

A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO NO NOVO CPC: O TRATAMENTO DO CONFLITO SOB NOVA PERSPECTIVA

AMADO, Alana Weissheimer*

RESUMO: O presente artigo pretende examinar o estímulo à autocomposição no novo Código de Processo Civil, em especial a Audiência de Conciliação ou de Mediação.

PALAVRAS-CHAVE: Novo Código de Processo Civil. Autocomposição. Audiência de conciliação ou de mediação.

SUMÁRIO: Introdução; 1. O direito fundamental de acesso à Justiça e o sistema multiportas; 2. A audiência de conciliação ou de mediação no novo CPC como estímulo à autocomposição e à mudança de paradigmas; 3. Peculiaridades acerca da audiência de conciliação ou de mediação no novo CPC; Conclusão; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil dispôs acerca da realização de uma audiência de conciliação ou de mediação como fase procedimental inicial. Nota-se que a conciliação e a mediação, como prática de métodos de autocomposição, embora não se tratem de instrumentos inéditos no ordenamento jurídico (vide as disposições do Juizado Especial, bem como a edição da Resolução nº 125 do CNJ em 2010), têm recebido maior visibilidade e estímulo, carecendo, portanto, de esclarecimento e reflexão para maior e melhor aplicação. Trata-se, dessa forma, de relevante tema, por sua atualidade, sua interdisciplinaridade e por seus impactos à sociedade e ao sistema jurídico.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E O SISTEMA MULTIPORTAS

Constata-se, socialmente, uma dependência da intervenção do Poder Judiciário, sendo doutrinariamente denominada de “doença do terceiro”¹ essa tendência de deslocar a responsabilidade de solucionar os conflitos para um terceiro alheio ao litígio. Nesse sistema, impõe-se ao indivíduo confiar em um complexo hierárquico de órgãos, investidos do poder de decisão e coerção, cedendo parte de sua autonomia em favor de funcionários com idoneidade e poder, cuja decisão será imposta, independentemente de concordância².

* Especialista em Direito de Família e Sucessões pela PUC/RS. Graduada em Direito pela PUC/RS. Vinculada ao Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais das Partes no novo Código de Processo Civil - PUC/RS. Advogada. E-mail: alanawes@hotmail.com

¹ ROSA, Conrado Paulino da. *Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 01.

² CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 35.

No contexto social onde há a judicialização de todo tipo de conflito, o envolvido - ao ajuizar sua ação - torna-se, rapidamente, um personagem processual, uma parte perante o poder estatal, mais um número entre tantos outros, na longa espera por uma solução³. Além disso, constata-se que, em razão da existência de alguns filtros, o conflito não será levado em sua integralidade ao Judiciário⁴. Cada indivíduo constrói uma história sobre o conflito⁵, pois quem conta um problema nem sempre apresenta um relato completo, ao contrário, retira as questões que não lhe abonam e expõe o ocorrido sob o seu ponto de vista. Após esse primeiro filtro, representado pela narrativa da parte envolvida, o conflito sofrerá nova filtragem, agora pelo advogado, que retirará as circunstâncias que entender inadequadas para a defesa do cliente⁶.

Juridicamente, o que não está nos autos do processo não está no mundo fático, enquanto, na realidade, justamente o que não consta processualmente pode ser relevante. Ao ser encaminhado ao Judiciário apenas parte do conflito, sua solução resta prejudicada. Assim, em muitos casos, o Estado-Juiz ao proferir o direito aplicável ao caso, em verdade, não confere resolução integral ao litígio, visto que sequer tomou conhecimento de todas as suas nuances. Em decorrência da incidência desses filtros, constata-se que o magistrado é conduzido a chancelar algo possivelmente distanciado da realidade vivenciada pelas partes e, por conseguinte, não raras vezes surgirão outras controvérsias capazes de majorar o conflito inicial⁷.

Dessa forma, necessária se mostra a ruptura do hábito social de terceirizar a solução de seus conflitos. Verifica-se que existe uma visão estreita a respeito do acesso à justiça, restringindo-o ao seu viés formal⁸. Ocorre que essa garantia não pode ser compreendida de forma limitada⁹. Trata-se de um direito fundamental, contendo além do significado de justiça-instituição, um sentido de justiça-valor¹⁰.

É preciso analisar o acesso à justiça também sob o ponto de vista material, pois não basta possuir a mera possibilidade de postular em juízo, se a solução se mostrar tardia,

³ MENDES, Maria Lúcia Ribeiro de Castro Pizzotti. *Mediação e Conciliação. Histórico dos métodos adequados de solução de conflitos e experiências contemporâneas no Brasil e em outros países. Das técnicas de conciliação e mediação, suas nuances, pontos convergentes e aspectos práticos.* In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Coord.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 87.

⁴ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em juízo.* São Paulo: LTr, 2004. p. 32.

⁵ GALANO, Monica Haydee. *Mediação – uma nova mentalidade.* In: OLIVEIRA, Ângela (Coord.). *Mediação: métodos de resolução de controvérsias.* São Paulo: LTr, 1999. p. 110.

⁶ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em juízo.* São Paulo: LTr, 2004. p. 32.

⁷ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em juízo.* São Paulo: LTr, 2004. p. 33-38.

⁸ SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação, acesso à Justiça e desenvolvimento institucional.* In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça.* Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 58.

⁹ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação.* 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 152.

¹⁰ SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 47.

insatisfatória¹¹ e incapaz de proporcionar pacificação aos litigantes¹². De acordo com Kazuo Watanabe, o preceito constitucional que assegura o acesso à justiça abrange de forma implícita o princípio da adequação¹³. Nesse sentido, a previsão constitucional, contida no inciso XXXV do artigo 5º, de que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, torna-se ineficaz se, na continuidade do ato de provocação da prestação jurisdicional ou de defesa em juízo, o Estado não propiciar aos conflitantes uma tutela adequada¹⁴.

A respeito do tema, a lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹⁵:

O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estado pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

O Estado Democrático, conforme o preâmbulo da Constituição Federal, é destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, numa sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica das controvérsias. Desse modo, não foi conferida responsabilidade exclusiva ao órgão judicial na missão de resolução de conflitos. Ao contrário disso, incentivam-se outros caminhos que podem ser exercidos pela sociedade¹⁶. Há, portanto, uma complementaridade no âmbito do direito democrático, que enseja pluralidade de acesso à justiça¹⁷.

Nessa perspectiva, encontram-se os “Meios Alternativos de Resolução de Conflitos”, denominação proveniente da tradução do termo americano *Alternative Dispute Resolution*. Reluta-se, contudo, a esta expressão, tanto para evitar o estrangeirismo, quanto porque sua tradução literal não expressa por completo o objetivo que se pretende alcançar¹⁸. O termo “resolução” pode não ser o mais acertado por denotar um apego à tradição jurisdicional. Da mesma forma, o termo “alternativo” por poder induzir ao

¹¹ SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação, acesso à Justiça e desenvolvimento institucional. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 59.

¹² SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 52.

¹³ WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. In: DELGADO, José Augusto. et al. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2003. (Série cadernos do CEJ, v. 22). p. 56.

¹⁴ SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 53.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet, reimpresso. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 5.

¹⁶ DELGADO, José Augusto. Constitucionalidade da mediação. In: DELGADO, José Augusto. et al. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2003. (Série cadernos do CEJ, v. 22). p. 17.

¹⁷ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações*. 3. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 84.

¹⁸ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 83.

entendimento de que existe uma forma padrão básica, originária. Entende-se mais apropriada, portanto, a expressão “Meios Adequados de Tratamento de Conflitos”¹⁹.

Nesse contexto, encontra-se a autocomposição, que representa a participação ativa dos litigantes²⁰. Ainda que um terceiro possa participar como facilitador da comunicação, o resultado do conflito dependerá exclusivamente da vontade das partes. A solução da divergência será buscada pelos próprios envolvidos, de maneira consensual, não imposta²¹. Desse modo, em vez da aplicação verticalizada de um direito pré-constituído, tem-se a elaboração da decisão para o caso concreto mediante a interação das partes²².

A autocomposição, conforme leciona Fredie Didier Jr.²³, trata-se de relevante instrumento de desenvolvimento da cidadania, visto que os interessados se tornam protagonistas da elaboração da solução que regulará suas relações. Assim, o estímulo dessa prática reforça a participação popular no exercício do poder de tratamento de seus conflitos, revelando forte caráter democrático. Segundo Conrado Paulino da Rosa²⁴, a autonomização dos indivíduos visa tratar o conflito sem que o mesmo seja decidido com base em “modelos ou mediante ideias clonadas”, logo, uma decisão autônoma mostra-se democrática.

Proporciona-se, assim, um sistema múltiplo, para a livre escolha dos conflitantes, de acordo com a natureza do conflito e dos indivíduos nele envolvidos²⁵. A expressão *multidoor courthouse* foi originalmente empregada pelo professor Frank Sander, da Universidade de Harvard, em 1976, numa conferência publicada em 1979²⁶. Esse sistema múltiplo e optativo, denominado sistema multiportas, quando adotado há de propiciar vantagens aos envolvidos no conflito e, indiretamente, a toda a sociedade, por tornar-se melhor na medida em que seus conflitos são efetivamente solucionados²⁷. Afinal, conforme expõe Carlos Eduardo de Vasconcelos²⁸, ao buscar-se o primado da cooperação, protege-se do maniqueísmo, doença infantil das civilizações que limita as opções sociais à

¹⁹ ROSA, Conrado Paulino da. *Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 130.

²⁰ BRUNO, Susana. *Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do jurisdicionado*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 59.

²¹ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: Resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 37-38.

²² SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. 2001, *apud* MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 62.

²³ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.1. p. 271.

²⁴ ROSA, Conrado Paulino da. *Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 260.

²⁵ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 144.

²⁶ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações*. 3. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 53.

²⁷ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 147.

²⁸ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. p. 148

bipolaridade excludente. Afasta-se, assim, a ideia de vencedor-perdedor enraizada nas disputas processuais, visto que mediante a realização do acordo possibilita-se a concepção de mútua vitória.

2. A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO NO NOVO CPC COMO ESTÍMULO À AUTOCOMPOSIÇÃO E À MUDANÇA DE PARADIGMAS

Geralmente, ao ser proferida a decisão judicial com base na prova dos autos e no entendimento do juiz, a mesma não será acolhida pela parte que não obteve a satisfação de seu interesse, e, em face de sua inconformidade, buscará, no sistema processual vasto em recursos, uma maneira de modificá-la. Ao obter provimento ao recurso interposto, diante da modificação da decisão judicial, possibilitará que outros recursos sejam manejados pela parte contrária. Inclusive em sede de última instância e execução poderão surgir celeumas, para que se consiga burlar o cumprimento da decisão ou, ao menos, postergá-lo. Desse modo, observa-se que o método judicial de solução de conflitos, nem sempre, conduz à pacificação social²⁹.

Prospera, contudo, o movimento de superação do processualismo rígido, de rigorismo autoritário, que intensifica as polarizações e o valor da coerção, que aumenta custos, avoluma autos, estufa vaidades e incentiva uma advocacia litigiosa, quase raivosa, direcionada à exploração do conflito em detrimento de sua efetiva transformação³⁰. Consoante Luís Alberto Reichelt, “vê-se o estabelecimento de um movimento em busca do redesenho das instituições concebidas com vistas à oferta de soluções justas para os diversos impasses existentes na realidade social”³¹. Mostra-se necessário, portanto, a reflexão acerca de uma “mudança do paradigma do comportamento social, avançando-se de uma postura passiva para o desenvolvimento de uma cidadania ativa”³². Nesse sentido, “a mudança de atitude, e até mesmo de paradigma, dos operadores dos conflitos interpessoais supõe uma reforma do pensamento, com vistas a essa reengenharia institucional”³³.

Neste cenário, verifica-se o caráter inovador do Código de Processo Civil de 2015 ao trazer maior enfoque e incentivo à prática de métodos de autocomposição, em especial a mediação e a conciliação.

²⁹ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em juízo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 36.

³⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. p. 80.

³¹ REICHELTL, Luís Alberto. Considerações sobre a mediação e conciliação no Projeto de Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 24, n. 97, p. 123-143, jan./fev. 2015. p. 128.

³² ROSA, Conrado Paulino da. *Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 77.

³³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. p. 49.

O novo Código de Processo Civil inicia a abordagem da temática principal deste estudo em seu artigo 3º. O caput do dispositivo exprime um princípio insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal. Quanto aos seus parágrafos 2º e 3º, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que se trata de determinação legal muito mais ampla do que a contida no Código de Processo Civil de 1973³⁴. O novo dispositivo, por imperativo ético, estende o dever de estímulo à solução consensual ao Estado e a todo e qualquer operador do direito envolvido no respectivo feito, ou seja, a redação dessa nova norma possui o condão de dividir tal atribuição entre todos os atores do processo, não somente aos magistrados.

Os parágrafos 2º e 3º “consustanciam o cerne da mudança de paradigma do processo civil brasileiro”³⁵, evidenciando a adoção de uma nova perspectiva a respeito do acesso à justiça³⁶. Conforme esclarece Luís Alberto Reichelt, “a novel sistemática, pois, representa um avanço na medida em que multiplica as frentes através das quais as partes poderiam alcançar solução consensual para os conflitos nos quais se inserem”³⁷.

Tratando-se de uma diferença substancial do novo Código, o artigo 334 prevê a realização da Audiência de Conciliação ou Mediação, que deverá ocorrer anteriormente à apresentação da defesa pelo demandado (*initio litis*). Assim, com previsão no artigo 319, a opção do autor pela realização ou não da audiência de conciliação ou mediação tornou-se requisito da petição inicial.

A partir de então, se a peça exordial preencher os requisitos essenciais e não se tratar de hipótese de improcedência liminar do pedido, o magistrado designará a audiência com antecedência mínima de trinta dias, devendo o réu ser citado com ao menos vinte dias de antecedência. Para que a referida audiência não seja realizada, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 334, será necessária a manifestação expressa de desinteresse de ambas as partes ou deverá se tratar de caso em que não se admita a autocomposição. A declaração de desinteresse deverá ser realizada na própria petição inicial pelo autor e, no caso do demandado, por petição apresentada com dez dias de antecedência, a partir da data fixada para a audiência. Na hipótese de realização e êxito da audiência, a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença. Havendo a abrangência de todo o objeto litigioso, o feito será extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, do NCPC³⁸.

³⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 192.

³⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. p. 87.

³⁶ RANZOLIN, Ricardo. In: *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB/RS, 2015. p. 166.

³⁷ REICHELT, Luís Alberto. Considerações sobre a mediação e conciliação no Projeto de Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 24, n. 97, p. 123-143, jan./fev. 2015. p. 126.

³⁸ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.1. p. 635.

Tal previsão concede à autonomia privada maior destaque no procedimento, o que constitui manifestação de uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para outros meios de tratamento de conflito, tornando a solução judicial uma espécie de *ultima ratio*³⁹.

Vê-se essa intercessão do legislador como meio de aprimorar a qualidade da prestação jurisdicional, humanizando-a⁴⁰. No entendimento de Fredie Didier Jr., mostra-se cabível afirmar a existência do Princípio do Estímulo da Solução por Autocomposição, o qual orienta toda atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos⁴¹. Nota-se, portanto, o direcionamento para uma cultura de diálogo e de paz, em detrimento de uma cultura de litígio.

3. PECULIARIDADES ACERCA DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO NO NOVO CPC

Em face da recente alteração legislativa, a implementação da audiência de conciliação ou de mediação ainda não se mostra uma prática absoluta nacionalmente. Faz-se necessária a modulação estrutural, tanto em relação aos espaços físicos quanto à preparação dos profissionais envolvidos para a realização desse projeto. Ademais, tratam-se de diversas novidades legais e, por assim serem, demandam ainda esclarecimentos. Acerca de tais inovações, destacam-se, a seguir, algumas reflexões.

Diferentemente da audiência de instrução e julgamento, inexistente na audiência de conciliação ou de mediação momento para fixação de pontos controvertidos e organização da instrução, visto que ausente, até o momento, defesa e confrontação especificada dos fatos, exceto a troca de argumentação que naturalmente se desenvolverá no decorrer da audiência e que poderá inclusive não constar da ata em razão desse ato pautar-se no princípio da confidencialidade (vide artigo 166 NCPC), justamente em auxílio à construção do deslinde amigável⁴².

Na hipótese de ser alegada a incompetência relativa ou absoluta, nova data será designada pelo juízo competente após a definição da competência, nos termos do parágrafo 4º do artigo 340, do NCPC.

Em caso de litígios possessórios coletivos, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o magistrado, antes de

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 216.

⁴⁰ 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, v. 41, n. 253, p. 163-184, mar. 2016.

⁴¹ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.1. p. 272.

⁴² 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, v. 41, n. 253, p. 163-184, mar. 2016.

apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até trinta dias, devendo ser intimado o Ministério Público e podendo ser intimados os órgãos responsáveis pela política agrária e urbana onde se situe a área objeto do litígio, a fim de se manifestarem sobre o interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório. Aplicam-se tais determinações também às lides que versarem sobre a propriedade de imóvel (artigo 565 NCPC).

No âmbito do Direito de Família, ao ser recebida a petição inicial, o juiz ordenará a citação do demandado para comparecer à audiência de conciliação e mediação, contendo o mandado de citação apenas os dados necessários à audiência, não sendo acompanhado de cópia da exordial. A expressão “ordenará”, contida no artigo 695 do NCPC, exprime a ideia de obrigatoriedade da realização da audiência nos casos que versarem sobre Direito de Família. A prática da autocomposição nesta área passa a seguir a lógica interdisciplinar, pela qual o magistrado poderá, inclusive, determinar a suspensão do feito para a realização de mediação extrajudicial pelas partes⁴³, o que está em consonância com a determinação de que todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia.

Verifica-se que a partir da previsão da realização da audiência de conciliação ou de mediação no início do procedimento judicial, a data para apresentação da contestação também sofrerá modificações, conforme prevê o artigo 335 do NCPC.

Ocorrendo a audiência, mas não comparecendo qualquer das partes ou não havendo autocomposição, o prazo para apresentação da contestação será contado a partir da data da audiência ou da última sessão de conciliação. Na hipótese de ambas as partes manifestarem, expressamente, o desinteresse na composição consensual, contar-se-á o prazo da data do protocolo do pedido de cancelamento da audiência apresentado pelo demandado. Nos demais casos, será aplicado como termo inicial a data prevista no artigo 231, conforme o modo pelo qual se realizou a citação.

Maiores deliberações se desenvolvem diante da ocorrência de litisconsórcio passivo. No caso em que não se admitir a autocomposição, houver litisconsórcio passivo e o autor desistir da ação em relação a demandado ainda não citado, o prazo para resposta será contado a partir da data de intimação da decisão que homologar a desistência (artigo 335, § 2º, NCPC).

Contudo, na hipótese de litisconsórcio passivo, o desinteresse na realização da audiência deverá ser manifestado por todos os litisconsortes. Assim, o termo inicial para apresentação da contestação será, para cada um dos demandados, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência (artigo 334, § 6º, c/c 335, § 1º, NCPC), isto é, o prazo de resposta apresentará termo inicial distinto para cada litisconsorte.

⁴³ SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a audiência de conciliação ou mediação como fase inicial do procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 243, p. 583-604, maio 2015.

A partir dessa determinação, forma-se um cenário processual diferenciado. Imagina-se, por exemplo, uma ação ajuizada em face de várias pessoas e o magistrado, ao citar os demandados, designa a audiência de conciliação ou de mediação para quase um ano depois. Posteriormente à citação, um dos demandados peticiona declarando seu desinteresse na realização da audiência. Após alguns meses, outro demandado expressa seu desinteresse.

Assim, o último litisconsorte passa a possuir um certo poder, visto que na hipótese de também se manifestar pelo desinteresse, depois de meses, faltando pouco tempo para a data fixada à audiência, aplicar-se-á a norma contida no parágrafo 1º, do artigo 335, de que o termo inicial do prazo para contestação será, para cada um, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência. Logo, o prazo de quinze dias para apresentação de resposta em relação aos outros litisconsortes já terá fluído, gerando prejuízo a esses demandados que haviam se manifestado primeiro. Por outro lado, se o último litisconsorte manifestar interesse na realização da audiência, não se aplicará o parágrafo 1º do artigo 335, a audiência será realizada e, em não havendo autocomposição, o prazo para apresentação da contestação fluirá a contar da data da audiência de conciliação ou de mediação⁴⁴.

Referida previsão legal poderá gerar transtornos ao processo. Desse modo, verifica-se que a solução mais adequada será a de precaução, cabendo aos demandados - ao se manifestarem pelo cancelamento da audiência - a apresentação, por cautela, da contestação, antes mesmo da manifestação dos demais litisconsortes, a fim de se evitar a perda do prazo processual para defesa.

Ressalta-se, ainda, conforme elucida Fredie Didier Jr., que a autocomposição não pode ser imposta a um litisconsorte que não a deseje. Portanto, em se tratando de litisconsórcio simples, não há impedimento de que apenas um dos litisconsortes resolva o litígio de modo consensual. Por sua vez, no litisconsórcio unitário, para a ocorrência da autocomposição deverá haver a concordância de todos⁴⁵.

Nota-se que o novo Código processual prestigiou a importância da audiência de conciliação ou de mediação, fixando, inclusive, que o não comparecimento injustificado representa ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado mediante multa de até 2% da vantagem pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado artigo (334, § 8º, NCPC).

Ainda quanto à presença na audiência de conciliação ou mediação, prevê o parágrafo 9º do artigo 334, que as partes deverão estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. A presença obrigatória do procurador mostra-se decorrente da

⁴⁴ RODRIGUES, Daniel Colnago. *Sobre a audiência de conciliação ou mediação no Novo CPC: questões ainda não resolvidas*. Disponível em: <<http://justificando.com/2016/03/09/sobre-a-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-no-novo-cpc-questoes-ainda-nao-resolvidas/>>. Acesso em: 24 jul. 2016.

⁴⁵ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.1. 633.

necessidade de assistência por representante técnico, capaz de auxiliar a parte durante as negociações, estando ao encontro da concepção de que a advocacia é função essencial à administração da Justiça, além de observar o atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Ocorre que tal previsão pode conduzir ao entendimento de que o comparecimento pessoal da parte, além da presença de seu procurador, seria obrigatório. Referido dispositivo deve ser interpretado em conjunto com a previsão contida no parágrafo 10, de que a parte poderá constituir representante, mediante procuração específica, com poderes para negociar e transigir. Assim, entende-se que a presença da parte se trata de uma faculdade, podendo fazer-se presente através de representante ou de advogado/defensor público, hipótese em que será, portanto, inaplicável a penalidade de multa⁴⁶.

A determinação pelo Código de aplicação da multa alerta para o dever de respeito ao chamado do Poder Judiciário, bem como de respeito à parte adversária⁴⁷. O legislador intenta coibir o não comparecimento injustificado e, assim, estimular a presença das partes para que se possa buscar a solução consensual do litígio. Verifica-se que a multa é aplicável em decorrência do descumprimento do dever de cooperação e de boa-fé da parte que, sem justificativa, deixa de comparecer à audiência de conciliação ou mediação. Desse modo, presente a parte, seja pessoalmente ou mediante representação, restará cumprido o objetivo da norma através da tentativa de realização da autocomposição, não havendo ato atentatório à dignidade da justiça e sendo, portanto, descabida a fixação de multa⁴⁸.

Alguns embates ainda podem ocorrer no que tange à concretização da audiência de conciliação ou de mediação prevista no novo Código de Processo Civil. Alterações, geralmente, acarretam a sensação de afronta ao que é certo, existindo uma tendência de se rejeitar o novo por considerá-lo um rompimento daquilo tido como correto. A predisposição de repetir o que já está estabelecido mostra-se decorrente não apenas do medo do desconhecido, mas também da dificuldade de se lidar com o diferente⁴⁹. Porém, manter-se fixo a modelos e regras antigas torna-se obstáculo ao desenvolvimento social e

⁴⁶ MARQUES, Paula Menna Barreto. *A Audiência Inicial no NCPC e a não obrigatoriedade do comparecimento pessoal da parte*. Disponível em: <<http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/359670547/a-audiencia-inicial-no-ncpc-e-a-nao-obrigatoriedade-do-comparecimento-pessoal-da-parte?ref=home>>. Acesso em: 24 jul. 2016.

⁴⁷ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.1. p 634.

⁴⁸ MARQUES, Paula Menna Barreto. *A Audiência Inicial no NCPC e a não obrigatoriedade do comparecimento pessoal da parte*. Disponível em: <<http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/359670547/a-audiencia-inicial-no-ncpc-e-a-nao-obrigatoriedade-do-comparecimento-pessoal-da-parte?ref=home>>. Acesso em: 24 jul. 2016.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. *A ética na jurisdição de família*. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 57.

à solução dos problemas. Por conseguinte, devem ser vencidas as barreiras com nova mentalidade⁵⁰.

A autocomposição carece de um terreno fértil para prosperar, que consiste, justamente, na existência de uma mentalidade receptiva a essas mudanças⁵¹. Os operadores das dinâmicas de estabilização e pacificação social precisam se envolver no aprendizado de uma pedagogia de autonomia, que estimule o protagonismo social, fomentado pela comunicação construtiva, para a solução de controvérsias⁵². Ademais, considerando que a pluralidade de métodos se converte em “veículo de liberdade”⁵³, a implementação da autocomposição para o tratamento de conflitos pode apresentar positivos resultados⁵⁴. De toda sorte, as novas perspectivas hermenêuticas não serão exitosas se ausente o fortalecimento de uma cultura de conciliação, o que passa por debates sociais mais profundos, inclusive de cunho político e educacional, que somente o tempo revelará como evoluirão⁵⁵.

CONCLUSÃO

Considerando que os conflitos estão inseridos no cotidiano social, mostra-se imprescindível uma especial atenção aos respectivos métodos de tratamento disponíveis. Mediante o novo Código de Processo Civil, passa a constar no ordenamento jurídico a previsão de uma audiência de conciliação ou de mediação como fase procedimental inicial, a qual apresenta o tratamento do conflito sob nova perspectiva. Isto é, mostra-se um modo diverso de tratamento dos conflitos, propondo aos litigantes e aos operadores do Direito o abandono da postura conflituosa, mediante uma nova mentalidade, baseada no diálogo, na cooperação e na convergência de interesses. Auxilia-se os indivíduos para que possam, com autonomia, encontrar o melhor modo para tratar de seus problemas, sem imposições e julgamentos por terceiros, o que conduz a um viés mais humano e profundo no tratamento dos conflitos. Afinal, os próprios envolvidos conhecem, melhor do que qualquer pessoa, todas as nuances do litígio existente. Nesse norte, conclui-se que a

⁵⁰ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 205.

⁵¹ WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. In: DELGADO, José Augusto. et al. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2003. (Série cadernos do CEJ, v. 22). p. 54.

⁵² VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. p. 49.

⁵³ DELGADO, José Augusto. Constitucionalidade da mediação. In: DELGADO, José Augusto. et al. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2003. (Série cadernos do CEJ, v. 22). p. 18.

⁵⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação, acesso à Justiça e desenvolvimento institucional. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 66.

⁵⁵ SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a audiência de conciliação ou mediação como fase inicial do procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 243, p. 583-604, maio 2015.

autocomposição promove um exercício de cidadania de extrema relevância social, que, aos poucos, vem conquistando - merecidamente - espaço e reconhecimento, inclusive, na legislação brasileira.

Almeja-se, frente à previsão legal acerca da autocomposição, o aprimoramento estrutural como um todo, de modo que a sociedade disponha de um verdadeiro sistema multiportas na busca pela solução de suas controvérsias e de plena concretização do direito fundamental de acesso à justiça. Contudo, não basta a inserção no Código Processual. Mostra-se imprescindível a ocorrência de alterações no comportamento da sociedade, para que as situações de litigiosidade sejam captadas mediante novas perspectivas, concepções e interpretações, permitindo maior receptividade pelos indivíduos e, conseqüentemente, uma aplicação mais eficiente de tal instituto, desconstruindo a cultura do litígio para que a cultura do diálogo possa, então, florescer.

Considerando a dimensão do país e as variadas estruturas judiciais existentes, natural que ainda surjam alguns entraves na aplicação da audiência de conciliação ou de mediação prevista no novo Código. Contudo, importante, nesse momento, ressaltar a conquista obtida em decorrência da relevância conferida pelo Código Processual aos métodos de autocomposição, possuindo o condão de aproximar a sociedade do Poder Judiciário para o melhor tratamento de suas contendas e de estimular as próximas gerações ao diálogo. Assim, “se não houver frutos, valeu a beleza das flores; se não houver flores, valeu a sombra das folhas; e se não houver folhas, valeu a intenção da semente”⁵⁶.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRUNO, Susana. *Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do jurisdicionado*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: Resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet, reimpresso. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

⁵⁶ Poema transcrito por Henfil, escritor e cartunista brasileiro, defensor das liberdades democráticas, citado por DIAS, José Carlos de Mello. Mediador: Uma experiência profissional. In: DELGADO, José Augusto. et al. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2003. (Série cadernos do CEJ, v. 22). p. 70.

DELGADO, José Augusto. *et al. Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2003. (Série cadernos do CEJ, v. 22).

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Paula Menna Barreto. *A Audiência Inicial no NCPC e a não obrigatoriedade do comparecimento pessoal da parte*. Disponível em: <<http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/359670547/a-audiencia-inicial-no-ncpc-e-a-nao-obrigatoriedade-docomparecimento-pessoal-da-parte?ref=home>>. Acesso em: 24 jul. 2016.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. *Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronemberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 253, p. 163-184, mar. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO. Porto Alegre: OAB/RS, 2015.

OLIVEIRA, Ângela (Coord.). *Mediação: métodos de resolução de controvérsias*. São Paulo: LTr, 1999.

PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

REICHELDT, Luís Alberto. Considerações sobre a mediação e conciliação no Projeto de Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 24, n. 97, p. 123-143, jan./fev. 2015.

RODRIGUES, Daniel Colnago. *Sobre a audiência de conciliação ou mediação no Novo CPC: questões ainda não resolvidas*. Disponível em: <<http://justificando.com/2016/03/09/sobre-a-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-no-novo-cpc-questoes-ainda-nao-resolvidas/>>. Acesso em: 24 jul. 2016.

ROSA, Conrado Paulino da. *Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a audiência de conciliação ou mediação como fase inicial do procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 243, p. 583-604, maio 2015.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. *Mediação em juízo*. São Paulo: LTr, 2004.

TOLEDO, Armando Sérgio Prado; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Coord.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações*. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

_____. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.