimento da regra legal: como o juízo do processo, ao determinar a citação do réu, designará uma audiência que, em regra, não será realizada por ele? O juiz que determina a citação do réu não tem poder sobre a pauta de audiências do centro judiciário de solução consensual de conflito (NEVES, 2018, p. 646).

Para Marcelo Pacheco Machado, este é o principal problema encontrado neste instituto:

O maior problema desta audiência não está no comparecimento das partes nem tampouco na necessidade de enfrentamento das técnicas de conciliação. Nada disso. Está na realidade, quando a lei encontra o Judiciário verdadeiro, o qual, em grandíssima parte, não está nem de perto preparado para realizar estas audiências.

Na prática, sem a organização de órgãos adequados e de profissionais disponíveis, a audiência de conciliação ou mediação ficará a cargo do juiz e, diante da baixa disponibilidade de datas, as audiências deverão ser marcadas “a perder de vista”, demorando meses e em alguns casos até anos para serem realizadas.

A ideia que visava melhorar o processo se torna, no mundo real, um entrave à efetividade e à razoável duração do processo, com enormes prejuízos para os litigantes (MACHADO, 2016)

Diante de tudo isto, fica evidente que a audiência de conciliação/mediação da forma como estruturada pelo legislador processualista civil, com característica de ser obrigatória, ignora a realidade da vida forense e as dificuldades enfrentadas na prestação jurisdicional, gerando ainda mais prejuízo à efetivação da garantia constitucional do devido processo legal.

A lentidão da marcha processual na Justiça brasileira, que é agravada com a imposição desta audiência, pode ser enquadrada naquilo que a Corte colombiana chamou de “**Estado de Coisas Inconstitucional**”, conceito introduzido no direito brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347. Estão presentes todos os pressupostos necessários à caracterização deste estado no Brasil.

Note-se: há uma violação generalizada e sistêmica de um direito fundamental que afeta número elevado e indeterminado de pessoas (pressuposto fático); existem também ações e omissões reiteradas do Poder Público, tendentes a

perpetuar ou agravar o quadro de inconstitucionalidade (presente o pressuposto político) – exemplo deste agravamento é a própria criação de uma audiência obrigatória, que por vezes retarda o bom andamento processual e burocratiza o processo judicial; por fim, revelam-se necessárias medidas conjuntas de todos os poderes voltadas a solucionar as falhas sistêmicas.

Esta curta explanação acerca do Estado de Coisas Inconstitucional vivido hoje pelo cidadão brasileiro, no tocante à duração razoável do processo, demonstra a importância de se discutir a repercussão prática das disposições legais processuais. No fim das contas uma audiência, em tese simples, pode provocar danos quase irreparáveis a uma enormidade de pessoas e acentuar o sentimento do povo de revolta e insatisfação para com a Justiça brasileira.

Princípio da Eficiência

De um processo devidamente legal também resulta a prestação de um serviço jurisdicional eficiente. Tendo em vista que a jurisdição também é serviço público, o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, também se dirige ao Poder Judiciário. Não pode ser esquecido o caráter de administração pública que também possui este poder do Estado. Por isto mesmo o CPC trouxe, em seu artigo 8º, a Eficiência como um princípio a ser observado na aplicação do Processo Civil:

Artigo 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015).

Eficiência se traduz em fazer a escolha mais adequada dos meios para atingir os fins pretendidos. Quando se trata de um processo judicial, este se revela eficiente quando o condutor do feito, em conjunto com as partes, seleciona o método mais adequado e justo para solucionar a lide, promovendo uma satisfatória prestação jurisdicional. Nesta concepção, repare-se que o próprio conceito do princípio da eficiência muito se aproxima da caracterização dos métodos consensuais de resolução de conflitos, tão amplamente estudados até aqui. Isto acontece porque privilegiar a eficiência é justamente uma das razões de ser dos referidos métodos. As técnicas de conciliação e mediação foram desenvolvidas por

meio da junção de pontos trabalhados em várias áreas do conhecimento, como a psicologia e a economia, e transportadas ao universo jurídico precisamente com a intenção de que as controvérsias sociais encontrem um desfecho mais adequado do que aquele há tempos fornecido de modo padronizado pelo judiciário.

Tendo isto em vista, é necessário refletir que a designação de uma audiência de conciliação ou mediação preliminar de forma impositiva, sem a necessária análise sobre o cabimento dos métodos consensuais ao caso concreto, pode afetar drasticamente a eficiência do processo judicial. Encaminhar as partes a um procedimento de autocomposição quando não se verifica a disposição para negociar é manifesta perda de tempo. Tempo este que poderia, inclusive, ser empregado para os esforços realmente necessários de análise da lide pelo magistrado. Além disso, lembre-se das consequências de ordem financeira que podem atingir as partes, como a imposição de indevida multa (simplesmente por opções políticas) e o encargo de remunerar o auxiliar da justiça.

Eficiência se relaciona, mas não se confunde com aquilo que se chama na administração de efetividade. Esta última consiste em atingir os fins almejados. Disto se extrai que para ser eficiente o processo judicial necessariamente deve ser efetivo, isto é realizar (dizer, satisfazer e assegurar) o direito do cidadão, o que em última instância significa exercer a jurisdição. Didier explica a correlação entre eficiência e efetividade:

Efetivo é o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente. *Eficiente* é o processo que atingiu esse resultado de modo satisfatório, nos termos acima. Um processo *pode ser efetivo sem ter sido eficiente* - atingiu-se o fim "realização do direito" de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou excessiva demora, por exemplo). Mas *jamais poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo*: a não realização de um direito reconhecido judicialmente é quanto basta para a demonstração da ineficiência do processo (DIDIER JR., 2019, p. 133).

Machado, por sua vez, propõe um modelo onde se convida a outra parte a conciliar ou mediar antes mesmo de ingressar com uma ação judicial, reduzindo assim, a possibilidade de se ter um processo não efetivo e, por consequência lógica, ineficiente, com a designação desnecessária de uma audiência preliminar:

Muitos ordenamentos jurídicos trabalham com a ideia de a “carta à demanda”, um pré-requisito para o processo judicial. Não poderia a parte interessada em demandar, antes disso, encaminhar à parte adversária carta chamando-a à conciliação ou mediação, antes do processo? Nesse caso, não seria razoável que, na negativa expressa à proposta de conciliação, ter

se formado ali um verdadeiro negócio processual (pré-processual, cf. CPC, art. 190), apto a justificar a modificação do procedimento comum e evitar a famigerada audiência? Pensamos que sim. E vamos além.

[...] a parte que almejar se valer do Judiciário, pode, antes disso, encaminhar correspondência ao adversário, convocando-o para conciliar ou mediar e, ao mesmo tempo, encaminhando proposta inequívoca de negócio processual, mediante o seguinte alerta “na hipótese de silêncio, este deverá ser interpretado com a anuência a proposta de negócio jurídico processual para evitar a audiência de conciliação ou mediação, com base no art. 190 e 334 do CPC”.

O alerta está de acordo com a ideia de cooperação e boa fé (CPC, arts. 5º e 6º e CC, art 422), [...].

A audiência de conciliação e mediação, criada com boas intenções, é no mundo real um entrave à efetividade do processo. Temos de identificar os mecanismos adequados para evitá-la, pensando para além do Código de Processo Civil.

Nossa preocupação, no entanto, é permitir que esta interpretação tenha coerência com o sistema, e não represente uma vontade do intérprete em fazer o código ser o que, na verdade, ele não é! (MACHADO, 2016).

Por fim, com relação a este princípio, cabe salientar que anda de mãos dadas com a duração razoável do processo e com o devido processo legal, conforme assevera Alexandre Freitas Câmara:

Um processo rápido e que não produz resultados constitucionalmente adequados não é eficiente. E a eficiência é também um princípio do processo civil (art. 8º). Impõe-se, assim, a busca do equilíbrio, evitando-se demoras desnecessárias, punindo-se aqueles que busquem protelar o processo (e daí a legitimidade de multas e da antecipação de tutela quando haja propósito protelatório), mas assegurando-se que o processo demore todo o tempo necessário para a produção de resultados legítimos (CÂMARA, 2017, p. 19).

Sendo assim, o Princípio da Eficiência não poderia deixar de ser mencionado, em virtude da sua notável importância do processo civil brasileiro.

Princípio da Isonomia entre as Partes (Paridade de Armas)

A equidistância do julgador para com as partes é um requisito essencial para a válida condução do processo cível. Bem assim o é também quanto à possibilidade de utilização dos diversos instrumentos processuais à disposição das partes em busca da formação do convencimento do Estado-juiz. Quando se toca nestes dois assuntos a referência primeira que deve ser buscada é o Princípio da Isonomia (ou

Equidade) processual. Ambas as partes, autor e réu, devem ter a mesma oportunidade de se manifestar processualmente, trazendo em momento oportuno suas correspondentes provas ao feito e praticando seus atos tempestivamente, segundo os razoáveis prazos estabelecidos em Lei.

Tamanho é o prestígio deste princípio que foi trazido de forma expressa tanto no Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 7º, quanto no artigo 2º, inciso II da Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação):

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.
(BRASIL, Código de Processo Civil, 2015)

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

[...]

II - isonomia entre as partes (BRASIL, Lei 13.140, 2015).

O CPC e a Lei Especial buscaram fundamento no caput do artigo 5º de nossa constituição Federal, que enuncia: “todos são iguais perante a Lei”. Interpretando-se que este mandamento não se dirige somente ao criador da Lei, o legislador, mas também ao seu principal intérprete e aplicador, que é o Poder Judiciário, na figura do seu agente investido de jurisdição, o magistrado. E o código foi além ao recordar a chamada “paridade de armas” – igualdade na prática, quanto às oportunidades e instrumentos - que muito se aproxima da chamada igualdade material ou substancial (que pode mesmo ser entendida como sinônimo de isonomia e equidade).

Esta faceta do Princípio se traduz na igualdade de fato, isto é, aquela que remonta à máxima de Rui Barbosa, inspirada no pensamento aristotélico, segundo a qual se deve tratar “igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”, diferentemente da igualdade formal, que é somente aparente e por vezes pode resultar em situações de manifesta injustiça. Neste sentido entende Eduardo Arruda Alvim:

O entendimento mais correto é o de que referido princípio – refletido de forma expressa em dispositivos constitucionais e infraconstitucionais – trata da igualdade *real, substancial* (na medida do possível), e não simplesmente da igualdade formal (ALVIM, et. al., 2019, p. 229).

Neste panorama, o Código de Processo Civil ao estabelecer o momento em que se realizará a audiência preliminar de natureza obrigatória acaba por ferir esta igualdade de condições entre as partes. Perceba-se: após o recebimento da petição inicial, quando todos os argumentos e teses jurídicas do autor estão expostos, assim como os fatos de seu ponto de vista, dá-se a audiência. Somente após, não sendo esta frutífera inicia-se o prazo para que o réu apresente sua contestação – este é o termo inicial estabelecido pelo artigo 335 do CPC. O corre que, havendo ou não acordo, o réu dispõe de muito mais tempo do que o autor terá em sua réplica à contestação, tendo em vista o prazo mínimo de 30 dias (exatamente o dobro do prazo, em quantidade de dias contados) de antecedência entre a designação e a efetiva realização da tentativa conciliatória/mediatória, e isto sem nem tocar no atraso decorrente da pauta judiciária do Centro de Solução de Conflitos.

Não bastasse isto, tem-se que no próprio procedimento da conciliação ou da mediação que será aplicado na audiência (ou sessão) é primordial a igualdade de condições entre as partes, isto é, a isonomia – que está expressamente prevista na legislação supramencionada, todavia, indo na contramão do Princípio, o CPC estabelece que o réu se manifeste somente após o ato. O que, na prática, significa que o réu chega à audiência preliminar conhecendo todos os fundamentos fáticos e jurídicos em que se apoia o autor, enquanto este não dispõe de nenhuma manifestação do primeiro. Trocando em miúdos: o autor acaba ficando mais exposto do que o réu.

O entendimento de Humberto Dalla B. de Pinho vai de encontro ao comentar a respeito do dispositivo correspondente à audiência conciliatória/mediatória obrigatória:

[...] o dispositivo não é imune a críticas. Podemos identificar, ao menos, três pontos que poderiam ter sido aperfeiçoados: a) como regra geral, o réu deveria apresentar a contestação nessa audiência, como ocorre no sistema dos Juizados Especiais. O sistema de contagem do prazo da contestação (art. 335 do CPC) acaba privilegiando o réu que tem o manifesto propósito protelatório. Além de os prazos serem contados em dobro, se a audiência for redesignada ou tiver que continuar em outra data, o prazo para contestar nem sequer começará a fluir (PINHO, 2020, p. 666-667).

Em estudo semelhante ao que aqui se realiza, Victória Pontes Merçon também atenta para a afronta a este princípio:

Pelo art. 334, CPC/15, a obrigação de informar (Informationspflicht) resta claramente prejudicada e, adicionando um princípio fundamental dos próprios meios alternativos de resolução de conflitos – o da voluntariedade, temos um combo que infringe com sucesso os princípios basilares de ambas as esferas do Direito tratadas no texto. Tendo em vista que uma das partes leva vantagem sobre a outra em decorrência do conhecimento prévio dos argumentos contrários, há a infração de um dos fundamentos do princípio do contraditório e da paridade das partes: a igualdade de armas (MERÇON, p. 19).

Por fim, demonstrando a importância de tratar aqui deste princípio, é necessário ressaltar a íntima correlação entre a isonomia e um dos princípios mais protegidos em toda a ordem jurídica: o contraditório. Nas palavras de Nelson Nery Jr.:

Paridade de armas (*Waffengleichheit*) . Também decorre do princípio do contraditório a paridade de armas: ambas as partes, bem como todos os intervenientes, devem ter garantidas as mesmas oportunidades de atuação no processo, com alegações e requerimentos, mas também os mesmos instrumentos de ataque e defesa para que o juiz possa, ao final, proclamar a solução mais justa e equânime da causa (NERY JR., et. al., 2018, p. 40).

Muito embora o assunto não seja pacífico na doutrina pátria – ou talvez, justamente por este motivo -, visto que alguns autores sustentam a necessidade de inserir a audiência logo no limiar do processo, antes mesmo da formação do contraditório, sob o argumento de que isto favorece o diálogo entre as partes, não poderia deixar de ser mencionado aqui este olhar crítico lançado por muitos estudiosos sobre a disparidade que se estabelece entre as partes neste procedimento.

Princípio da Autonomia da Vontade Privada e Princípio do Autorregramento da Vontade no Processo

Acerca destes princípios, que promovem diálogo entre direito material e direito processual civil, tendo em vista que em momento anterior foi amplamente exposto, quando se tratou da relevância da manifestação de vontade das partes, limitar-se-á neste ponto a recordar que os próprios institutos da mediação e da conciliação fundam-se na manifestação livre e desimpedida da vontade do indivíduo, que pressupõem a validade do acordo, o qual é, em verdade, um negócio jurídico. Assim pondera o doutrinador civilista Pablo Stolze Gagliano:

Dois princípios devem convergir para que se possa reconhecer como válida a manifestação de vontade:

- a) o princípio da autonomia privada;
- b) o princípio da boa-fé.

A autonomia privada, conceito umbilicalmente ligado à noção de liberdade negocial, é a pedra de toque de toda a teoria do negócio jurídico.

Traduz a liberdade de atuação do indivíduo no comércio jurídico, respeitados ditames mínimos de convivência social e moralidade média (GAGLIANO, et. al., 2019, p. 473).

Assim, por dedução lógica, se os próprios institutos baseiam-se na voluntariedade e na autodeterminação do cidadão, não há lógica plausível em tornar a submissão a uma audiência conciliatória ou mediatória praticamente obrigatória, como faz o legislador processualista e muitos intérpretes da Lei.

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Não há como falar de princípios basilares sem recordar deste precioso valor que é a Dignidade da Pessoa Humana. Alçado ao patamar de fundamento da República, constante do artigo 1º, inciso III de nossa Constituição, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana permeia todo o ordenamento jurídico e no âmbito do processo civil possui contornos muito parecidos com o constitucional.

É evocado pelo Código de Processo Civil no artigo 8º, sendo um dos ideais a ser resguardado e promovido na aplicação de todas as regras positivadas ao longo do Diploma processual. Assim, a dignidade humana revela-se simultaneamente como guia hermenêutico e fim a ser almejado no curso da prestação jurisdicional cível. Nelson Rosenvald explica as duas esferas de atuação da dignidade humana, que devem coexistir no processo:

A dignidade da pessoa humana é uma cláusula geral de proteção e promoção da pessoa humana que atua em dois níveis: a) possui uma eficácia negativa, resguardando-nos de qualquer tentativa de coisificação [...]; b) possui uma eficácia positiva, gerando um facere do ordenamento jurídico, orientando a promoção da autonomia patrimonial e existencial de cada ser humano, provendo-nos de condições materiais e legais para reivindicarmos o protagonismo de nossas trajetórias de vida.

Transpondo a eficácia negativa da dignidade para o CPC/15, da mesma forma que o ser humano não será instrumentalizado pelos fins alheios, no processo, a parte não pode ser reduzida a um objeto da atividade processual ou passivo destinatário de decisão-surpresa. Isso significa que aos litigantes é assegurada a participação na construção dos provimentos jurisdicionais (arts. 9 e 10, CPC/15), sendo o direito ao contraditório um espaço privilegiado para que a parte seja um real sujeito do processo e partícipe ativo de sua trajetória em tudo que seja necessário para a solução do caso concreto.

A outro lado, a eficácia positiva da dignidade da pessoa humana relaciona-se intimamente com o modelo colaboracionista do Estado Democrático,

sendo uma de suas vertentes a materialização da autodeterminação e liberdade de escolha, notadamente vivificada no art. 190 do CPC/15. [...]. A gestão procedimental, por acordos pré-processuais ou processuais, representa uma “contratualização” de espaços antes completamente infensos a atuação das partes (ROSEVALD, 2015).

Assim, em sua eficácia positiva, a dignidade humana preconiza a participação ativa e o protagonismo processual das partes, o que ocorre, em última análise, por meio das manifestações de vontade dos jurisdicionados, externadas ao longo do processo judicial. Apesar de não ser absoluta e estar sujeita a certas limitações em prol do bem comum, a autonomia da vontade humana deve ser respeitada tanto pelo legislador quanto pelos intérpretes e aplicadores das normas.

Se não for observada a manifestação das partes, corre-se o risco de cercear a liberdade de escolha do indivíduo e seu direito à autodeterminação, conseqüentemente, atentando-se frontalmente para com a dignidade humana. Quando a audiência ou sessão de mediação ou conciliação é designada a despeito de uma das partes – autor ou réu – ter externado sua vontade em sentido contrário, obrigando-a a participar do ato, isto significa que o seu direito fundamental de participação ativa foi ignorado, pois a declaração de sua vontade não foi considerada pelo condutor do feito.

Esta ineficácia do pronunciamento do cidadão, por via reflexa, passando pela autonomia da vontade (mais modernamente chamada autonomia privada), atinge a dignidade da pessoa, uma vez que o seu direito básico de ser ouvida pelo Estado não foi observado, sendo forçada a comparecer em uma audiência não querida e que, por este motivo provavelmente não será frutífera. Isto remonta a todos os princípios até aqui analisados, vez que a Inafastabilidade do controle Jurisdicional (direito de ação), a Duração Razoável do Processo, o Devido Processo Legal, a Eficiência Processual, a Isonomia Substancial, a Autonomia da Vontade Privada e tantos outros preceitos buscam fundamento na Dignidade da Pessoa Humana.

3.3 UTILIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA COMO ARTIFÍCIO PROTELATÓRIO PELO RÉU E LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

A manifestação do réu acerca do interesse ou não na realização da audiência preliminar de conciliação ou mediação é determinante para a ocorrência

ou não deste ato, tendo em vista que, via de regra, é feita após a declaração de vontade do autor – manifestada obrigatoriamente na petição inicial, conforme requisito do artigo 319, inciso VII do Código de Processo Civil.

De acordo com o procedimento previsto no artigo 334 e seus parágrafos do mesmo diploma legal, o réu deve ser citado com, no mínimo, 20 dias de antecedência da data marcada para a audiência e a sua indicação sobre desinteresse na autocomposição há de ser apresentada 10 dias antes. A dupla recusa necessária a afastar a ocorrência da audiência coloca a decisão nas mãos do réu, pois ainda que o autor diga pelo desinteresse na audiência em sua peça exordial, é preciso que o réu acompanhe expressamente essa manifestação no mesmo sentido para que, então, a audiência seja cancelada. O silêncio de qualquer das partes é interpretado positivamente.

O legislador escolheu este momento liminar do processo para inserir a audiência na esperança de obter o acordo entre as partes antes que o réu responda as alegações do autor e o ânimo entre as partes se acirre. Fez isto em um louvável objetivo de fomentar a pacificação social por meio da autocomposição. No entanto, na situação em que o autor demonstra desinteresse nos métodos consensuais, caso o réu manifeste interesse posteriormente, a sessão com o conciliador ou mediador se realizará. Não havendo a formalização de um acordo, o prazo de 15 dias para que o réu apresente sua contestação começa a correr somente após esta audiência. Ocorre que, considerando as dificuldades práticas de organização judiciária e a superlotação das pautas nos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos dos tribunais do país, o lapso temporal entre o protocolo da petição inicial e a audiência pode ser de muitos meses ou até mesmo de um ano inteiro.

Diante disto, pode-se considerar a hipótese de que o réu, sem a real intenção de propor um acordo para solucionar o conflito, expresse interesse na realização da audiência com desígnio secreto de ganhar algum tempo a mais antes de ter que responder aos termos da postulação inicial do autor. Tempo este que pode vir a servir, tanto para uma melhor preparação de sua defesa e elaboração das suas teses judiciais, como simplesmente para atrasar o andamento processual, com a possibilidade de que o réu continue a se beneficiar da situação fática que se apresenta. Hipóteses como esta, longe de ser uma mera elucubração teórica, são comuns na vida forense. Confirmam-se os apontamentos de Igor Otoni Amorim:

Não obstante o nobre objetivo do CPC/2015 de promover uma cultura de autocomposição, tencionando estimular as partes a obterem uma solução para o conflito de forma amigável, se verifica, em alguns (não poucos) casos, que a audiência de conciliação do art. 334 está sendo utilizada como um meio de protelar o processo.

Com efeito, o que vem se observando no cotidiano do Judiciário brasileiro é que muitos réus estão se aproveitando do fato de que deve haver manifestação expressa, de ambas as partes, para a não realização da audiência, para "ganhar tempo".

Como dito linhas acima, para que não ocorra a audiência de conciliação, é preciso que as partes manifestem, de forma expressa, seu desinteresse na realização da assentada.

Assim é que, se aproveitando da "brecha" legal, em casos nos quais a parte autora informa não desejar a audiência de conciliação, alguns réus manifestam interesse na realização de audiência ou simplesmente ficam silentes para que a audiência ocorra e, no momento da assentada, cingem-se a afirmar que "não tem acordo".

Essa conduta, que à primeira vista poderia passar como mera "jogada" processual, eis que a realização de uma audiência de conciliação não obriga as partes a conciliarem, encerra, na realidade, típica hipótese de litigância de má-fé.

De fato, o comparecimento da parte ré à audiência de conciliação (não desejada pelo autor, reitere-se) somente para afirmar que não tem proposta de conciliação, sem sequer negociar com o autor, descortina uma conduta reprovável, que visa apenas retardar o andamento processual (AMORIM, 2019).

A deslealdade processual neste comportamento do réu se evidencia quando pratica comportamentos claramente contraditórios e não se dispõe sequer a entabular negociação com o autor durante a audiência conciliatória/mediatória. Ao ter se manifestado favoravelmente à realização da audiência, o réu induz a pensar que possui alguma proposta de acordo a ser apresentada durante a audiência, ou, ao menos que seu espírito conciliador se fará presente. Contudo, frustra totalmente as expectativas de todos os participantes do processo se limita a dizer que não há acordo e não se abre a nenhuma solução consensual no ato.

Este é um típico caso de *Venire Contra Factum Proprium*, expressamente vedado no processo civil por ser incompatível com o postulado da Boa-fé Objetiva, tipificado no artigo 5º do Código de Processo Civil de 2015. Além disso, seja qual for a vantagem vislumbrada pelo réu ao protelar a marcha processual utilizando-se da audiência preliminar, isto se configura manifesto propósito temerário da parte, o que, por sua vez, consoante a disposição dos artigos 80, inciso V e 81 do CPC, se trata de **Litigância de Má-fé**, sujeita a punição com multa e indenização das perdas e danos suportados pelo autor:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

[...]

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

[...]

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015).

Neste mesmo sentido é o entendimento de Clayton Reis e Guilherme Alberge Reis. Atente-se para suas palavras:

Caso o réu não informe desinteresse na composição e compareça na audiência sem apresentar qualquer proposta efetiva de acordo (ou ainda, apresentando propostas absurdas, como a de "desistência da ação" pelo autor), beneficiando-se apenas da dilação do prazo para contestar, defendemos a sua condenação às penas previstas por litigância de má-fé, por contrariar expressamente a determinação legal.

[...]

Percebendo essa tendência, alguns autores passaram a optar, logo na petição inicial, pela não realização da audiência prévia de conciliação, mesmo porque a composição pode ser promovida a qualquer tempo (art. 139, inciso V⁷). Entretanto, esbarra-se na já mencionada necessidade de que o réu também manifeste desinteresse na composição. Não se trata aqui, de ir contra a solução consensual da lide, mas de constatar, na prática, que um instituto que deveria ser utilizado como meio de encurtar o trâmite processual, tem se valido como mero instrumento procrastinatório (REIS, et. al., 2017).

Nesta esteira, percebe-se que o Código abriu uma brecha para que o requerido deturpe o propósito da audiência de conciliação/mediação preliminar e a utilize tão somente como um artifício protelatório em benefício próprio. Esta situação evidentemente desleal é uma consequência da exigência legal de dupla recusa para que ocorra o afastamento da audiência e não pode ser tolerada pelo ordenamento jurídico. Assim, necessitam ser tomadas medidas urgentes para inibir este comportamento por parte do réu, obstando o aproveitamento desta audiência de modo indevido.

3.4 POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÕES PARA SOLUCIONAR OS PROBLEMAS LEVANTADOS

Frente a todos os questionamentos e possíveis problemas levantados no decorrer deste trabalho, se faz imperioso apontar quais providências seriam aptas a

impedir as consequências danosas de se estabelecer uma audiência preliminar de mediação ou conciliação com caráter obrigatório.

Para que não sejam ofendidos os princípios basilares do Direito Processual Civil analisados acima, assim como a Autonomia da Vontade Privada e para que a audiência não seja utilizada pelo réu para atrasar o andamento do processo a solução primeira e mais óbvia seria a alteração legislativa do artigo 334 do CPC, a fim de retirar a exigência de uma recusa dupla à audiência. Simplesmente substituindo-se a expressão “*ambas as partes*”, contida no §4º, inciso I do dispositivo legal, por “*qualquer das partes*” não haveria dúvidas quanto à interpretação de que a recusa de apenas uma das partes, autor ou réu, é suficiente para afastar a ocorrência da audiência. Deste modo a vontade de cada uma das partes não se subordinaria à manifestação de vontade da parte contrária.

Porém, o processo legislativo brasileiro revela-se extremamente moroso e complexo, fato que dificulta a solução desta situação por meio de alteração legislativa formal. Por este motivo, outra alternativa que pode ser tomada é a valorização da atuação proativa do juiz no caso concreto, afastando a incidência do artigo 334 no caso concreto quando verificar, ainda que se trate de direitos disponíveis, que a solução da controvérsia por meio de acordo formalizado em audiência é extremamente improvável ou não recomendável, seja pela sua percepção empírica e experiência em processos semelhantes ou até mesmo pela existência de recomendação administrativa expressa de alguma das partes ao seus procuradores que não sejam firmados acordos em conciliação ou mediação judicial.

Na sistemática do processo civil instaurada pelo CPC de 2015 o magistrado não é um mero expectador das manifestações das partes, tampouco um simples aplicador da legislação. Pelo contrário, a figura do julgador deve ser norteadada pelo Princípio da Cooperação Processual, expresso no artigo 6º do diploma e seus pronunciamentos entendidos como expressão da dinâmica e proatividade dos sujeitos processuais. Pensar a atuação do juiz como necessariamente atrelada às imposições legais seria engessá-lo e retirar sua competência como intérprete das normas. Ademais, dentre os deveres do juiz constantes do artigo 139 do CPC, encontra-se o de “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias”. Autor, réu e magistrado, além dos

demais auxiliares, devem trabalhar em conjunto em prol da obtenção do melhor resultado possível com o processo judicial.

É esta a compreensão de Beatriz Gamito Santos Nunes da Silva:

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 (SILVA, 2018, p. 302-303).

E complementa com o posicionamento de que o juiz pode modificar o procedimento diante das peculiaridades do caso concreto, ainda que a legislação imponha comportamento diverso:

[...] 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.

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 (SILVA, 2018, p. 303-304).

Assim, é perfeitamente possível que o magistrado afaste a ocorrência da audiência preliminar de conciliação ou mediação, ainda que alguma (ou todas as partes) manifeste interesse, a fim de resguardar interesses maiores como a eficiência e a celeridade processual, além dos próprios direitos subjetivos tutelados.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se debruçou sobre o estudo da conciliação e da mediação, mais especificamente sobre a audiência preliminar de conciliação ou mediação prevista na legislação pátria para processos cíveis. Os métodos alternativos, também chamados de negociais, estão muito em voga atualmente, tendo em vista o cenário de superlotação do Poder Judiciário e a cultura de judicialização que se instalou em nossa sociedade. Como forma de tentar contornar esta situação, o Estado brasileiro adotou recentemente uma nova política de tratamento de conflitos com o objetivo de fomentar a autocomposição.

Na perspectiva desta nova política foram editados diversos diplomas legais, como a Resolução 125/2010 do CNJ, a introdução do Novo Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015). Todos estes diplomas possuem uma vertente evidentemente voltada para o estímulo dos métodos consensuais. O CPC/2015 estabeleceu em seu procedimento ordinário a realização de uma audiência prévia, no limiar do processo judicial, antes mesmo da apresentação de contestação por parte do réu. Esta audiência somente é afastada quando o direito em litígio não comporta autocomposição ou quando ambas as partes manifestarem seu desinteresse. Essa exigência de dupla recusa torna o ato praticamente obrigatório. Além disto, o Código também inovou introduzindo o conciliador e o mediador judicial como novas figuras de auxiliares da justiça, dedicando uma seção inteira a eles.

Toda essa mudança de paradigma foi estudada e foram analisados os conceitos e hipóteses de aplicação de cada modalidade de técnica consensual, diferenciando-as. Diante disto constatou-se que a mediação e a conciliação são ferramentas extremamente úteis na resolução de conflitos quando aplicadas corretamente. No entanto, quando empregadas de maneira desvirtuada podem acabar trazendo consequências graves para a boa prestação jurisdicional e até mesmo ferir direitos básicos do cidadão.

Em razão disto, analisou-se a conduta de alguns dos principais operadores do Direito no procedimento da audiência preliminar de conciliação e/ou mediação em processos cíveis. A figura do magistrado, condutor do feito, mereceu especial

atenção por estar incumbido de zelar por princípios e direitos fundamentais no desenrolar do processo, como por exemplo, os encargos de observar a sua razoável duração e a igualdade entre as partes. Neste ponto verificou-se que a conduta de alguns profissionais de forçar ou impor a realização de acordo entre as partes durante a audiência com vistas a outros fins que não sejam o de prestar um bom serviço jurídico é extremamente danosa. Quando um juiz, advogado ou conciliador/mediador se utiliza do método alternativo apenas como meio de findar mais rapidamente o processo judicial ou receber logo seus honorários, acaba ferindo direitos fundamentais do jurisdicionado.

Foi realizado estudo analítico de dados disponibilizados no site oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a fim de conferir a eficiência das audiências de conciliação/mediação promovidas entre os anos de 2015 e 2021. Obteve-se como resultado que, apesar de todos os esforços da Corte Goiana em estimular a autocomposição, as tentativas conciliatórias e mediatórias são, em sua maioria, infrutíferas. Além disto foi aplicado questionário público, por meio virtual, contendo 6 perguntas objetivas. Contando a participação de 295 cidadãos brasileiros, a pesquisa constatou que a grande maioria da população é favorável à facultatividade de participação na audiência preliminar e que, em contraponto, a sociedade brasileira está cada vez mais aberta aos métodos alternativos, tendo em vista que cerca de 90% dos participantes manifestou estar disposto a realizar acordos.

A opção legislativa de tornar a audiência preliminar de conciliação ou mediação um ato de realização obrigatória divide opiniões entre os estudiosos. Isto porque, se por um lado justifica-se pela necessidade de fomentar a autocomposição, por outro acaba atrasando o andamento de processos judiciais por conta das deficiências estruturais do próprio sistema judiciário. Em que pese haja necessidade de se estimular a pacificação social, a exigência de recusa dupla acaba ferindo princípios básicos do Processo Civil e também do Direito Privado, a exemplo da Duração Razoável do Processo e da Autonomia da Vontade Privada.

Além disto, o momento processual em que se inseriu esta audiência acaba desequilibrando a balança processual, visto que impede o início da contagem do prazo para apresentação de contestação e pode dar azo a uma utilização indevida

desta audiência pelo réu tão somente como um artifício protelatório, retardando a marcha processual.

Diante de todas as pesquisas e análises, com a realização do presente trabalho, conclui-se que o objetivo precípua de analisar criticamente o instituto da audiência de conciliação ou mediação foi atingido. As hipóteses inicialmente levantadas foram confirmadas ao longo de toda a investigação doutrinária e com a realização das pesquisas de análise de dados e do questionário aplicado, com contribuição da sociedade.

Chegou-se ao resultado de que, apesar de todos os esforços em se incentivar os métodos consensuais de solução de conflitos, estes ainda são extremamente ineficientes e por vezes são aplicados no processo judicial de modo equivocado, trazendo graves consequências aos jurisdicionados. A escolha do legislador em conferir à audiência preliminar de conciliação ou mediação caráter de obrigatoriedade não se coaduna com a vontade popular, visto que os cidadãos participantes da pesquisa manifestaram ser favoráveis à facultatividade de realização desta audiência.

Ademais, a obrigatoriedade da audiência conciliatória/mediatória ofende alguns dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico civil e processual civil brasileiro. Sendo assim, levantados os problemas, as alternativas de solução se encontram na possibilidade de alteração legislativa para tornar a audiência um ato facultativo, prestigiando a vontade das partes, e, também, em uma possível atuação ativa do juiz no sentido de adequar os métodos consensuais ao caso concreto, inclusive levando em consideração sua experiência forense e percepção das probabilidades de acordo no caso concreto.

Por fim, salienta-se que o intuito deste trabalho não foi, de modo algum, militar em sentido contrário à conciliação ou à mediação, pelo contrário: objetivou-se voltar o olhar para as dificuldades enfrentadas atualmente na implementação dos métodos autocompositivos a fim de contribuir positivamente na implementação destes métodos e na construção de uma mentalidade social que não veja como primeira alternativa a judicialização dos conflitos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. GRANADO, Daniel Willian. FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2019.

AMORIM, Igor Otoni. **Da litigância de má-fé do réu que não apresenta proposta de acordo em audiência de conciliação cuja realização é de desinteresse do autor**. Disponível em: <https://igorotoni.jusbrasil.com.br/artigos/729103148/da-litigancia-de-ma-fe-do-reu-que-nao-apresenta-proposta-de-acordo-em-audiencia-de-conciliacao-cuja-realizacao-e-de-desinteresse-do-autor>. Acesso em: 18.03.2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. D.O.U. de 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 03 set. 2020.

____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. D.O.U de 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 01 mar. 2021.

____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. D.O.U de 27 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 01 mar. 2021.

____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. D.O.U de 29 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 01 mar. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho procesal civil**. v. 1. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Movimento pela Conciliação**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/conciliacao-e-mediacao/movimento-pela-conciliacao/>. Acesso em: 22. Out. 2020.

____. **Manual de Mediação Judicial**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2021.

____. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado160204202007225f1862fcc81a3.pdf>. Acesso em: 22. Out. 2020.

____. **Justiça em Números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2021.

CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. **Ativismo judicial: do neoconstitucionalismo ao neoprocessualismo**. *REDP*, ano 4, v. 6, jul.-dez. 2010.

DEGRAVA, Ana Carolina Silva. **Autonomia Privada como Fundamento Constitucional**. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/anadegrava/artigos/autonomia-privada-como-fundamento-constitucional-4851#:~:text=IV%20%E2%80%93%20AUTONOMIA%20PRIVADA%20COMO%20FUNDAMENTO%20CONSTITUCIONAL&text=Na%20mesma%20linha%20temos%20o,190%2D191>). Acesso em: 16 mar. 2021.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

ESTACIA, Carime Tagliari. PILATI, Adriana Fasolo. ROCHA, Cristiny Mroczkoski. **A Obrigatoriedade da Participação na Audiência de Conciliação e Mediação frente ao Princípio de Autonomia da Vontade no Processo Democrático Brasileiro**. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/7146/pdf>. Acesso em: 01 mar. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Novo CPC: Vale apostar na conciliação/mediação?** Os riscos para a audiência inaugural "quase obrigatória", prevista no Código de Processo Civil. 26 jan. 2015. Disponível em:

<http://jota.info/consenso/novo-cpc-vale-apostar-na-conciliacaomediacao-26012015>. Acesso em: 16 mar. 2021.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Thales Branco. **A conciliação no novo Código de Processo Civil: conciliação é legal, mas para quem?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47417/a-conciliacao-no-novo-codigo-de-processo-civil-conciliacao-e-legal-mas-para-quem>. Acesso em: 20.03.2021.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Como escapar da audiência de conciliação ou mediação do novo CPC**. 11 abril 2016. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/como-escapar-da-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-novo-cpc-11042016>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. Arenhart, Sérgio Cruz. Mitidiero, Daniel. 3. ed. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MERÇON, Victória Pontes. **A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO DO ART. 334 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: UMA ANÁLISE CRÍTICA**. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/334/1/Vict%c3%b3ria%20de%20Pontes%20Mer%c3%a7on.pdf>. Acesso em 17 mar. 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Portaria Interinstitucional nº 1.186, de 2 de julho de 2014. D.O.U. de 03 jul. 2014. Estratégia Nacional de Não Judicialização – Enajud**. Disponível em: https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enajud-2017/biblioteca/portaria-interministerial_1-186-02-07-2014.pdf. Acesso em: 01 mar. 2021.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

NUNES, Dierle. TEIXEIRA, Ludmila. **Conciliação deve se preocupar com a qualidade dos acordos.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-31/movimento-pro-conciliacao-preocupar-qualidade-acordos>. Acesso em 01.03.2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo.** 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2020.

REIS, Clayton. REIS, Guilherme Alberge. **A audiência prévia de conciliação do NCPC e sua utilização como mero instrumento protelatório.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/252902/a-audiencia-previa-de-conciliacao-do-ncpc-e-sua-utilizacao-como-mero-instrumento-protelatorio>. Acesso em: 20.03.2021.

ROSENVALD, Nelson. **A dignidade da pessoa humana no CPC/15.** Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/12/18/a-dignidade-da-pessoa-humana-no-cpc15#:~:text=Disp%C3%B5e%20o%20art.,a%20publicidade%20e%20a%20efici%C3%Aancia%E2%80%9D>. Acesso em: 18.03.2021.

SALLES, Carlos Alberto de. LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SILVA, Beatriz Gamito Santos Nunes da. **Reflexões Prático-Jurídicas sobre a Obrigatoriedade da Audiência de Conciliação ou Mediação.** Disponível em: <https://periodicos.unisanta.br/index.php/lss/article/view/1346>. Acesso em: 20.03.2021.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Volume I. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Estatística das Conciliações Realizadas.** Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/nupemec/estatistica-das-conciliacoes-realizadas>. Acesso em: 02.03.2021.

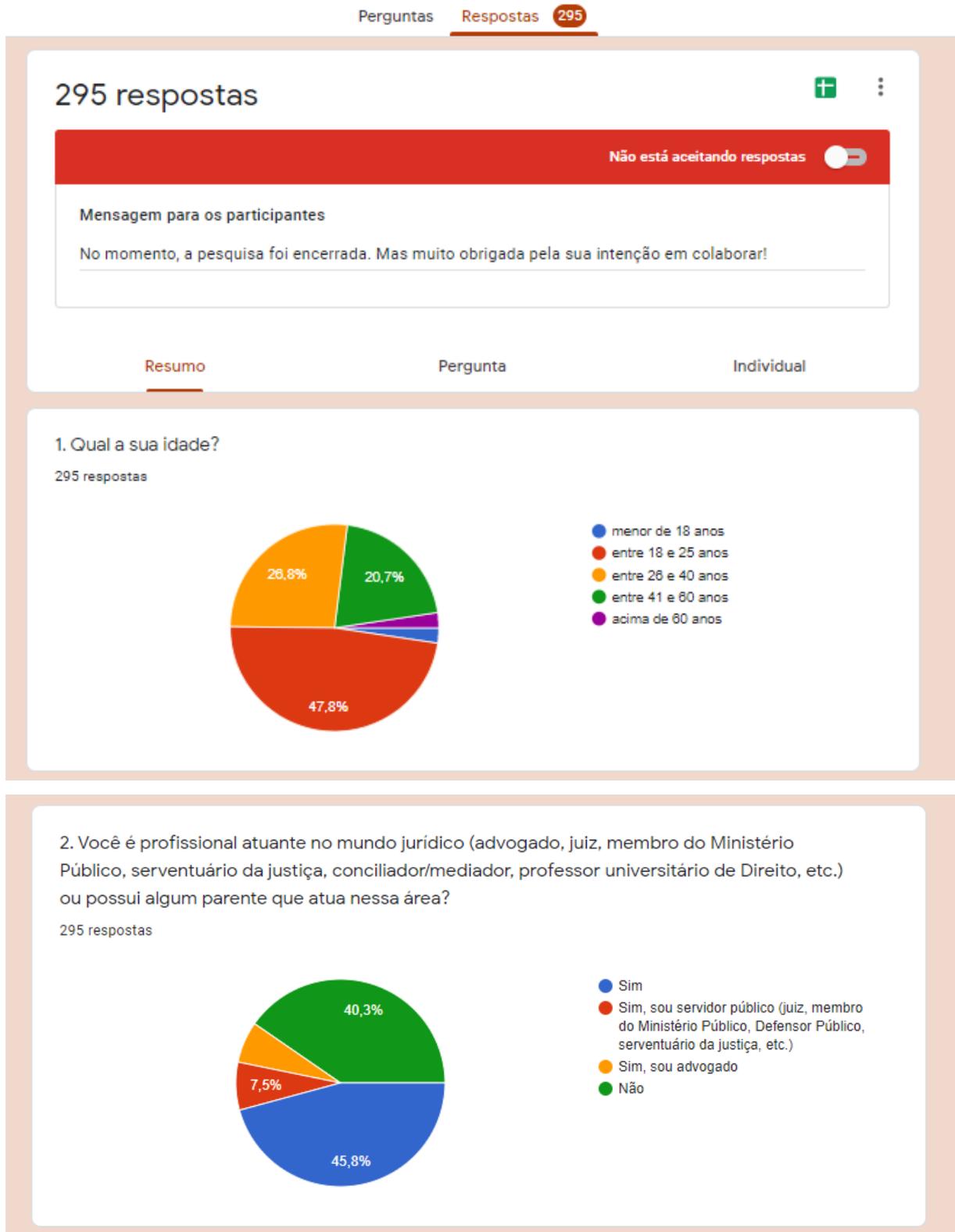
____. **Projeto Adoce, que demonstrou aumento de 31% no número de acordos na conciliação, é institucionalizado no Judiciário goiano.** Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/institucional/centro-de-comunicacao-social/20-destaque/21107-presidente-walter-carlos-lemes-assina-decreto-de-institucionalizacao-do-projeto-adoce>. Acesso em: 02.03.2021.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses.** Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=29045>. Acesso em: 01 mar. 2021.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Para pensar a Semana Nacional da Conciliação.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0812200909.htm>. Acesso em 01.03.2021.

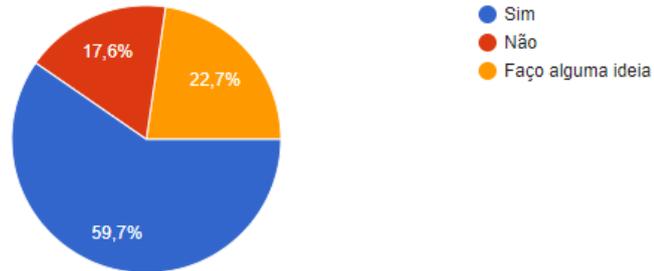
ANEXOS

Anexo I – Resultados do Formulário de Pesquisa Aplicado Online pela plataforma Google Forms.



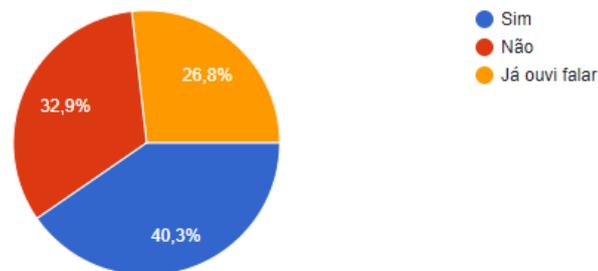
3. Você conhece a Mediação e a Conciliação?

295 respostas



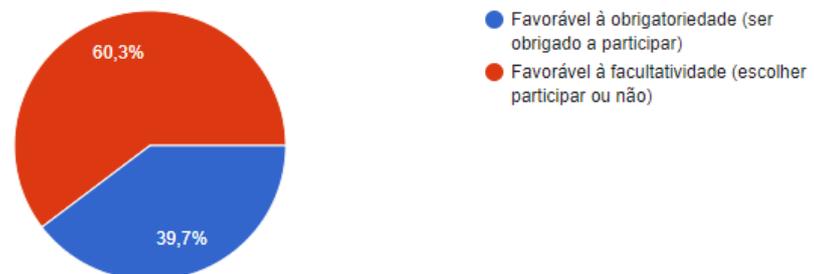
4. Você conhece a "Semana da Conciliação"?

295 respostas



5. Se você tem ou tivesse algum processo judicial na Justiça, seria a favor da obrigatoriedade de participar de uma sessão de mediação/conciliação para tentar realizar acordo com a outra pessoa (a outra parte)?

295 respostas



6. Se você tem ou tivesse algum processo judicial na Justiça, seria a favor de realizar um acordo com a outra pessoa (outra parte) ao invés de esperar a decisão do juiz? Exemplos de processos: dívidas, indenização, pensão alimentícia, divórcio, inventário e partilha (divisão dos bens de pessoa falecida), propriedade de imóveis rurais ou urbanos, questões de empresas (comércio), etc.

295 respostas

