

PRIMEIRAS LINHAS SOBRE A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Herbert Cornelio Pieter de Bruyn Jr.

Juiz Federal da 6ª Turma Recursal de São Paulo e ex-Coordenador da Central de Conciliação de Osasco. Doutorando e Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Especialista em Direito Público pela PUC/SP, em Direito Tributário pelo CEEU e em Direito Aduaneiro pela ESAF.

RESUMO

Trata o artigo das normas do Novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n. 13.105/2015, relativas aos procedimentos de conciliação e mediação judicial, analisando a sistemática adotada e sua capacidade de resolver conflitos.

Palavras-chave: Conciliação — Mediação — Solução consensual de conflitos — Novo CPC.

ABSTRACT

This article studies the rules of the new Civil Procedure Code, introduced by the Act n. 13.105/2015, concerned to the ADR procedures, analyzing the system adopted and his ability to resolve conflicts.

INTRODUÇÃO

Se não é desconhecido o empréstimo, pelo Direito, de alguns conceitos típicos da Medicina – como as ideias de sistema, de órgãos e de “remédios jurídicos” – não menos ignorada é a noção de que, constatada a doença, o único modo de debelá-la é mediante correto diagnóstico e tratamento adequado, apto a restaurar a saúde do sistema afetado.

No caso do Judiciário, há muito se fala em crise, caracterizada, principalmente, pela dificuldade de acesso à justiça, por sua excessiva morosidade e pela ineficácia das decisões. Como instituição, portanto, incapaz de atender satisfatoriamente suas funções.

Não com outro propósito senão o de melhorar seu funcionamento, pois, paulatinas mudanças foram efetuadas nesse sistema com o fito de aprimorá-lo e modernizá-lo. São exemplos o acolhimento das ações coletivas, a partir da Lei da Ação Civil Pública (1985) e do Código de Defesa do Consumidor (1990), as inúmeras modificações pontuais ao Código de Processo Civil de 1973, entre elas a da Lei n. 8.952/1994 (antecipação da tutela etc.) e a previsão dos Juizados Especiais (Leis n. 9.099/1999 e 10.259/2001).

No entanto, ainda que não se possa cogitar de erro de diagnóstico, à vista dos resultados obtidos, decerto o tratamento foi ineficaz, tendo sido, no mínimo, insuficiente para o tamanho do desafio.

O diagnóstico não era difícil. Inúmeros autores apontaram, como causas da crise, o advento da sociedade de massas, à qual é ínsita o efeito multiplicador de conflitos; o fator demográfico; o reconhecimento de novas dimensões de direito (v.g. os coletivos); e, ainda, principalmente nos países democráticos, a maior conscientização das pessoas sobre seus direitos.

Particularmente, quanto a este último ponto, naturalmente isso ensejou uma demanda por um maior acesso à Justiça, atendida, em primeiro plano, pela interiorização do Judiciário, pela previsão de assistência judiciária gratuita e, ainda, pelo atendimento das

Defensorias aos mais necessitados, e, em segundo, pela proteção aos direitos transindividuais.

Ao alargamento da “entrada” do sistema, todavia, não correspondeu ao adequado ajuste em seu funcionamento, de modo que propiciasse mais rapidez e eficácia na resolução das demandas. Daí a necessidade, portanto, num espectro de ajustes possíveis – em meio a todo o redesenho do sistema processual – de encontrar outras fórmulas de solução dos conflitos, aptas a assegurar, também sob o prisma substancial, mais acesso à justiça, corolário do princípio da igualdade, ao qual, nesse aspecto, conjugam-se o da eficiência e o da celeridade, sem abandono da necessária segurança.

Esse problema, sentido também em outras partes do mundo, levou, desde a década de 1970, ao grande desenvolvimento do instituto das ADR (*Alternative Dispute Resolution*) nos Estados Unidos e a adoção de soluções desse tipo no Canadá e em quase toda a Europa: França, Itália, Espanha, Portugal, Inglaterra, Alemanha entre outros. Mais recentemente, a União Europeia tem desempenhado papel importante ao procurar estabelecer uniformidade normativa em seu âmbito, destacando no “*Livro Verde sobre Meios Alternativos de Resolução de Litígios em Matéria Civil e Comercial*”, publicado em 19.04.2002,¹ os seguintes atributos na solução consensual: (i) ser instrumento de acesso à justiça; (ii) ser instrumento de paz social; (iii) sua flexibilidade, por propiciar liberdade para procurar a solução e o meio mais pertinente ao caso; (iv) a economia. Na China e Japão, o uso dos meios de solução consensuais é mais antigo. Na América Latina, também eles são disseminados, sendo pioneira a Colômbia, seguida da Argentina.

É nesse contexto que se insere o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16.03.2015), o qual se propõem a solver essa crise, que não afeta somente o Brasil, mas várias partes do mundo. Ele não só modifica certos institutos, como busca o aperfeiçoamento e o resgate de outros, como é o caso da solução

¹ Disponível em: <<http://ec.europa.eu/civiljustice/adr>>.

consensual das controvérsias, relegada a segundo plano desde o advento do positivismo.

A esse propósito, é sempre essencial ter em mente, como escopo último das alterações propostas, a consideração de alinhar nossa legislação aos valores constitucionais vigentes — como sinaliza seu art. 1º: “*O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código*” — entre os quais, como explanado, encontram-se o princípio da solução pacífica das controvérsias (art. 4º, VII), do livre acesso à justiça (art. 5º, XXXV), da eficiência (art. 37, *caput*), da celeridade (art. 5º, LXXVIII), somados aos da razoabilidade e da proporcionalidade, sem olvido de constituírem objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, dedicada à promoção do bem comum (art. 3º, I e IV) e seus fundamentos os valores justiça, igualdade, cidadania e dignidade da pessoa humana (arts. 5º e 1º, II, III e IV). Alguns desses princípios são especificamente ressaltados no art. 8º do Novo CPC, que, além de reportar aos fins sociais e às exigências do bem comum, destaca a observância à dignidade da pessoa humana, à proporcionalidade, à razoabilidade e à eficiência e outros princípios.

Bem por isso, não é por outra razão que, diante dos postulados do Estado Democrático de Direito que alicerçam a Constituição de 1988, de notável carga axiológica, por dever-se afastar os juízos *a priori* e ponderar-se os valores em conflito nos casos concretos, que vários autores, modernamente, apontam para a necessidade de reavaliação do conceito de interesse público, inconfundível com o do Estado.²

² Remeto, neste ponto, não só aos argumentos por mim expostos em (BRUYN Jr., Herbert Cornelio Pieter de. *O Direito Subjetivo à Conciliação no Estado Democrático de Direito e sua Aplicabilidade às Causas de Competência da Justiça Federal*, p. 121/142), mas, principalmente, às do Prof. Carlos Alberto de Salles (SALLES, Carlos Alberto. “A indisponibilidade e a solução consensual de controvérsias”, pp. 209/226), publicadas na obra coordenada por GABBAY, Daniela Monteiro e TAKAHASHI, Bruno. *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de so-*

É com esses olhos, enfim, que devem ser analisadas as inovações do Novo CPC com relação às soluções consensuais de conflito, que, de resto, adquiriram considerável vulto depois da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que configurou a estrutura básica do funcionamento desse microssistema. Parece ser nela que o art. 165, *caput*, do CPC inspirou-se ao determinar que:

Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§1º Sua composição e organização fica a cargo do tribunal respectivo, observadas as normas do CNJ.

e, ainda, ao prever a criação, pelas pessoas jurídicas de direito público políticas, de todos os níveis, de câmaras de mediação e conciliação para resolução consensual de conflitos no âmbito administrativo (art. 174).

Deve-se notar que, no caso dos centros judiciais, a ideia de instituí-los em local distinto do ofício judicante alinha-se perfeitamente à concepção pela qual, para maior eficácia do procedimento, é recomendável a parte sentir-se mais à vontade, livre – sentimento certamente minorado no judicial – e maior confiança na preservação da confidencialidade dos assuntos ali tratados. Caso fosse tratado pelo juiz da Vara, certamente isso não se averiguaria, por “*contaminação*” psicológica do magistrado.

1 DOS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS PREVISTOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No Brasil, antes da aprovação do Novo CPC, a matéria foi objeto de vários projetos e ainda hoje remanesce um em tramitação,

lução de conflitos. Brasília: Ed. Gazeta Jurídica, 2014, e, ainda, de Humberto Ávila e Daniel Sarmiento, em artigos expostos na obra coordenada por este último (SARMENTO, Daniel (coord.). *Interesses Públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007).

que, mesmo aprovado, não se espera venha colidir com a norma geral processual.³

Antes, tende a melhor especificá-la, como requer o próprio Código, implícita ou explicitamente, em seu art. 175.⁴

Quanto à finalidade, as normas do CPC não apenas buscam, em várias passagens, disseminar o uso desse instrumento de solução de conflitos – fato expressado nos §§ 2º e 3º do art. 3º do Código,⁵ mas criar verdadeira “cultura” voltada a resoluções dessa espécie, hábil a alcançar melhor nível de vida, em que as pessoas estejam mais conscientes de seus direitos e deveres, compreendendo melhor os interesses do outro e verificando que nem sempre, necessariamente, são antagônicos aos seus. Nesse ponto, como em muitos outros, as regras do Novo Código harmonizam-se à mais moderna doutrina sobre a matéria e à disciplina consagrada pelo CNJ, expressa, principalmente, por sua Resolução n. 125/2010.

De fato, o CPC, acompanhando a doutrina, faz clara distinção entre os vários meios de solução de controvérsias, na medida em que, além de tocar naquelas decorrentes do julgamento de um juiz e o derivado de decisão arbitral, por árbitro direta ou indiretamente (institucionalmente) escolhido pelas partes, trata, ainda, daquelas alcançadas mediante a intermediação de terceiro, seja pela mediação, seja pela conciliação (admitindo-se, ainda, *outros métodos (art. 3º, §3º)*).

Assim, se a pessoa, situada pelo Código como auxiliar da Justiça⁶, limita-se a procurar a aproximação das partes para que melhor

³ Tratava-se do Projeto de Lei n. 517/2011 do Senado, renumerado para Projeto de Lei n. 7169/2014 na Câmara. Posteriormente ao artigo, foi sancionada como Lei n. 13.140, de 29 de junho de 2015.

⁴ Art. 175. “As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.”

⁵ 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.”

⁶ De igual modo o conciliador.

compreendam “as questões e interesses em conflito, de modo que possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si (...) soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”, atuará como mediador (art. 165, §3º). Esse é o meio recomendado para os casos que exista vínculo prévio entre as partes, de qualquer natureza, pois, encontrando por si próprios o caminho, será mais fácil a recomposição do vínculo.

Será conciliador, todavia, se, além de atuar na aproximação das partes, à pessoa for autorizado fazer sugestões para a resolução do litígio, “vedada a utilização de qualquer meio de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.” (art. 165, § 2º). Preferencialmente, há de ser utilizado nas situações em que não exista vínculo prévio às partes.

Circunscrita a discussão ao âmbito da mediação e da conciliação, esta tanto poderá ser extrajudicial — a teor do art. 167, que alude às câmaras privadas de conciliação e mediação, como, *v.g.*, a existente no âmbito da FIESP — quanto judicial se realizada no âmago da estrutura judiciária, caso em que a lei prevê a criação de centros pelos tribunais. No último caso, a realização do ato poderá ser prévia ou incidental ao processo judicial.⁷

Certamente, à luz dos princípios constitucionais, sempre que possível, a preferência deveria ser dada à solução pré-processual, não só por tender a ser econômica, célere e informal — diversamente da incidental — mas, também, por ter a vantagem de desafogar o Judiciário, deixando-o livre para tratar de questões mais difíceis e cruciais.⁸ Distribuída a ação, contudo, ainda assim é salutar, o quanto antes — enquanto os ânimos não estão mais exaltados — buscar uma solução consensual dentro da própria instituição judiciária (principal objeto do CPC).

⁷ No exterior, principalmente no Japão, é significativa a importância das câmaras privadas no exercício da mediação e conciliação vinculadas aos principais setores econômicos: o das indústrias automobilísticas, o da indústria eletrônica, um especificamente relacionado à energia nuclear, e assim por diante.

⁸ Certamente, é a esses aspectos da autocomposição, pré-processual e privada, que os dispositivos de uma futura lei deverão largamente dedicar-se.

Em um ou outro caso, todavia, sempre o procedimento deverá observar aos princípios específicos dos meios de solução consensual, mencionados no art. 166, a saber:

- a) Princípio da independência – a atuação do mediador ou do conciliador, quanto às suas funções precípua, é autônoma em relação ao juiz, às partes e ao processo;
- b) Princípio da imparcialidade – o profissional deve ser neutro; isento de qualquer espécie de simpatia étnica ou vinculação social, profissional ou emocional em relação a qualquer das partes, devendo abster-se de tomar partido no curso do procedimento;
- c) Princípio da autonomia da vontade – a parte, capaz, é livre para tomar a decisão que lhe aprouver e, também, para estipular as próprias regras procedimentais (art. 166, §4º), respeitados, todavia, estes princípios básicos aplicados à espécie;
- d) Princípio da confidencialidade – as informações originadas nas comunicações realizadas, oral ou escrita, não podem ser expostas em contexto externo à sessão ou à audiência em que elas surgiram. Somente podem ser utilizadas para o fim previsto por expressa deliberação das partes (art. 166, §§ 1º e 2º). Assim, em regra, não poderão servir como provas no processo referente ao caso ou a outro conexo, nem pode o mediador ou conciliador mencioná-las, nem mesmo como testemunha, ao juízo. Busca-se, com isso, garantir a confiança das partes do intermediário, seguros que nenhuma informação ali gerada poderá ser, posteriormente, considerada em seu desfavor; com maior liberdade das partes e garantido o sigilo profissional, tende a aumentar a eficácia do procedimento. A única exceção, ainda assim especificamente com relação aos fatos que lhe são correlatos, é na hipótese de prática do crime no curso da sessão ou audiência.
- e) Princípio da oralidade – toda a negociação é oral, não sendo recomendável, para garantia da confidencialidade, a produção ou conservação de textos escritos, obviamente ressalvado o termo do acordo, devidamente assinado;

- f) Princípio da informalidade – corolário do anterior, determina que toda a condução das sessões ou audiências seja realizada sem maiores barreiras (v.g. hierárquica), colocando-se todos, inclusive mediadores e conciliadores, em patamar semelhante e próximo ao das partes, bem como na simplicidade dos procedimentos, que vêm a envolver o reconhecimento de serem as formas meros instrumentos para a consecução dos fins almejados (instrumentalidade das formas).
- g) Princípio da decisão informada – conexo à autonomia da vontade, esse princípio estabelece que, para que a decisão das partes seja legítima, elas devem estar plenamente conscientes das consequências dos atos que deliberaram, muitas vezes correspondentes a renúncias a direitos.

Implícito, está ainda o princípio da flexibilidade, conexo à informalidade, pelo qual, ao versar direitos que admitam autocomposição, as partes podem estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (art. 190, *caput*). Nesse caso, a validade das convenções será, de ofício ou a requerimento de das partes, aferida pelo juiz, que somente poderá recusar-lhes aplicação nos casos de nulidade ou “*inserção abusiva em contrato de adesão*” ou que coloque a parte em situação de vulnerabilidade (art. 190, parágrafo único).

Ademais, mesmo não mencionados no CPC, outros princípios reconhecidos na doutrina merecem ser levados em consideração: o *da ciência do procedimento*, que prescreve devam as partes estar conscientes da oportunidade para franca e direta exposição dos seus interesses e de estarem protegidos pela confidencialidade, e o *da validação*, que, fundado em preocupações humanísticas, pretende que, no curso do procedimento, as partes alcancem maior aproximação entre si, de modo, pelo menos, a reconhecer e compreender os sentimentos e interesses da outra. Será por meio desse último que se pretende que as partes mudem sua consciência no trato com

o outro, tornando-se aptas a prevenir e resolver, por si, insertos em nova cultura, novos conflitos (o que a doutrina denomina de *princípio do empoderamento*).

2 DOS MEDIADORES E CONCILIADORES

Tratados pelo CPC como auxiliares da justiça, em situação semelhante aos peritos e intérpretes, pessoas normalmente não integrantes do quadro judiciário, a eles o Código dedica uma larga Seção que, embora também discipline outros assuntos (regras de competência e princípios), preocupa-se com a capacitação específica a ser por eles obtida para que bem possam cumprir sua função.

Segundo o CPC, os conciliadores e mediadores podem ser voluntários, observada a legislação pertinente e regulação do tribunal (art. 169, §1º), ou remunerados, caso em que tanto poderão ser funcionários de quadro próprio da Justiça (quando já percebem seus proventos desta), como, se desvinculados, serem custeados consoante os valores fixados em tabela do tribunal, segundo os parâmetros fixados pelo CNJ (art. 169, *caput*).

Em termos gerais, preenchidas as condições do edital de inscrição e possível aprovação em concurso público (art. 167, § 2º) – sempre necessária na hipótese de tratar-se de quadro próprio da Justiça⁹ (art. 167, §6º) – o candidato será submetido à frequência e à aprovação em curso realizado por entidade credenciada conforme os parâmetros curriculares definidos pelo CNJ, em conjunto com o Ministério da Justiça (art. 167, §1º). Habilitado e munido do certificado, inscrever-se-á no cadastro nacional e no do respectivo tribunal ou câmara privada, que mencionarão sua área profissional (art. 167, *caput*). Isso feito, cabe ao tribunal encaminhar os dados ao diretor da comarca, foro ou subseção na qual o profissional atuará, para que o registre na lista dos profissionais credenciados aos quais

⁹ Nesse caso, fala-se explicitamente em concurso de provas e títulos.

os casos serão distribuídos. A distribuição far-se-á de forma alternada e aleatória, observando-se o princípio da igualdade na mesma área de atuação (art. 167, §2º). Remanesce às partes, porém, a possibilidade de escolher, de comum acordo, o mediador ou o conciliador, independentemente de seu cadastramento no tribunal (art. 168, *caput*, e § 1º).

A lei prevê que desses cadastros constem todas as informações relevantes sobre a atuação do profissional, para permitir a adequada avaliação de sua atividade: número de processos,¹⁰ de sucessos e insucessos, a matéria da controvérsia e outros dados julgados úteis pelos tribunais (§ 3º). Periodicamente, ao menos uma vez ao ano, os dados serão publicados para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação do serviço (art. 167, §4º).

Sem dúvida, dada a natureza da função e sua “substitutividade” à atividade judicante, é imprescindível não só que as pessoas credenciadas – que de antemão se espera intelectual e moralmente habilitadas – também o estejam em relação às técnicas específicas da função, como, igualmente, que se faça regular acompanhamento das atividades desenvolvidas pelo profissional, para ver se, de fato, tem bem cumprido suas funções.

Ao procurar garantir a isenção das operações e resguardar a moralidade pública, a lei prevê o impedimento dos mediadores e conciliadores, no prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, para assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes (art. 172). Se for advogado, ele estará impedido, ainda, de, concomitantemente, exercer a advocacia nos juízos onde desempenha a função de mediador ou conciliador (art. 167, § 5º). A lei não faz referência expressa quanto ao período posterior à cessação, de quarentena mínima de um ano para a advocacia no juízo ao qual se vincula o centro em que atuaram. De todo o modo, porém, enquadraram-se na regra geral do art. 172, que os impede de, por um ano, “representar ou patrocinar” qualquer das partes.

¹⁰ A mesma regra deve aplicar-se aos expedientes pré-processuais.

Há previsão, ainda, das situações de impedimento, o qual deve ser comunicado imediatamente, de preferência por meio eletrônico, quando os autos serão devolvidos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro, que fará nova distribuição (art. 170). Apurada a causa após iniciado o procedimento, este será interrompido lavrando-se ata com relatório do ocorrido, solicitando ao coordenador do centro sua distribuição a novo mediador ou conciliador (art. 170, parágrafo único). As causas de impedimento, assim como as de suspeição, são as mesmas fixadas para o magistrado e demais auxiliares do juízo. Por questão lógica, também neste último caso, tão logo verificada sua causa, a suspeição deve ser imediatamente comunicada, procedendo-se, no nosso entender, do mesmo modo que no impedimento.

Na hipótese de impossibilidade temporária do exercício da função (v.g. por doença), o profissional informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que não lhe haja, no período, novas distribuições (art. 171).

Se o juiz do processo ou coordenador do centro verificar comportamento¹¹ ou atuação inadequada dos conciliadores ou mediadores, poderá afastá-los de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, mediante decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração de processo administrativo (art. 173, § 2º). Na hipótese de dolo ou culpa na condução do procedimento sob sua responsabilidade, ou, ainda, violação ao dever de confidencialidade e de sigilo ou, ainda, se tiverem atuado impedidos ou suspeitos nas sessões ou audiências, serão submetidos a processo administrativo, respeitados a ampla defesa e contraditório, do qual poderá resultar seu afastamento (art. 173, I, II e § 1º).

¹¹ Embora o art. 173 do CPC não cite, expressamente, o mero comportamento inadequado, que pode dar-se inclusive fora do procedimento em questão, entendemos que, sendo, em qualquer caso, auxiliar da justiça está sujeito, no quanto couber, aos deveres impostos pelo Código de Ética da respectiva função e pelo CPC, além do próprio Estatuto dos Servidores; no caso da União, atualmente, a Lei n. 8.112/90.

2.1 Do procedimento

Distribuída a ação e não constatada a inépcia da inicial ou se tratar de caso de improcedência liminar do pedido (respectivamente, hipóteses dos arts. 330 e 332), o juiz designará audiência de conciliação ou mediação com antecedência mínima de trinta dias, e determinará a citação do réu, com pelo menos vinte dias de antecedência (art. 334, *caput*). O autor, por sua vez, deverá ser intimado, por seu advogado, da data da audiência, a qual poderá ser feita por meio eletrônico, atendidas as condições de lei específica (art. 334, §7º).

Ela só não se realizará se: (i) ambas as partes manifestarem, expressamente, seu desinteresse na autocomposição; (ii) ou quando a natureza do pedido não admiti-la (art. 334, §4º). Por parte do autor, semelhante intenção há de ser manifestada na inicial; o réu, por sua vez, deverá de fazê-lo com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data marcada para a audiência. Caso haja litisconsortes, ela só será cancelada se todos manifestarem desinteresse (art. 334, §§ 5º e 6º).

Não manifestado desinteresse por ambas as partes, ela será mantida e o não comparecimento injustificado do autor ou do réu será considerado ato atentatório à dignidade da justiça, a ser sancionado com multa de até 2% (dois por cento) da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, a ser revertida em favor da União ou do Estado, conforme a competência da Justiça (art. 334, §8º).

Diante dessas alterações, portanto, o prazo para apresentação da contestação não mais há de correr a partir da citação, como era regra anterior. Conforme os incisos do art. 335 do Novo Código ele será contado: (I) da data da audiência de conciliação, de mediação ou da última sessão referente a esses atos, sempre que uma das partes não comparecer ou resultar infrutífero o acordo; (II) do protocolo do pedido de cancelamento da audiência apresentado pelo réu, se ambas manifestaram seu desinteresse no ato; (III) “da data prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos”. Igualmente, na hipótese de litisconsórcio em que todos hajam

manifestado desinteresse, o prazo fluirá, para cada um, a partir da data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência (art. 335, §1º).

É de notar que, sempre que houver, na Comarca ou Subseção, mediadores ou conciliadores, necessariamente eles deverão atuar nas audiências respectivas, nos termos da lei (art. 334, §1º). Portanto, ressalvada a excepcional hipótese de inexistência de profissional qualificado no local – pois, diante de seu regramento, o CPC exige dos tribunais a capacitação de mediadores e conciliadores para essa função – não há mais como o juiz conduzir esse ato, reservado a esses auxiliares.

Naturalmente, existindo situações complexas nas quais, muitas vezes, se torna preciso levantar dados ou se mostra aconselhável, simplesmente, ofertar prazo para as partes refletirem melhor; o PC possibilita a realização de mais de uma sessão destinada à conciliação ou mediação, no prazo de 2 (dois) meses a data da primeira. Trata-se, sem dúvida, de medida salutar, por procurar equilibrar a necessidade de flexibilização desses atos procedimentais com salvaguardas ao uso indevido desse expediente, com intuito procrastinatório. Ainda assim, porém, é inegável a existência de situações em que, com frequência, a composição consensual é a preferível, seja porque mais pacífica, seja porque, em geral, mais célere e efetiva, que indubitavelmente não serão, em regra, resolvidas tão prontamente, por envolverem centenas, senão milhares de pessoas como é o caso das desapropriações. Há exemplos de soluções desse tipo extremamente bem sucedidas em Santa Catarina (questão da Lagoa da Conceição), Rio Grande do Sul (desapropriação para alargamento de rodovia) e São Paulo (para ampliação do Aeroporto Internacional em Guarulhos), que, embora céleres do ponto de vista da resolução final, à vista do número de pessoas físicas e de direito público envolvidas, e eficazes (praticamente 100% de acordos), não puderam ser resolvidas em menos de um ano.

Assim, evidentemente, a questão do prazo há de ser tratada com certa maleabilidade, para que nem se aborte a possibilidade

de uma solução completa, definitiva e amplamente satisfatória para o caso, nem se pavimente uma via para fins procrastinatórios. É o caso concreto, sua dimensão e natureza, que, calcado no princípio da razoabilidade, há de indicar a validade ou não da flexibilização do comando.

Quanto às audiências, para as quais as partes comparecerão acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos (art. 334, §9º) – cujo papel, nesse ato, é o de ajudar as partes informando-as sobre seus direitos, ônus porventura assumidos, efeitos da decisão e, ainda, passar-lhes a segurança de que seus interesses estão protegidos e o procedimento fiscalizado – elas constarão de pauta organizada com observância de intervalo *mínimo* de 20 (vinte) minutos entre uma e outra (art. 334, §12), findando-se, caso seja alcançado acordo, pela lavratura de termo a ser homologado por sentença. Segundo o §10 do art. 334, as partes podem constituir representante, por procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

O CPC não esclarece o agente competente para a prolação da sentença homologatória do acordo – se o coordenador do centro ou juiz do feito – mas, enquanto não sobrevier disciplina específica sobre a matéria, prevalece aquela exposta no art. 9º, *caput*, da Resolução n. 125/2010 do CNJ, na redação que lhe foi conferida pela Emenda n. 1/2013: “Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. (...)”. É de se notar que, conforme este dispositivo, também eles hão de ser escolhidos pelos Presidentes dos respectivos tribunais entre aqueles que passaram por treinamento específico relativo à matéria, conforme modelo do CNJ.

Não alcançado acordo, também nessa hipótese, será lavrado termo, que mencionará essa circunstância e devolverá o feito ao juízo competente ou ao distribuidor (caso se trate de mediação ou compensação pré-processual), sem nenhuma alusão, contudo, às discussões ou ao motivo da frustração do ato, em face do princípio da confidencialidade.

De qualquer modo, desde que as partes assim o deliberem de comum acordo, a qualquer momento será viável a tentativa de autocomposição, para a qual se abre nova possibilidade formal, logo no início da audiência de instrução e julgamento, quando, instalada esta, o juiz procurará conciliar as partes, independentemente da tentativa anterior (art. 359).

CONCLUSÕES

Ainda que nem sempre a organização da disciplina, no Novo CPC, seja a mais adequada, mesmo do ponto de vista lógico, pois, em certos casos, disposições pertinentes a problemas diversos aparecem misturados na mesma Seção, senão no mesmo artigo – em especial no caso daquela reservada aos conciliadores e mediadores judiciais, que acaba por tratar, também, da competência dos tribunais para criar centros judiciários de solução consensual de conflitos e os princípios atinentes a esses procedimentos, entre outros exemplos – é certo que, em sua substância, a matéria é razoavelmente bem tratada no Código.

Com efeito, ao aludir às câmaras privadas e determinar, ao Poder Público, a instauração de outras, com o propósito de, tanto quanto possível, resolver os conflitos desse modo, e, ainda, impor aos tribunais a criação de centros de mediação e conciliação, o CPC mostra, antes de tudo, o firme propósito de valorizar a autonomia de vontade dos cidadãos, dando-lhes a opção de, sem prejuízo do acesso à decisão judicial, poder escolher outros caminhos, segundo seu interesse, como os revelados pela arbitragem e pelos variados modos de solução consensual de conflitos, com destaque para a mediação e a conciliação.

Pela estrutura adotada, igualmente, – instalação de centros e câmaras; preparo específico e fiscalização da atuação e resultado dos mediadores e conciliadores e a inserção do advogado nesse plano – resta favorecida, ainda, a mudança da cultura prevalecente que, até

o momento, atem-se à solução litigiosa, sem notar que muitas vezes ela pode não atender tão satisfatoriamente aos interesses das partes, dada sua inflexibilidade. O próprio uso, tão disseminado, da expressão “solução alternativa de conflitos” acaba por indicar, transversalmente, a prevalência da judicial, quando, na verdade, todos os modos de solução correspondem a caminhos alternativos para o mesmo fim (teoria da porta múltipla). Caberá ao interessado, conforme seus interesses, optar, com a ajuda do advogado, pelo mais adequado ao seu caso concreto. Nesse ponto, é importante haver uma multiplicidade de ocasiões possíveis para esse intento: antes ou posteriormente ao processo e, no curso deste, quer em um primeiro momento, logo após a citação, quer posteriormente, no início da audiência de instrução, sem prejuízo dela ocorrer em qualquer outro momento, se houver interesse das partes.

Ademais, o CPC regulou expressamente os principais princípios ligados à solução consensual, ficando claro estarem outros implícitos. Com isso, preservam-se as principais virtudes da conciliação.

E ainda, é nítido que, se o CPC visou a deixar expressos esses pontos principais sem “engessar” o sistema, isto é, mantendo-o flexível, deixou bastante espaço para sua regulação por lei específica e resoluções do CNJ, fortalecidas nesse microsistema.

Pelos resultados já alcançados no País, desde as iniciativas pioneiras, passando pela regulação do CNJ, e no exterior, espera-se que a finalidade do Código, nisto, seja plenamente alcançada.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma (org). *Manual de mediação judicial*. Brasília: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2013.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia pública sobre o particular *in* SARMENTO, Daniel (coord.). *Interesses Públicos*

versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro (Lei n. 13.105/2015).

GABBAY, Daniela Monteiro e TAKAHASHI, Bruno. *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Ed. Gazeta Jurídica, 2014.

MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo. Administração Pública Consensual e Arbitragem. In *Revista de Arbitragem e Mediação* (Org.)

WALD, ARNOLD. São Paulo: RT, v. 35, out/dez 2012.

Site consultado: <<http://ec.europa.eu/civiljustice/adr>>.