

A ATUAÇÃO DO JUIZ NAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE AUXILIAR DA JUSTIÇA

THE JUDGES' PERFORMANCES TOWARDS THE CONCILIATION HEARINGS IN THE EVENT OF ABSENCE OF AUXILIARIES

Adriana Pereira Campos

Doutora em História Social pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, com estágio pós-doutoral na Université Paris-Est Marne-La-Vallée. Professora de quadro de docentes permanentes dos Programas de Pós-Graduação em Direito e em História da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Pesquisadora Produtividade (PQ) do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq. Coordenadora do Projeto Universal do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq. Membro do projeto REDES-UERJ/ PRONEX-FAPERJ-CNPq - Caminhos da Política no Império do Brasil, Espírito Santo (Brasil).
E-mail: acampos.vix@gmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1013756650302841>.

Tainá da Silva Moreira

Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Pós-Graduada em Direito Ambiental pela Fundação Oswaldo Aranha – Centro Universitário de Volta Redonda. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, Espírito Santo (Brasil).
E-mail: tasmoreira@hotmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0767427583189355>.

Trícia Navarro Xavier Cabral

Pós-Doutora em Processo Civil pela Universidade de São Paulo - USP. Doutora em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Professora da Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Juíza Estadual no Espírito Santo. Membro da Comissão Acadêmica do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação - FONAMEC. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, Espírito Santo (Brasil).
E-mail: tricianavarro@hotmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9520025926109431>.

Submissão: 27.02.2020.

Aprovação: 17.03.2020.

RESUMO

A discussão que este artigo traz é a despeito da determinação contida no art. 334 do CPC/15, muitos magistrados têm declinado da realização da audiência de conciliação ou mediação sob o argumento de falta de estrutura do foro ou de déficit operacional, o que motivaria a dispensa do ato. Diante de tal cenário, o presente artigo defende que, diante da vontade expressa das partes, não pode o juiz descartar a designação da audiência de conciliação ou mediação, nada impedindo que o próprio magistrado atue na qualidade de conciliador quando não possua estrutura adequada e/ou pessoal suficiente ou tecnicamente habilitado no foro de sua atuação, tudo em prol da valorização do diálogo entre as partes e o alcance de solução justa, rápida e eficaz do conflito, efetivando, sobretudo, a garantia ao acesso à Justiça que nem sempre está coligada à ideia de obtenção de provimento jurisdicional final. Na reflexão do problema proposto, utilizou-se o método histórico das experiências de conciliação e mediação já praticadas no Brasil desde a implantação do instituto da conciliação na Constituição de 1824.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil. Conciliação. História da Conciliação. Organização Judiciária.

ABSTRACT

The aim of this paper is despite the determination that various judges have declined the audience of a mediation about the argument the presents the lack of juridical structure and operational shortfall despite the written law in the art. 334 do CPC/15, which would motivate the dismissal of the act. This paper defends that the judge cannot discard the designation of the audience for mediation and nothing is stopping the justice to act towards the quality of their conciliators when there's no appropriate structure and/or enough act towards the court, all towards the valuing of the dialog between those laws and their participants in order to achieve a fast and effective solution of the conflict; guaranteeing the access to just which not always is connected to the idea of obtaining a final juridical provision. The history about the experiences of the mediation practiced on Brazil, since the rise of the institute of conciliation in the Constitution of 1824, was revised in order to reflect about said problem.

KEYWORDS: Procedural of the Civil Law. Mediation. History of Mediation. Judicial Organization.

INTRODUÇÃO

Apesar da crescente informatização, contração de pessoal qualificado e modificação das práticas de demandismo, no ano de 2017 houve aumento de quase 2% de litigiosidade no âmbito das Justiças estadual, federal e do trabalho. Os índices de conciliação não se afiguram animadores, pois, em 2017, caíram cerca de 10% nas justiças estadual e federal e 25% na justiça do trabalho (JUSTIÇA, 2018, p. 32-34). Não se pode restringir, no entanto, os benefícios da justiça colaborativa apenas ao tema da contenção da litigiosidade. O legislador

tornou claro no novo Código de Processo Civil que o modelo adjudicatório passou ao plano secundário, como se depreende do artigo 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.

A precedência do método consensual enunciado pela lei que disciplina a prestação jurisdicional no campo cível permite discutir o conceito de justiça na sociedade contemporânea. A Justiça consolidada no Estado liberal verificou crescente intromissão do Estado no campo dos conflitos individuais e sociais. Alguns teóricos como John Rawls (2000, p.124) acreditam que “[...] há vários modos pelos quais podemos estar vinculados a instituições políticas. Na maioria dos casos o dever natural da justiça é o mais fundamental, já que vincula os cidadãos de uma forma geral e sua aplicação não exige *atos voluntários*. [...]”.

Nas últimas décadas, porém, ampliou-se a compreensão de tutela dos direitos para além da jurisdição (COUTO, 2017, p. 405-407). Para Fischer e Ury, “todos querem participar das decisões que os afetam; um número cada vez menor de pessoas aceita decisões ditadas por outrem” (FISCHER; URY, 1985, p. XI). O conflito, ultrapassada a acepção de anomia da ordem social, passou a configurar elemento de pressão permanente por novos valores na sociedade (HONNETH, 2003, p. 266). Ademais, a desjudicialização transformou-se em alternativa para certos conflitos em que há a possibilidade de transferência de competência da resolução de litígios para instâncias não judiciais (DIAS, 2002, p. 295).

Os métodos de autocomposição, portanto, constituem não apenas saída para a grande litigiosidade enfrentada pelo Judiciário, como também se enquadram no novo marco de compreensão dos conflitos sociais. O Judiciário não se manteve insensível aos novos tempos e adotou o conceito do tratamento adequado dos conflitos como o norte de suas decisões, por meio da edição da Resolução do Conselho Nacional de Justiça 125/2010.

Desde a aprovação do CPC/2015, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual passaram a ser estimulados por todos os profissionais de direito (art. 3º, § 3º). Estão hoje inseridos no conceito amplo de jurisdição (GRINOVER, 2016), denominados por alguns autores de equivalentes jurisdicionais, em que, mesmo, com o advento da jurisdição, permanecem vivos, devendo inclusive ser, sempre que possível, utilizados em conjunto com a atividade jurisdicional (RODRIGUES, 2016, p. 154). Na mediação ou na conciliação o processo se realiza por meio de acordo assistido entre as partes, de forma a

propiciar a pacificação coletiva, quando um terceiro (mediador ou conciliador) age como facilitador do desenlace do conflito, cuja decisão é exclusivamente das partes.

Para Rodrigo Mazzei e Bárbara Chagas (2018, p. 11), a escolha entre os diversos métodos envolve a distinção de nuances e de peculiaridades que os tornam recomendáveis a determinados conflitos. No art. 165 do CPC/2015, encontram-se as definições para a diferenciação entre conciliação e mediação. No parágrafo 2º, determina-se que o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio. Já no 3º, ao mediador recomenda-se atuar preferencialmente em casos em que houver vínculo anterior. No segundo caso, dada a dimensão dos conflitos preexistentes, exigem-se técnicas específicas, em que se ouvem as partes e o mediador oferece diferentes abordagens e enfoques para o problema, aproximando os litigantes e facilitando a composição do litígio (DONIZETTI, 2014, p. 125).

Em ambas soluções, o terceiro facilitador não chama para si a responsabilidade de dizer o Direito, mas apenas objetiva colaborar com o diálogo e estimular soluções ditadas pelas próprias partes (RODRIGUES, 2016, p. 155). Os meios consensuais justificam-se pelos resultados, entre eles celeridade, satisfação, economia e cumprimento voluntário dos pactos.

A autocomposição possui o potencial de preservar relacionamentos de vizinhança, parentesco, entre outros (WAMBIER, 2016).

Na perspectiva processual, o CPC/2015, ao permitir a realização de convenções processuais atípicas e incentivar a autocomposição, também demonstra maior preocupação com a resolução do conflito do que propriamente com o seu julgamento. Disso resulta o redimensionamento do papel do Poder Judiciário e a democratização do exercício tradicional da jurisdição, pois se reduz o distanciamento e o formalismo em prol de maior da autonomia da vontade das partes (MACEDO, 2017, p. 171). Com efeito, o CPC vigente permite a celebração de negócios jurídicos processuais, em que as partes ajustam regras a serem seguidas por elas e pelo juiz no curso procedimental. Outrossim, verifica-se a convenção contratual da obrigatoriedade de realização da audiência de conciliação ou mediação, caso haja a necessidade de propositura de ação judicial para a definição de questão controvertida entre as partes.

Assim, neste artigo, aborda-se, em relação à técnica de autocomposição, a valorização da autonomia da vontade das partes em detrimento do poder do juiz de dispensar a audiência de conciliação ou mediação com a alegação motivada da impossibilidade de sua realização. Destaca-se, inclusive, a possibilidade de realização da referida audiência pelo próprio

magistrado, tudo em prol da valorização dos métodos autocompositivos, tão incentivados pelo ordenamento vigente, assim como para fomentar o alcance da solução célere e efetiva do caso posto em debate.

Nesse sentido, diante da regra introduzida no art. 334 do CPC/2015, que determina ao juiz a designação de audiência de conciliação ou mediação, analisa-se, na hipótese de eleição pelas partes, se poderá o juiz dispensá-la sob o argumento da impossibilidade de realizá-la por ausência de capacidade estrutural adequada do foro, da ausência de quantitativo ou de qualidade técnica do pessoal para o desenvolvimento do ato eleito previamente pelas partes como obrigatório. Ademais, diante do princípio da cooperação que estimula a participação democrática de todos os sujeitos da relação processual, em prol da construção de provimento jurisdicional mais adequado à intenção das partes, será analisada a possibilidade de condução da audiência de conciliação ou de mediação pelo próprio juiz, em benefício da celeridade e do modelo democrático do processo, ainda que vedada a sua participação na forma da Lei 13.140/2015.

1 MÉTODOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO NO BRASIL

A técnica colaborativa possui longa trajetória no Brasil. Enquanto na Itália, lecionam Taruffo e Mitidiero (2018, p. 165), somente se introduziu a figura do juiz conciliador em 1865, no Brasil, previram-se as concertações como “dever de honestidade” dos juízes, mas sem “a obrigação rigorosa” para todos os casos, desde os tempos coloniais quando se aplicavam as Ordenações Filipinas – L. 3 tit. §20 (RIBAS, 1879, vol. 1, p. 149). Na era da constitucionalização, o Brasil previu, em sua primeira Lei Fundamental de 1824, a conciliação como elemento essencial do processo (art. 161). Por quase 70 anos, desenvolveu-se profícua legislação e jurisprudência sobre o método colaborativo. Infelizmente, depois de longa vigência, a República derogou o caráter essencial da audiência de conciliação ao processo em 1890 (Decreto n. 359). Em face da possibilidade de legislar sobre os processos, outorgada pela Constituição de 1891, algumas unidades da federação voltaram a adotar o instituto da conciliação.

Por meio do Decreto n. 123 de 10 de novembro de 1892, o Estado de São Paulo manteve a técnica da conciliação, mas sem o caráter obrigatório dos tempos imperiais: “Artigo 123: - Aos juízes de paz, [...], compete: II. Na parte civil: a) conciliar as partes que espontaneamente comparecerem no seu juízo; [...]”. O Rio Grande do Sul, a Bahia, o Rio de

Janeiro e Minas Gerais também criaram no âmbito estadual a conciliação com caráter opcional (VIEIRA, 2002, p. 78). A justiça cooperativa somente voltou ao patamar constitucional em 1937, por meio do artigo 18, alínea d, o qual autorizava os Estados da federação a legislar sobre “organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral”. Confirmava-se, assim, a conciliação como método de pacificação das partes, mas sem caráter essencial do processo.

Em 1946, porém, a conciliação voltou a ganhar caráter obrigatório por meio de mandamento constitucional, na forma do art. 122, III, quando foram instituídas as Juntas ou Juízes de Conciliação e Julgamento como órgão da Justiça do Trabalho. A técnica cingia-se, mormente, ao campo das questões trabalhistas, perdendo a abrangência dos tempos do Império (1824-1889). Em 1988, a justiça colaborativa ganharia destaque novamente, sem, contudo, voltar ao lugar de elemento essencial do processo. O artigo 98, na seção sobre o Poder Judiciário, delegou aos juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competência para a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade mediante procedimentos orais e sumaríssimos.

Em 2015, o novo Código de Processo Civil brasileiro incluiu em seu capítulo I, sobre as normas fundamentais do processo, os métodos de solução consensual de conflitos. No capítulo V, art. 334, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais, a primeira audiência será de conciliação ou mediação entre as partes, a qual deve ser designada com antecedência mínima de 30 dias. O CPC autoriza a suspensão da audiência apenas se ambas as partes manifestarem expressamente o desinteresse na composição consensual e quando não se admitir a autocomposição (art. 334, §4º). Nota-se que o antigo caráter obrigatório e essencial da conciliação, dos tempos do Império, cedeu lugar ao dever do juiz em realizá-la caso alguma das partes não se manifeste expressamente desinteressada ou o caso não permita autocomposição. O assunto, porém, instiga maiores reflexões em vista da pouca ou precária estrutura disponível nos juizados para a realização das necessárias técnicas para o sucesso das audiências destinadas à autocomposição.

Da experiência pretérita, sabe-se que no Império a autoridade competente para a realização das conciliações eram os magistrados eleitos, denominados constitucionalmente como juízes de paz. Definiu-se que os juízes de paz estavam incumbidos da “reconciliação”, sem o que “não começará Processo algum” (art. 161) e eram “eletivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que (sic) se elegem os Vereadores das Câmaras” (art. 162). Não havia, porém, maior detalhamento da forma de eleição das autoridades municipais.

Duas legislações ampliaram a atuação dos conciliadores e configuraram a forma de eleição das autoridades judiciais. A primeira ocorreu com a Lei de 15 de outubro de 1827 que expandiu a competência do magistrado eleito sobre as pequenas demandas que não excedessem a 16 mil réis (um barrica de farinha custava 12 mil réis e uma pipa de cachaça, 36 mil réis), o corpo de delito nos casos previstos em lei, o auto de perguntas e a prisão do interrogado (quando coubesse), a manutenção da ordem e a composição de contendas e dúvidas dos moradores da paróquia (Cf, § 1º ao §15 do artigo 5º da Lei de 1827). O juiz de paz assumiu as funções dos antigos *juízes de vintena*, *juízes de almoçataria* e *juízes ordinários* dos tempos coloniais, leia-se Antigo Regime, período marcado pelas monarquias centralizadas e antes denominadas mais comumente de Absolutistas. Não há dúvidas, assim, do caráter reformista e liberal da nova autoridade, claramente inspirada na reforma judiciária francesa de 1790 que entregou a conciliação a juízes de paz (CAMPOS, 2019).

A segunda lei, a de 1º de outubro de 1828, definiu em seu artigo 3º que a eleição dos vereadores teria como votantes os mesmos “que têm voto na nomeação dos eleitores da paróquia”. Assim, elegiam-se os vereadores diretamente nas assembleias paroquiais. E, em obediência ao artigo 162 da Constituição do Império, escolhiam-se os juízes de paz de igual modo. Considerada a baixíssima limitação censitária para integrar as assembleias e a formação das listas de votantes pelas autoridades locais sem maiores dificuldades de comprovação da renda, verificou-se no Brasil relevante participação eleitoral (cerca de 13% - excluídos os escravos – em 1872) se comparada, no ano de 1870, com Portugal (9%), Inglaterra (7%), Holanda (2,5 %) e Itália (2%) (CARVALHO, 2004, p. 31).

Os juízes de paz, em decorrências das leis de 1827 e 1828, transformaram-se nas maiores autoridades locais e possuíam as funções de polícia para a imposição da ordem pública. Graças às conciliações e ao poder para julgar casos no valor de até 16 mil réis, os juízes de paz possuíam atuação relevante também no campo cível. O título único da disposição provisória, acerca da administração da justiça civil do Código de Processo Criminal de 1832, garantiu maior autoridade aos juízes de paz (FLORY, 1986, 175). Consoante o art. 1º, o réu estava obrigado a comparecer à audiência de conciliação, ainda que não fosse o domiciliado naquele distrito. Em caso de revelia à citação do juiz de paz, condenava-se o réu nas custas processuais (art. 4º). De acordo com os dados do Ministério da Justiça do Império, 40% das conciliações intentadas terminavam em revelia e as conciliações ocorriam em 37% dos casos. Seguiu para juízo, 23% das conciliações intentadas. A revelia afigurou-se, portanto, em obstáculo de difícil transposição, mesmo diante da previsão legal de

condenação nas custas. Verifica-se, mormente, o sucesso das conciliações quando se nota que, descontada a revelia, mais de 50% dos casos se resolviam no âmbito do juízo de paz. Quando, portanto, as partes concordavam em tentar a audiência conciliatória, metade dos conflitos resolviam-se pelo método da autocomposição (CAMPOS; SOUZA, 2016, p. 290).

As partes não podiam dispensar a conciliação por desinteresse em solucionar o conflito por meio do consenso, cuja ausência podia ensejar nulidade do processo. Apenas se afastava a conciliação nas causas em que as partes não podiam transigir, como no caso dos procuradores públicos, tutores e testamentários. Não se fazia necessária também nas causas arbitrais, inventários, execuções e nas de simples ofício do juiz ou responsabilidade. Em decreto de 20 de setembro de 1829, conferiu-se força de sentença aos termos de conciliação verificada (art. 4º). A execução dos acordos obtidos na conciliação somente cabia aos juízes de paz no limite de sua alçada, senão passava ao âmbito do juízo ordinário (BUENO, 1858, p. 54-55).

O Regulamento n. 737 de 1850 que dispôs acerca da ordem do juízo no processo comercial, reproduziu o mandamento constitucional e instituiu que “nenhuma causa comercial será proposta em juízo contencioso, sem que previamente se tenha tentado o meio de conciliação, ou por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes” (art. 23). Confirmou-se o juiz de paz como a autoridade da conciliação e repetiu-se a obrigatoriedade de comparecimento do réu diante da citação do juízo, “ainda que não seja a freguesia de seu domicílio” (art. 24). E não comparecendo o réu, ficava “circundada a citação, sendo condenado nas custas” (art. 32).

Nos assuntos cíveis e comerciais, portanto, o documento de conciliação lavrado pelo escrivão, efetivada ou não, compunha documento essencial do processo. O Regulamento n. 737 de 1850 ordenava que as nulidades não podiam ser supridas pelos juízes. Havia, entretanto, a possibilidade de ratificação pelas partes de alguma nulidade (art. 674). No caso da ausência da certidão de conciliação, caso as partes concordassem, o processo não se encontrava sujeito à nulidade. Nesse assunto o processo comercial diferia do processo civil, já que neste último a retificação não encontrava amparo na disposição transitória do Título Único do Código Processual Criminal de 1832.

Em 26 de junho de 1867, criou-se regulamento de juízo arbitral do comércio. O juiz arbitral possuía o caráter voluntário e mediante o compromisso das partes. O compromisso podia ser judicial ou extrajudicial. O primeiro realizava-se com a conciliação ou diante do juiz ou do tribunal onde se encontrasse o processo. O segundo concretizava-se por escritura

A ATUAÇÃO DO JUIZ NAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE AUXILIAR DA JUSTIÇA

pública ou por instrumento particular assinado pelas partes e duas testemunhas. Obrigatoriamente, o compromisso devia conter a nomeação dos árbitros, do contrário, se convertia em promessa e ficava dependente de novo e especial acordo das partes. Podiam ser árbitros os juizes de paz, durante o ato de conciliação, o juiz de primeira instância ou qualquer membro dos tribunais superiores podiam ser árbitros.

Sem muita delonga, merece menção a apelação da suposta senhora da parda Joanna Felícia no tribunal regional de recursos do Rio de Janeiro. A apelante arguia a nulidade do processo de liberdade de Felícia, pois não se realizara tentativa de conciliação por parte da apelada. O advogado de Felícia justificou a ausência de pedido de conciliação porque a liberdade não podia ser objeto de transação. Portanto, não se podia exigir conciliação como termo essencial de ação de liberdade. O acórdão de 22 de novembro de 1867 confirmou a sentença apelada com base na lei de 1831 e condenou a apelante ao pagamento das custas do processo. Embora a decisão não mencione o problema da nulidade, parece que os julgadores entenderam a liberdade de fato como “causa que as partes não podem transigir” (REVISTA DA OAB, 1868, 296-308).

Aceita como dispositivo constitucional e disciplinada em legislações ordinárias, a conciliação demandou das autoridades judiciárias brasileiras a confirmação da autoridade do procedimento de composição, assim como as situações de exclusão. Na Itália, verificou-se movimento semelhante. Michele Taruffo (2018, p.163) observa que, na Itália, o Decreto Régio de 1865 pretendeu realizar a simplificação da organização judiciária. A novidade consistiu na introdução do juiz conciliador. Taruffo (2018, p. 192) destaca certa rejeição ao novo instituto, mas logo a informalidade, a brevidade e a acessibilidade do método atraíram grande litigiosidade de baixa dimensão econômica. Os conciliadores acabavam na Itália resolvendo dois terços das lides por sentença e não com a conciliação.

Em 1890, no entanto, o Chefe do Governo Provisório da República, Marechal Deodoro da Fonseca, editou o Decreto n. 359, com o qual revogou as leis que determinavam a conciliação como formalidade preliminar no processo. No corpo do texto, o governo considerava exitosas apenas as conciliações quando “as partes voluntariamente comparecem” perante o juízo de paz, comparando os efeitos da conciliação aos “conselhos de amigo comum”. Advertia ainda que semelhante técnica se encontrava autorizada pelas Ordenações L.3, tit. 20, §1º, dispensando a necessidade da conciliação como elemento essencial do processo, *in verbis*,

E no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e

A ATUAÇÃO DO JUIZ NAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE AUXILIAR DA JUSTIÇA

não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, por que o vencimento da causa sempre é duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes à concórdia, não é de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem tais, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar.

Deve-se advertir que a crítica à conciliação por juízo especial, principalmente por magistrado eleito, cresceu vertiginosamente no Império. Mesmo Cândido Mendes de Almeida (1870, p. 587), um dos maiores juristas do Oitocentos, considerava a proposição filipina suficiente. Ele julgava a criação da conciliação “servil imitação” das instituições inglesas [sic] e os juízes de paz “inúteis” magistrados. Parece, portanto, que a República resolveu o problema da eficiência da conciliação, suprimindo o método e abolindo o exercício da função pelos juízes de paz (CAMPOS; FRANCO, 2017, p. 271-272).

O instituto da conciliação e do juízo com caráter popular tornaram-se objeto em fins do século XIX. O juizado de paz passou de símbolo de progresso civilizacional, a exemplo da incapacidade da sociedade brasileira de desfrutar de técnicas de resolução consensual de conflitos (CARVALHO, 2002, p. 497).

A República acusava a conciliação de apenas “procrastinar” o processo, provocar “nulidades” e impor aos cidadãos a “transação” de direitos. Mesmo que algumas unidades da federação como São Paulo, Minas Gerais, Bahia e Rio Grande do Sul tenham adotado a conciliação em abandono das velhas ordenações, não voltaram ao lugar de elemento essencial do processo. Com o Decreto 737/1850 e a possibilidade de as partes concordarem em ratificar a inexistência de conciliação no curso do processo, verifica-se certa atenuação do ímpeto das disposições transitórias em relação ao caráter essencial do método para o ajuizamento da ação.

Depois da admissão em causas trabalhistas no de 1946, retomou-se a conciliação com a Lei n. 968, de 10 de dezembro de 1949, como acordo preliminar nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, incluindo os provisionais, na forma de seu art. 1º, *in verbis*:

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

E, no seu artigo 2º, define que: “Para os fins do artigo anterior, o juiz, pessoalmente, ouvirá os litigantes, separada ou conjuntamente e poderá ainda determinar as diligências que julgar necessárias”. A conciliação voltou ao plano constitucional em 1988, quando a Constituição, em seu artigo 98, previu:

A ATUAÇÃO DO JUIZ NAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE AUXILIAR DA JUSTIÇA

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;
II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.
[...]

No Brasil, a partir dos anos 1990, houve crescente interesse pelo instituto da mediação, sobretudo por influência da legislação argentina editada em 1995. Nesse contexto de estímulo à prática conciliatória, a Lei nº 9.307/96 instituiu a arbitragem no Brasil e o Projeto de Lei nº 4.827/98, da deputada Zulaiê Cobra – aprovado em 21 de junho de 2006 pela Comissão de Justiça na forma do substitutivo elaborado por Pedro Simon, senador pelo PMDB-RS, instituiu e disciplinou a mediação paraprocessual no Brasil (BRANCO; CAMPOS; SANTOS, 2010, p. 56).

Segundo Ricardo Goretti (2017, p. 186-187), constituído por apenas sete artigos, o Projeto de Lei n. 4.827/1998 pecou pela superficialidade quanto à fixação de critérios de regulamentação dos procedimentos do processo de mediação, bem como pela total omissão à delimitação de diretrizes básicas de formação, capacitação, seleção e controle das atividades dos mediadores. No ano de 2003, porém, o Projeto de Lei n. 4.827/1998 foi harmonizado a outra proposta de instituição e disciplina da mediação paraprocessual, elaborada em 1999 pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual em parceria com a Escola Nacional de Magistratura. A partir da referida fusão, o Projeto de Lei 94/2002 que visava a instituir e disciplinar a mediação paraprocessual como mecanismo complementar de prevenção e de solução de conflitos cíveis, foi encaminhado ao Senado Federal, tendo sido aprovado com algumas emendas.

Mas a iniciativa legislativa de maior relevância para a matéria foi a edição da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Ao trazer para o Poder Judiciário a responsabilidade de implementar uma política pública de consensualidade, abriu-se novas perspectivas para a temática e para uma mudança de cultura.

Como consequência, as discussões legislativas sobre a institucionalização da mediação no Brasil foram retomadas, com a convocação da comissão de juristas responsável pela apresentação de um anteprojeto ao CPC/2015, encampando a política pública instituída pelo CNJ. O resultado dos trabalhos foi convertido no Projeto de Lei 166/2010, que tramitou na Câmara dos Deputados como o Projeto de Lei n. 8.046/2010.

Concomitantemente aos debates legislativos sobre a institucionalização da mediação no CPC/2015, o Congresso Nacional também atuou para promover a criação da primeira lei nacional de mediação: o Marco Legal da Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015), que institucionalizou a mediação no âmbito do Poder Judiciário, regulamentando, ainda, a prática do instituto no plano extrajudicial (CABRAL; CURY, 2018; GORETTI, 2017, p. 188).

Fernanda Tartuce (2016, p. 501) observa que o advento da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), aprovada no Congresso Nacional em data próxima à aprovação do Novo CPC (Lei 13.105/2015), buscou atender à expectativa de regulamentação que pairava sobre o instituto. Portanto, a Lei de Mediação completou, juntamente com a Resolução 125 do CNJ e as normas sobre o tema contidas no Novo CPC, o “minissistema de métodos consensuais de solução de conflitos”, ocupando o papel de verdadeiro marco legal. Pode se afirmar que o novo CPC se dedicou ao meio consensual, inovando-o e disciplinando-o em minúcias ao regular a mediação – algo que nenhuma lei anterior realizara. O sistema do direito processual civil brasileiro foi, enfim, estruturado no sentido de estimular a autocomposição. Não por acaso, no rol das normas fundamentais do processo civil, estão os §§2º e 3º do art. 3º do CPC/2015 (DIDIER JÚNIOR, 2018, p. 320).

Art. 3º - [...]

[..]

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

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

Didier Júnior (2018, p. 320) ressalta, ainda, que o parágrafo único do art. 1º da Resolução n. 125 do CNJ determina aos órgãos judiciários, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Humberto de Pinho (2015, p. 128) reforça que o art. 1º

da citada Resolução instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, com o escopo de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados. Ressaltam também que incumbe ao Poder Judiciário, além da solução por meio de provimento jurisdicional final, ofertar outros instrumentos de soluções de conflitos, em especial aqueles designados de meios consensuais, tais como a mediação e a conciliação (PINHO, 2015, p. 128). Humberto de Pinho (2015, 2015, p. 3120) destaca que, até a edição do CPC vigente, o mais importante instrumento normativo sobre a mediação e a conciliação é a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, alterada em 2016 para fim de adequá-la à Lei n. 13.140/2015.

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

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

Mendes e Hartmann (2016, p. 178) concluem que o legislador intercede na direção da substituição da "cultura da sentença" pela "cultura da pacificação", como forma de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional, humanizando-a. Conta, para isso e por pressuposto, com um necessário comportamento cooperativo, encarnado pelo diálogo das partes e de seus advogados. Dessa feita, o propósito do legislador foi reduzir ao mínimo a distância entre a propositura da demanda e a realização da audiência, lucrando-se com a brevidade do feito, tendo em vista a economia de tempo e energia processual alcançada; bem como pelo apaziguamento factual dos ânimos até então antagônicos, em incentivo à solução pacífica das controvérsias.

2 A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DO ART. 334, DO CPC PELO JUIZ

A nova roupagem que o CPC/2015 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, por meio da adoção do modelo multiportas de acesso à justiça, demonstrou a preocupação com a participação democrática das partes no processo, a necessidade de celeridade processual, bem como a busca da solução mais rápida, justa e econômica para as partes e o processo. Por isso, a importância de se proceder à análise ampla e conjugada do instituto da conciliação e da

mediação e de sua prática pelo magistrado quando as partes tenham optado pela sua realização, e, sobretudo, não tenha o foro estrutura e/ou pessoal suficiente ou tecnicamente adequado para a concretização do ato escolhido previamente pelos litigantes.

Elaine Harzheim Macedo (2017, p. 71) acentua que o CPC vigente, ao incentivar a autocomposição, demonstra maior preocupação com a resolução do conflito do que propriamente com o seu julgamento. Disso resulta a necessidade de redimensionamento do papel tradicional da jurisdição.

Gilberto Silvestre e Guilherme Neves (2017, p. 81) ressaltam que o ordenamento confere maior preponderância à declaração do que à vontade interna do agente, em face do artigo 112 do CC/2002, que dispõe, *in verbis*: "Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem".

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

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

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

Contudo, a despeito da questão cultural da litigiosidade, é preciso se voltar ao interesse emanado pelas partes quanto à utilização da conciliação e da mediação. Nesse sentido, as partes podem escolher a realização da audiência de conciliação ou da mediação no início do curso procedimental, o que não pode ser desprezado pelos juízes, haja vista a vontade manifesta dos envolvidos e diante da obrigatoriedade estampada no art. 334 do CPC/2015. Nesta hipótese, a autonomia da vontade merece grande relevo, mormente diante

da codificação atual que valoriza e homenageia o protagonismo das partes na construção conjunta da definição para o tema sobre o qual contendem (MAZZEI; CHAGAS, 2018, p. 73).

Na realidade, trata-se de norma cogente que não está na esfera de disponibilidade do juiz, consistindo em um verdadeiro direito das partes. Nesse aspecto, o juiz assume papel de gestor processual, mas sem antes atender à vontade emanada pelas partes. Assim, como propulsor do uso dos métodos autocompositivos em toda a trilha processual, fica o juiz vinculado à realização da audiência de conciliação ou mediação, a depender da modalidade eleita pelos contendores. Ao se negar a designá-la pelas razões de deficiências estruturais, como atualmente vem ocorrendo nos foros, a via adjudicatória permanece como o único caminho oferecido às partes, afastando cada vez mais dos sujeitos o acesso à uma justiça adequada, por meio da adoção dos métodos pacíficos de solução.

Na realidade jurídica brasileira, o maior problema apresentado para a realização das audiências de conciliação ou mediação não está no comparecimento das partes e nem mesmo na necessidade de enfrentamento das técnicas apropriadas. O maior desafio para a realização das audiências está no próprio Judiciário despreparado estruturalmente para a execução de tais atos.

Lamentavelmente, tornou-se habitual aos juízes realizarem a imediata dispensa da audiência de conciliação ou mediação sob o argumento de que não possuem estrutura adequada no foro ou não contam com pessoal suficiente ou preparado tecnicamente para a sua realização. No entanto, não bastasse o prazo suficiente para a criação e a estruturação dos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos (CEJUSCs), os tribunais têm entendido que as disposições relativas à interpretação das convenções feitas pelas partes não passam de meros conselhos oferecidos ao juiz, sem caráter imperativo (CRESCENZO, 2011).

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

A ATUAÇÃO DO JUIZ NAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE AUXILIAR DA JUSTIÇA

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

Com efeito, acumulando o juiz os atributos ínsitos da confidencialidade, da imparcialidade e da neutralidade, assim como resta exigido ao conciliador e ao mediador, não poderia o uso de tais métodos autocompositivos ser, de plano, descartados por ausência de condições estruturais e/ou técnicas para a realização do ato no foro de sua atuação. O atual CPC atribui ao magistrado função cooperativa com estreita ligação ao princípio da celeridade processual ou à razoável duração do processo. É, pois, fundamental que, na relação processual, o juiz atue de forma colaborativa com as partes, com o intuito de alcançar a realização do direito material de forma mais célere e menos dispendiosa para o Estado.

O princípio da cooperação consiste em desdobramento do princípio moderno do contraditório, assegurado constitucionalmente, o qual não mais pode ser visto apenas como garantia de audiência bilateral das partes. A cooperação permite a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 106).

A cooperação impõe às partes e aos advogados mútuo respeito, colaboração e boa-fé e, ao magistrado, precipuamente, o dever de dialogar com aqueles, para esclarecer, prevenir, auxiliar ou sanar eventuais percalços procedimentais. E, a partir disso, dar “concretude ao dever de cooperação entre juiz e as partes, por meio do diálogo, do esclarecimento, do auxílio e da prevenção”, sempre tentando a tutela efetiva ao caso concreto (FAIRBANKS; GOMES; GAIO JÚNIOR, 2017, p. 8-9).

Nesse contexto, também é um dever do juiz atentar para o princípio da consensualidade, estabelecido no art. 3º, § 3º, do CPC. Assim, seja em questões materiais ou em questões processuais, compete ao magistrado incentivar a solução consensual pelas partes, em qualquer momento do processo.

No caso da audiência do art. 334, do CPC, em não havendo conciliadores e mediadores disponíveis na unidade, deverá o próprio magistrado designar audiência de conciliação e conduzir o ato.

Com efeito, a atuação do juiz como *conciliador* – tal qual a de decisor – é inerente à sua própria função jurisdicional, de modo que poderá realizar a tentativa de conciliação das partes na forma preconizada pelos arts. 139, V e 334, § 1º, ambos do CPC, cuja redação é

A ATUAÇÃO DO JUIZ NAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE AUXILIAR DA JUSTIÇA

clara ao dispor que a autocomposição será feita *preferencialmente* pelos auxiliares de justiça, onde houver.

O que é vedado ao juiz é a atuação como *mediador* nos processos em que atua, já que a mediação, adequada às relações jurídicas de cunho continuado, exige capacitação técnica e maior confidencialidade. Contudo, nada impede que o juiz, nas hipóteses passíveis de mediação quando não houver mediador, designe e presida audiência de conciliação para tentar estabelecer um diálogo entre as partes, especialmente no início do procedimento.

Na medida em que o magistrado deve decidir o processo nos limites expostos pelas partes, o seu contato inicial com as partes, em verdadeiro diálogo, o permite ampliar a sua cognição a respeito dos contornos da questão posta, proporcionando-lhe maior aproximação da realidade. Os atores processuais, quando em contato inicial, sem as armas de afirmação de defesa apontadas e em diálogo mais franco e direto, criam melhores condições ao julgador para a apreciação do que se encontra deduzido no processo e, especialmente, propiciam a avaliação mais acertada do que as partes efetivamente sustentam.

Dessa maneira, a participação do juiz na condição de conciliador apresenta contornos positivos. pois mesmo que a solução apaziguadora não seja alcançada, o magistrado poderá conceder tutela adjudicada mais coerente e próxima da realidade dos fatos e dos argumentos trazidos pelas partes, tendo em vista a conversa inicial propiciada por meio da audiência prevista no art. 334 do CPC.

A imparcialidade do juiz, ainda que promova o julgamento da causa objeto de conciliação, fica resguardada na medida em que também é seu dever funcional, assim como aquele de preservar a confidencialidade das informações antecipadamente emitidas pelas partes no procedimento voltado à solução consensual. O sigilo deve nortear todo o método de autocomposição, devendo a confidencialidade ser conservada por todos os participantes. No que pertine ao juiz, deve este sempre honrar pela manutenção da imparcialidade e da confidencialidade. Ainda que na direção de uma audiência de conciliação, o magistrado não pode descumprir tais regras fundamentais de atuação escorreita, sob pena de flagrante violação de seus deveres funcionais.

Assim, a violação da imparcialidade e da confidencialidade do juiz que, eventualmente, assume a condição de conciliador, não pode servir de argumento para afastar a possibilidade de sua atuação nesta qualidade. Deve-se considerar que, sendo a solução adjudicada ou construída pelas partes, deve o juiz atuar em ambas as situações sem qualquer tendência ou por meio da divulgação das informações que lhe forem confiadas pelas partes.

A respeito da confidencialidade, o §2º do art. 166, do CPC determina que, em virtude do dever do sigilo inerente às funções do conciliador e do mediador, não devem eles, bem como os membros de suas equipes, divulgar ou depor a respeito de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação (GARCIA, 2015, p. 152). Dessa feita, a confidencialidade figura como requisito fundamental à realização da mediação ou da conciliação, de modo que o dever de guarda das informações, na realização de tais atos, não constitui elemento inovador às próprias funções do magistrado que, no decorrer do litígio, deve atuar sempre com observância à imparcialidade e ao sigilo.

Vale lembrar que a autocomposição, seja na forma de conciliação ou mediação, salvo as custas judiciais (permitida a gratuidade judiciária), não carrega consigo valor econômico agregado, tal como ocorre na arbitragem, cujas câmaras especializadas divulgam as taxas atinentes a cada procedimento realizado. Com efeito, exerce o magistrado papel de fundamental relevância na busca pela solução acordada, de modo que, no pleno exercício de sua função estatal, desprovida de qualquer anseio valorativo, estimula as partes a conceber a solução que melhor lhes atende.

Por meio do procedimento autocompositivo, o juiz exerce papel de grande relevância ao avaliar os pontos nodais da controvérsia e, a partir de um diagnóstico apurado, determinar se a demanda pode ser mais bem resolvida por meio da conciliação ou da mediação. Destarte, é a partir do filtro manejado pelo magistrado que o método compositivo mais adequado é eleito para a obtenção da solução pacífica de um litígio.

No atual ordenamento processual civil, mostra-se cada vez mais importante alcançar a solução justa, rápida e eficaz do conflito, ainda que por meio da atuação do magistrado na qualidade de conciliador, quando não possua espaço e pessoal suficiente ou tecnicamente preparado em determinado foro, do que aplicar literalmente as disposições contidas na Lei 13.140/2015, o impedindo de agir nesta qualidade por vedações de sua atuação, tendo em vista que não poderia se envolver com as partes na construção da solução, pois estritamente vinculado ao julgamento da causa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prática conciliatória não mais apresenta caráter obrigatório e essencial tal como ocorrera na era imperial. Denota-se que no desenrolar histórico, o Estado passou a conferir teor mais civilizado na busca pela pacificação social, tomando para si a atribuição de tutelar

os conflitos de interesses. Dessa maneira, a autotutela antes legitimada passou a dar lugar a atuação estatal promovendo a atividade jurisdicional, especialmente por meio do estímulo e do oferecimento do aparato para a realização dos métodos autocompositivos (NALINI, 2016, v. 9, p. 28).

A ideia de monopólio estatal surgiu exatamente para estreitar os limites de poder do mais forte, evitando abusos e a aplicação generalizada daquilo que se denominava de autotutela pelo exercício de uma modalidade de aplicação de justiça privada. Passou a caber ao Judiciário, portanto, compor os conflitos, mantendo a convivência pacífica entre os sujeitos que não precisam medir forças como faziam em tempos passados (BARCELLAR; BIANCHINI; GOMES, 2019).

Com efeito, apesar de a composição ter sido mantida em alguns códigos estaduais, mesmo após seu perecimento na fase republicana, atualmente, na seara federativa, a adoção dos métodos autocompositivos é amplamente estimulada, mormente após a vigência do CPC/2015. Por essa iniciativa, as partes economizam o tempo processual, uma vez que não necessitam aguardar a decisão final da contenda que, na maioria dos casos, não revela a vontade uníssona dos envolvidos, fomentando a litigiosidade por meio dos infundáveis recursos.

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

Neste contexto, destacaram-se a conciliação e a mediação como valioso mecanismo para a solução prática e pacífica dos conflitos, seja no âmbito judicial ou extrajudicial. Ocorre que, na prática, os juízes pouco aplicam os métodos autocompositivos, seja por falta de empenho no uso do instrumento para obtenção da solução consensual do litígio, seja pela alegação de falta de estrutura adequada ou de pessoal suficiente e/ou tecnicamente habilitado. A despeito da questão cultural da litigiosidade a ser vencida pelos advogados e juízes, é preciso se voltar ao interesse emanado pelas partes quanto à utilização da conciliação ou da mediação, o que não pode ser desprezado pelos magistrados, haja vista a vontade manifesta dos envolvidos e diante da obrigatoriedade prevista no art. 334 do CPC/2015.

A ATUAÇÃO DO JUIZ NAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE AUXILIAR DA JUSTIÇA

Assim, inexistentes as hipóteses de nulidade, inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão ou situação de manifesta vulnerabilidade para alguma das partes, deve o juiz, caso as partes decidam pela audiência de conciliação ou de mediação, respeitar o ajuste desenhado por meio do negócio jurídico processual e interpretá-lo como regra criada pelos sujeitos. A decisão das partes deve receber idêntico tratamento dispensado ao comando estatal que rege o desempenho do magistrado, tudo em prol do alcance de uma solução rápida, pacífica e igualitária para as partes.

Ora, o argumento de que falta estrutura no foro não pode ser considerado legítimo para justificar a dispensa da audiência de conciliação ou mediação, haja vista o prazo suficiente para estruturação e criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), desde a sua regulamentação. Em caso de déficit operacional, e, considerando, sobretudo, a vontade das partes para a solução amigável do conflito, não devem existir óbices para o juiz designar e conduzir uma a audiência de conciliação.

Considerando o propósito de valorização do diálogo entre as partes, não merece amparo a vedação legal de que o juiz, devidamente qualificado segundo as regras do CNJ, seja afastado da atuação consensual. Na medida em que se faz presente em todas as fases processuais, não se justifica impedir a sua participação direta na busca pelo consenso entre as partes.

Na medida em que o CPC/2015 apregoa a cultura da solução consensual dos conflitos entre os cidadãos, por meio da divulgação valorosa da conciliação e da mediação, seria o juiz mais um colaborador participante desse processo de promoção dos meios adequados de resolução das contendas. Nesse contexto, não permitir o magistrado de conduzir a audiência de conciliação, especialmente quando não há auxiliares da justiça habilitados para tanto, é retirar a oportunidade de os sujeitos colocarem fim ao litígio de forma célere, eficiente e mais satisfativa.

Assim como os juízes de paz no período do Brasil Império, os juízes, inclusive os leigos, desde que esses últimos sejam tecnicamente preparados para tanto, podem exercer papel de grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro. Especialmente no que tange a audiências de conciliação, contribuindo de forma direta para o incremento das formas adequadas de solução de conflitos.

Conclui-se, portanto, que a participação dos juízes nas audiências de conciliação se mostra como possibilidade eficiente à ascensão dos métodos de resolução dos conflitos, amplamente divulgados pelo ordenamento jurídico vigente, em especial, como forma de

A ATUAÇÃO DO JUIZ NAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE AUXILIAR DA JUSTIÇA

propiciar aos cidadãos acesso irrestrito e facilitado à Justiça, promovendo a tramitação mais acelerada dos processos e, por consequência, aumentando a eficiência e o resultado produtivo do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e justiça restaurativa*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ALMEIDA, Cândido Mendes de Almeida. *Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I: Ordenações e leis do Reino de Portugal*. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870.

BARCELLAR, R. P.; BIANCHINI, A.; GOMES, L. F. *SABERES DO DIREITO 53 - MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-Book. ISBN 9788547208547. Disponível em: www.saraivajur.com.br. Acesso em: 2019, maio. 2019.

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

BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre as formalidades do processo civil*. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1858. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/50463/PDF/50463.pdf#search='pimenta%20bueno%20Pimenta%20Bueno>. Acesso em 5 Mai.2019.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. *Lei de mediação comentada artigo por artigo: dedicado à memória da Profª. Ada Pellegrini Grinover*. Indaiatuba: FOCO, 2018.

CAMPOS, Adriana Pereira. Magistratura Eleita: administração política e judicial no Brasil (1826-1841). *Almanack*: Guarulhos, n.18, p.97-138, Apr. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S223646332018000100097&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em 5 Mai. 2019.

CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazilio de. A Conciliação e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Império Brasileiro. *Dados*: Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, p. 271-298, mar. 2016. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001152582016000100271&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 2 abr. 2019.

CAMPOS, Adriana Pereira; FRANCO, João Vitor Sias. A conciliação no Brasil e a sua importância como tratamento adequado de conflitos. *Revista de Direito Brasileira*, v. 18, p. 263-281, Set./Dez. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

A ATUAÇÃO DO JUIZ NAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE AUXILIAR DA JUSTIÇA

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CARVALHO, José Murilo de. *Visconde do Uruguay*. São Paulo: Ed. 34, 2002.

COUTO, Mônica Bonetti; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. *Desjudicialização e novo código de processo civil: análise à luz das técnicas inseridas no sistema processual brasileiro*. Revista de Processo, vol. 271, p. 405-425, set 2017.

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

DIAS, João Paulo; PEDROSO, João. *As profissões jurídicas entre a crise e a renovação: o impacto do processo de desjudicialização em Portugal*. Direito e Democracia, vol. 3, n. 2, p. 281-324, 2002.

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

DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2014.
FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto; GOMES, Júlio César dos Santos, GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Negócios Jurídicos Processuais e as Bases para sua Consolidação no CPC/2015*. Revista de Processo, vol. 267/2017, p. 43-73, maio 2017.

FISCHER, Roger; URY, William. *Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões*. Rio de Janeiro: Imago, 1985.

FLORY, Thomas. *El juez de paz y el jurados em el Brasil imperial: control social y estabilidad política en el nuevo Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Mediação e Autocomposição: Considerações sobre a Lei nº 13.140/2015 e o Novo CPC*. Direito Civil e Processual Civil–Edição Especial – Novo CPC. *Revista Síntese*, vol. 13, n. 97, p. 148-161, set-out 2015.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003.

JUSTIÇA em números 2018: ano-base 2017. *Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: CNJ, 2018.

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

A ATUAÇÃO DO JUIZ NAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE AUXILIAR DA JUSTIÇA

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou tratamento adequado de conflitos? *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, Curitiba, Ano 3, n. 1, maio de 2018.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. *Breve Ensaio sobre a Postura dos Atores Processuais em Relação aos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos*. In: Hermes Zaneti Jr.; Trícia Navarro Xavier Cabral. (Org.). COLEÇÃO GRANDES TEMAS DO NOVO CPC - V.9 - JUSTIÇA MULTIPORTAS Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 9, p. 67-89.

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

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: Hermes Zaneti Jr.; Trícia Navarro Xavier Cabral. (Org.). COLEÇÃO GRANDES TEMAS DO NOVO CPC - V.9 - JUSTIÇA MULTIPORTAS Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 9, p. 27-34.

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

RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIBAS, A., & RIBAS, J. (1879). *Consolidação das leis do processo civil*. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior.

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

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

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

TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *A justiça civil – da Itália ao Brasil*, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

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

VIEIRA, Rosa Maria. *O juiz de paz: do Império aos nossos dias*. 2ª. ed. Brasília: UNB, 2002.

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