

DA OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO E O ACESSO A ORDEM JURÍDICA JUSTA

LARAYA, Larissa Benez¹

BALBO, Gisele Cristina²

RESUMO

O presente artigo tem o propósito de analisar a importância da obrigatoriedade da instituição da audiência de conciliação e mediação, da forma como prevista pelo novo Código de Processo Civil, criando-se um novo mecanismo de acesso a ordem jurídica justa, que efetivamente proporciona a realização dos direitos lesados ou ameaçados de lesão, bem como estabelecendo uma nova cultura conciliatória no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Audiência de conciliação e mediação. Cultura conciliatória. Ordem jurídica justa.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the importance of the obligation to establish a conciliation and mediation hearing, as foreseen by the new Code of Civil Procedure, creating a new mechanism for access to a fair legal order, which effectively of rights damaged or threatened with injury, as well as establishing a new conciliatory culture within the Brazilian legal system.

Keywords: Conciliation and mediation hearing. Conciliatory culture. Fair legal order.

1. INTRODUÇÃO

A recente alteração do Código de Processo Civil tinha como principal escopo constitucionalizar o processo, inserindo-o num contexto principiológico³ mais amplo, bem como

¹ Professora da graduação do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral – FAEF. Advogada. Conciliadora/Mediadora inscrita no TJ/SP. Mestre em Teoria do Direito e do Estado. Bolsista CAPES (2008/2010). E-mail: <larissalaraya@gmail.com>.

² Professora da graduação do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral – FAEF. Advogada. Mestre em Educação. (2012/2014). E-mail: <gcbalbo@hotmail.com>

³ “Os princípios exercem, enfim, uma função bloqueadora: servem para justificar a não-aplicação de textos expressamente previstos que sejam incompatíveis com o estado de coisas que se busca promover”. (DIDIER, 2015, p. 50)

criar um sistema mais eficiente onde o processo realmente seja um instrumento facilitador da realização de direitos para a manutenção do Estado Democrático de Direito, onde a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Mas de nada adianta constitucionalizar o processo se o Poder Judiciário continuar recebendo uma verdadeira avalanche de novas ações todos os anos, além de manter o estoque de processos herdado dos anos anteriores, pois as partes continuarão aguardando a realização dos seus direitos, sem acesso à ordem jurídica justa.

Em boa hora, buscando trazer mais eficiência para a prestação da tutela jurisdicional, o novo Código de Processo Civil incentivou os meios alternativos de solução de conflitos, principalmente a mediação e a conciliação, esta última, não no sentido da obtenção de um acordo simplesmente, mas com o objetivo de criar um processo de resultado, como forma de contribuir com o surgimento de uma nova cultura conciliatória, onde o processo efetivamente seja um instrumento de solução de conflitos.

Desta forma, a instituição da audiência de conciliação e mediação, da forma como encontra-se prevista no novo Código de Processo Civil, representa um grande avanço para o cenário jurídico brasileiro, já acostumado com as mazelas produzidas pela morosidade da Justiça.

2. DA NOVA CULTURA CONCILIATÓRIA E DOS TRIBUNAIS DE MULTIPORTAS

Em 29 de novembro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125, visando regulamentar a política judiciária nacional de tratamento adequado de resolução dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, pois naquela época já se considerava que o “direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas”. (BRASIL, 2010)

O acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas implica reconhecer que não basta proporcionar às partes o exercício do direito de ação com o ingresso de uma demanda perante o Poder judiciário. É muito mais que isso. É garantir-lhes a prestação de uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, Não por acaso, o novo Código de Processo Civil, em seu art. 4º dispõe que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. (BRASIL, 2015)

Assim, verificou-se a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, estimulando-se, apoiando-se e difundindo-se a sistematização e o aprimoramento das práticas de conciliação e mediação, como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios. (BRASIL, 2010)

Em consonância com tais preocupações, o novo Código de Processo Civil, em seu art. 3º, dispôs que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, devendo a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, serem estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, buscando assim disseminar entre os aplicadores do direito uma nova cultura de solução pacífica dos conflitos como um dos pilares da ordem jurídica justa.

Com relação ao referido dispositivo Wambier *et al.* (2015, p. 60) destaca que:

A novidade trazida por este dispositivo consiste justamente em se abrirem portas para que o próprio magistrado (assim como advogados, defensores e membros do Ministério Público) incentive as partes, tendo em vista as peculiaridades do caso, a tentar a resolução do conflito pela mediação ou pela conciliação.

Desta forma, verifica-se a clara intenção do legislador em atribuir aos operadores do direito o principal esforço de incentivar as partes a buscarem a resolução dos conflitos por intermédio dos meios consensuais, na tentativa de se alcançar uma mudança paradigmática da cultura do litígio pela cultura da conciliação.

Para o Ministro Barroso (2016, *apud* Pinheiro, 2018) “o advogado do futuro não é aquele que propõe uma boa demanda. Mas, aquele que a evita. As medidas extrajudiciais de resolução de conflitos estão se tornando uma realidade a cada dia e vão impactar nas funções do advogado, que passará de defensor a negociador”.

Vale lembrar que o processo não apenas atende aos interesses das partes, como método adotado pela jurisdição para obtenção da pacificação social, também atende aos interesses do próprio Estado que deve estar atento ao seu desenvolvimento para completa consecução dos seus deveres. Assim, se o processo se mostrar ineficaz ou não atender seus fins sociais, não apenas as partes serão prejudicadas, mas toda a atividade jurisdicional.

Diante desta preocupação, proporcionar novas formas de se solucionar conflitos, é abrir novas portas de saída do Poder Judiciário, transformando-o em um verdadeiro Tribunal de Multiportas⁴, de onde os jurisdicionados podem esperar uma atividade jurisdicional mais eficiente e adequada ao direito objeto do litígio. Para Luchiari:

O Fórum de Múltiplas Portas ou Tribunal Multiportas constitui uma forma de organização judiciária na qual o Poder Judiciário funciona como um centro de resolução de disputas, com vários e diversos procedimentos, cada qual com suas vantagens e desvantagens, que devem ser levadas em consideração, no momento da escolha, em função das características específicas de cada conflito e das pessoas nele envolvidas. Em outras palavras, o sistema de uma única 'porta', que é a do processo judicial, é substituído por um sistema composto de vários tipos de procedimento, que integram um 'centro de resolução de disputas', organizado pelo Estado, composto de pessoas treinadas para receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito. (LUCHIARI, 2011, p. 308-309).

Ressalva-se que o princípio de acesso à justiça (art. 5º, inscrito XXXV, CF), não assegura apenas acesso formal ao Poder Judiciário, mas sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que todos aqueles que tenham qualquer problema jurídico recebam uma atenção por parte do Poder Público, para que haja o pleno exercício da cidadania, substituindo a cultura da sentença pela cultura da pacificação, disso nascendo, como produto de suma relevância, a maior coesão social. (WATANABE, 2011)

3. DA OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Com a edição do novo Código de Processo Civil, o legislador deixa claro o incentivo à cultura da conciliação ao instituir a audiência de conciliação e mediação de forma obrigatória.

De acordo com o novo texto legal, o magistrado, ao verificar que a petição inicial preenche os requisitos essenciais, não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, designará

⁴ “Como invocadores do Direito, quer extrajudicial como judicialmente, nós advogados carregaremos o ônus do aperfeiçoamento para nos adaptarmos ao que chamam, hoje, de “Tribunal Multiportas”, instituído no mundo pelo professor emérito da faculdade de Havard, Frank Sander, e que nada mais é do que um instituto inovador que direciona os processos que chegam ao Judiciário para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, economizando-se tempo e dinheiro tanto para as Cortes de Justiça quanto para os jurisdicionados que recorrem a elas.” (PINHEIRO, 2018)

a audiência de conciliação e mediação, nos termos do artigo 334, *caput* do Código de Processo Civil, determinando a citação do réu:

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.

Para Gonçalves (2017, p. 438) a audiência de conciliação e mediação é fase indispensável nos processos de procedimento comum, e sua designação, mesmo antes da apresentação da contestação, funda-se na ideia de que, após o oferecimento da peça de defesa pelo réu, o conflito poderá exacerbar-se, tornando mais difícil a conciliação entre as partes.

Esta audiência deverá ser realizada no Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania – CEJUSC. Nos termos do art. 165 do CPC, os tribunais criarão esses centros, que ficarão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

As audiências são de conciliação ou mediação pois vai depender do tipo do conflito e da técnica que será aplicada para sua resolução. O § 2º do art. 165 dispõe que 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. Já 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. 165, § 3º).

A obrigatoriedade na designação de tal ato é flagrante, assim como sua realização, se levarmos em consideração de que a ausência injustificada das partes implicará no reconhecimento de ato atentatório à dignidade da justiça, respondendo o ausente pelo pagamento de multa de até 2% (dois por cento) sobre a vantagem econômica pretendida nos autos, revertida em favor da União ou do Estado, nos termos do artigo 334, § 8º do CPC.

Nos termos do § 4º do artigo 334 do CPC, o legislador destacou apenas duas hipóteses para a não realização dessa audiência. A primeira delas ocorrerá se ambas as partes manifestarem

desinteresse na conciliação. Assim, mesmo que o autor manifeste expressamente desinteresse, o juiz terá de designá-la porque ela ainda assim se realizará, exceto se, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o réu também manifestar o desinteresse. Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. A audiência, que já está designada será cancelada, mas desde que seja feita com a antecedência necessária (GONÇALVES, 2017, p. 421).

A segunda hipótese de não realização da audiência de conciliação poderá ocorrer quando a natureza da ação versar sobre direitos indisponíveis, que, por óbvio, não admitem composição. Didier (2015, p. 625) ensina que não se pode confundir “não admitir autocomposição”, situação que por si só autoriza a dispensa da audiência, com ser “indisponível o direito litigioso”, pois pode ocorrer de o direito ser indisponível, mas ser possível a autocomposição, como, por exemplo, na ação alimentos onde é possível celebrar acordo quanto ao valor e forma de pagamento da dívida. Entretanto, nas ações em que uma das partes for pessoa jurídica de direito público, a autocomposição não será permitida.

Sobre referida audiência, cumpre ainda destacar que poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes (§ 2º do art. 334, CPC).

A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei, e as partes deverão comparecer acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos (§§ 7º e 9º do art. 334, CPC).

Obtida a autocomposição, seus termos farão parte do termo de audiência que será homologado por sentença. Tendo ela abrangido todo o objeto litigioso, o processo será extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso III do CPC. Não sendo obtida a autocomposição, de acordo com o art. 335, inciso I do CPC, começa a fluir o prazo de resposta do réu da data da audiência.

4. CONCLUSÃO

Diante da ineficiência do Poder Judiciário de resolver os conflitos de interesse que lhe são destinados, uma nova postura deve ser adotada com relação a mudança dos meios de resolução de conflitos, dando-se maior ênfase para os métodos consensuais (conciliação e mediação), para que

haja uma transformação social no sentido de abandonarmos a cultura da sentença e da excessiva litigiosidade para construirmos uma cultura conciliatória de efetiva pacificação.

Atento a essa necessidade o legislador instituiu, de forma obrigatória, a realização de audiência de conciliação e mediação que, só não será realizada, se as partes expressamente manifestarem seu desinteresse na autocomposição ou se o direito discutido nos autos assim não admitir.

A instituição obrigatória da audiência de conciliação e mediação incorporando ao sistema judiciário os meios alternativos de resolução de conflitos é de fundamental importância para que haja uma mudança de paradigma quanto a prestação da tutela jurisdicional que é oferecida pelo Estado, empreendendo mais eficiência na atividade jurisdicional que efetivamente passa a proporcionar o tão sonhado acesso à justiça.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acessado em: 20 de julho de 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LUCHIARI, Valeria Feriolo Lagrasta. **Histórico dos métodos alternativos de solução de conflitos**. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Org.). *Mediação no judiciário: teoria na prática*. São Paulo: Primavera Editorial, 2011, 283-320.

PINHEIRO, Nixonn Freitas. **O “Tribunal Multiportas” e o advogado do futuro**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/16718>. Acessado em 20 de julho de 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. 1ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, KAZUO. **Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 195, p. 381-389, maio 2011. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/81161>. Acessado em: 20 de julho de 2018.