

A Audiência de Conciliação ou de Mediação no Novo Código de Processo Civil

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; Guilherme Kronenberg. In: Revista de Processo, vol. 253, Mar/2016, p. 163/184.

RESUMO

O estudo analisa a audiência de conciliação ou de mediação prevista no novo Código de Processo Civil e a proposta do legislador de antecipação do momento conciliatório, focando na diferenciação quanto aos demais procedimentos. Depura-se a função do conciliador e do mediador, a designação e realização da audiência, o intervalo mínimo e o fracionamento da respectiva pauta, a audiência por meio eletrônico, a necessidade de presença e a consequência oriunda da ausência das partes e seus advogados, a figuração de litisconsórcio passivo, além de ensaio preliminar para aplicação destes regramentos a outros procedimentos especiais, naquilo que restar compatível. Contextualiza-se a alteração procedimental havida no rumo de substituição da “cultura da sentença” pela “cultura da pacificação”. São mensuradas hipóteses de enfrentamento do regramento quanto à (quase) obrigatoriedade do referido ato processual, em justificativa de seu adiamento ou dispensa.

PALAVRAS-CHAVE

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO; NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO; OBRIGATORIEDADE.

ABSTRACT

The study analyzes the audience of conciliation or mediation under the new Civil Procedure Code and the proposal of the legislature to anticipate the conciliatory moment, focusing on differentiation as to other procedures. Debug the function of the conciliator and the mediator; designation and achievement of the hearing; minimum interval and the fractionation of its agenda; electronically conciliation proceedings; need for presence and derived consequence of the absence of the parties and their lawyers; figuration of passive co-parties; and preliminary test for the application of these specific regulations for other special procedures, as supports. Contextualizes to regarded procedural change in the replacement direction of the “culture of sentence” by the “culture of peace”. Reported cases against the (almost) requirement of said procedural act, in justification of their deferral or waiver.

KEYWORDS

AUDIENCE OF CONCILIATION OR MEDIATION; NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE; REASONABLE TIME PROCESS; OBLIGATION.

1. Aspiração legislativa e comparações rituais.

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16/03/2015, vulgo NCPC) 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 (art. 318, NCPC). Prossegue-se o percurso histórico legislativo de maturação quanto ao melhor “momento da conciliação”, e sua “fundamentalidade”, no processo civil (para se ficar no Código Buzaid, vide leis nº 8.952/1994 e 10.444/2002).

O propósito hodierno do legislador foi reduzir ao mínimo a distância entre a propositura da demanda e a realização da audiência, em reconhecimento de que é no momento de encontro das partes e advogados adversos, que se tem mais praticável a combinação ou consumação de um acordo. À vista disso, lucra-se com a brevidade do feito, tendo em vista a economia de tempo e energia processual alcançada (art. 334, parágrafo 11º, NCPC); como também pelo apaziguamento factual dos ânimos então antagônicos, o que atende ao anseio preambular constitucional, em incentivo à solução pacífica das controvérsias.

Ao tratar das normas fundamentais do processo civil, o novel diploma enfatiza a resolução consensual de conflitos, seja pela conciliação ¹, mediação ² ou outros métodos (art. 3º, parágrafos 2º e 3º, NCPC). Tais mecanismos, estimulados tanto na esfera judicial, como se está a tratar, quanto na extrajudicial, canalizam uma solução construída, e não adjudicada ³ - afinal não há vencidos ou vencedores no acordo ⁴ -, ajustando uma nova formatação do acesso à justiça ⁵.

Logo, o legislador intercede na direção da substituição da “cultura da sentença” pela “cultura da pacificação” ⁶, como forma de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional,

¹ “A conciliação, por sua vez, também representa a intervenção de um terceiro. Todavia, o conciliador está voltado para a solução jurídica do conflito, com o estabelecimento de um acordo, que o próprio conciliador tentará propiciar, sugerindo ou interferindo nas suas bases” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009).

² Segundo o conceito legal, “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (art. 1º, parágrafo único, lei nº 13.140/2015). Em sede doutrinária, um dos autores deste artigo trouxe à baila a seguinte definição: “A mediação é o meio pelo qual um terceiro procura, de modo imparcial, facilitar a resolução da controvérsia, buscando entender e atuar sobre as causas do litígio, para que as partes possam, de fato, encontrar uma solução que as satisfaça e que restabeleça o relacionamento saudável. Sob o prisma metodológico, entretanto, o mediador não tem como escopo e preocupação central a iniciativa, elaboração ou participação em torno da proposta de acordo a ser eventualmente firmado pelas partes” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Idem*). Destaque-se que importante passo na regulamentação da mediação foi dado pela edição da resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

³ De acordo com a Exposição de Motivos da novel legislação, “pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz”. Dimensionando a assertiva de forma imaginosa: “Inegavelmente a conciliação, em regra, minimiza os efeitos desagradáveis do litígio, o que pode resultar em benefício que extrapole o âmbito de interesse dos litigantes e repercutir na paz social. Como disse conceituado processualista (Kazuo Watanabe) certa feita, enquanto os litigantes, ao final do processo, não raro se inimizam, se o feito termina em conciliação, nada impede que celebrem o resultado com um copo de cerveja, no bar mais próximo” (CASTRO FILHO. Poderes conciliatórios do juiz. In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier* / coordenação José Miguel Garcia Medina et al. São Paulo: RT, 2008, p. 319).

⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 84.

⁵ Vale a reflexão: “(...) a sociedade precisa ter consciência de que deve buscar solucionar, por si própria, seus conflitos e, nos casos em que tal resultado não seja obtido, existirá uma alternativa: o Poder Judiciário. Este, sim, deve ser visto como o *meio alternativo de resolução de conflitos*, aquele que será usado nos casos em que a sociedade falhe e os litigantes não sejam capazes de encerrar seu litígio sem a participação da máquina judiciária” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Mediação e conciliação na res. 125 do CNJ e no projeto de código de processo civil. In: *O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual*. São Paulo: RT, 2013, p. 40).

⁶ WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflito. In: *Mediação e gerenciamento de processo: revolução na prestação jurisdicional*. Coord. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGASTRA NETO, Caetano. Grinover, Watanabe, Lagastra. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6-10.

humanizando-a. Conta, para isso e por pressuposto, com um necessário comportamento cooperativo, encarnado pelo diálogo, das partes e de seus advogados (art. 6º, NCPC).

De certa maneira, a figura desta audiência, realizada antes do oferecimento da defesa, encontra paralelo no que já ocorre nos Juizados Especiais Cíveis (arts. 21/22, lei nº 9.099/1995), no mote de estímulo à solução consensual dos conflitos, evitando que a contestação do réu acentue a polarização entre as partes. Também é o que se tem parecido no “finado” rito sumário – com atenção à regra temporal transitória (art. 1.046, parágrafo 2º, NCPC) –, onde na audiência preliminar é buscado inicialmente o acordo, para só depois cogitar da apresentação da resposta do demandado, no mesmo ato processual (arts. 277/278, CPC/1973). De forma conclusiva, a nova sistemática codificada cultiva o modelo “conciliação-defesa” em substituição daquele tido por “defesa-conciliação”, previsto no rito ordinário do Código que ora se transpõe ⁷.

Estabelece-se um filtro de litigiosidade, contando-se com os préstimos de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V, NCPC). Com efeito, o ato do art. 334, NCPC deve ser reputado como a audiência “preambular” de conciliação ou de mediação, justamente por não ser necessariamente o único nesse aspecto.

Não se tem na novel audiência um momento propício para a fixação de pontos controvertidos e organização da instrução (diverso do art. 331, *caput* e parágrafo 2º, CPC/1973), porque ausente, até então, defesa e confrontação especificada e expressa de fatos – exceto a troca de argumentações que naturalmente irá se desenvolver no cotejo da audiência, algo que poderá nem constar na ata da audiência ⁸, tendo em vista tal ato ser escorado no princípio da confidencialidade (arts. 166, NCPC c/c 2º, VII, lei nº 13.140/15), justamente em auxílio à construção do deslinde amigável.

Foi dificultada, ritualmente, a dispensa da audiência da conciliação ou de mediação (v.g. art. 334, parágrafo 4º, NCPC, abaixo analisado), ao contrário daquilo previsto para a audiência preliminar do extinto rito ordinário, em que a mera argumentação isolada de uma das partes, ou o fato de ser improvável a conciliação, já servia para a sua dispensa (art. 331, parágrafo 3º, CPC/1973).

⁷ Não era incomum se deparar com juízes que já se valiam desta prática, mesmo no rito ordinário do Código Buzaid, escorados na regra de que o magistrado pode exigir o comparecimento pessoal das partes em qualquer etapa do feito (art. 342, CPC/1973), inclusive logo depois de despachar a petição inicial, com a advertência de que o prazo para resposta do demandado somente teria fluência caso não obtido o acordo.

⁸ Enunciado nº 56 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM: “Nas atas das sessões de conciliação e mediação, somente serão registradas as informações expressamente autorizadas por todas as partes”. O sentido é de que nada do que foi tratado ou proposto em audiência, inexistindo composição, poderá servir como fundamento do decisório da causa.

2. Figura do conciliador e do mediador e sua escolha.

O conciliador e o mediador foram expressamente incluídos como auxiliares da justiça (art. 149, *in fine*, NCPC), tal a função relevante que desempenham no processo. Por isso mesmo, aplicam-se aos mesmos os motivos de impedimento e suspeição (arts. 148, II, NCPC c/c 5º, lei nº 13.140/2015).

Segundo a lei processual codificada, o conciliador atuará preferencialmente nos feitos em que não houver vínculo prévio entre as partes; e o mediador nas hipóteses em que este se verificar (art. 165, parágrafos 2º e 3º, NCPC). De fato, a ideia é que a mediação ocorra para as situações de relações continuativas, como aquela ocorrente entre familiares, vizinhos, ou pessoas que por algum motivo convivam intensamente. Isto porque a mediação atua justamente para resolver o vínculo, e não o problema isolado, definindo um espaço mínimo de convivência entre os litigantes; seu resultado tenta reconstruir, dentro do possível, o relacionamento entre as partes, ajudando estas a resolver suas disputas e administrar melhor os seus conflitos.

Vale exemplificar: (i) no *litígio coletivo pela posse de imóvel*, tem-se expressa previsão da realização de audiência de “mediação” (art. 565, NCPC), excluindo-se, *ope legis*, a atuação do conciliador *in casu*; (ii) nas *ações de família* (arts. 693/699, NCPC), embora a lei relate genericamente a realização de “audiência de mediação ou de conciliação”, ter-se-á, também, a atuação do mediador como mais adequada.

Quanto aos limites de atuação, a legislação dispõe que o conciliador poderá “sugerir soluções para o litígio”, enquanto o mediador “auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito”, de modo que estes possam “identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (art. 165, parágrafos 2º e 3º, NCPC). As atividades são limítrofes, exigindo, destarte, acurada preparação do respectivo profissional para o desempenho de sua função ⁹.

Quanto à escolha do auxiliar, na mediação judicial, tem-se regramento específico ditando que o mediador não estará sujeito à prévia aceitação da parte (art. 25, lei nº 13.140/15), muito embora isto não signifique que o mesmo não possa ser recusado, caso suscitada dúvida sobre sua imparcialidade (art. 5º, parágrafo único, lei nº 13.140/15). Aduz-

⁹ Elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais prevê imperativos de conduta aos “terceiros facilitadores”, valendo o destaque quanto à “ausência de obrigação de resultado”, exposto como o “dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles” (art. 2º, III, Anexo III, Resolução nº 125/2010, CNJ).

se, nesse tino, que a mediação se escora na lógica da autonomia da vontade (arts. 166, NCPC c/c 2º, V, lei nº 13.140/15), constando elogiosa previsão sobre a opcionalidade de escolha do mediador na legislação processual codificada (art. 168, NCPC), em fórmula condizente e produtora aos fins conciliatórios almejados, no sentido da entrega (não resistência) à atividade de negociar.

3. Procedimento.

3.1. Presença e ausência.

A lei prega a obrigatoriedade de comparecimento da parte e de seu advogado e a punição para aquele que não comparecer injustificadamente à audiência, no caso, a cominação de multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado, conforme a regra de competência (art. 334, parágrafo 8º, NCPC) – medida dura e que sobressai, na *ratio* legislativa, para que o enfoque conciliatório não fique restrito ao papel. Deve constar expressa advertência desta sanção na ordem de citação, sob pena de sua inaplicabilidade (arts. 250, III, NCPC).

Curioso é o legislador ter expressado apenas a “audiência de conciliação” neste tópico (art. 334, parágrafo 8º, NCPC), quando se percebe mais aceitável impor o comparecimento das partes justamente nas situações de “mediação”, justamente pelo intuito de apaziguar o “vínculo”, e não o problema isolado. É indubitável, entretanto, que a lei reputou o referido ato preambular não como um ônus, mas como um dever das partes, seja na conciliação ou na mediação, sob pena de ser sancionado.

Resta observar que o não comparecimento nada influencia no resultado do julgamento, exceto pela imposição da sanção mencionada. Assim, fica afastado o pronunciamento pela extinção do processo caso ausente o demandante; como também o reconhecimento da situação de revelia se o demandado não comparecer à referida audiência. Inclusive, a referida ausência não impede a designação de diversa audiência futura com fins conciliatórios ou de mediação, se assim convir às partes, a partir de atuação judicial (art. 139, V, NCPC).

Diga-se que a lei chancela a outorga de poderes pela parte a representante, mediante procuração específica, para comparecer à audiência (art. 334, parágrafo 10º, NCPC), embora

isso não se demonstre plenamente adequado à hipótese de mediação, onde se objetiva reconstruir o vínculo entre partes acorrentadas pelo cotidiano.

Devem as partes, ou seus representantes, comparecer “acompanhadas por seus advogados ou defensores” (art. 334, parágrafo 9º, NCPC), em indicação legislativa de que o referido ato exige capacidade postulatória. A essencialidade da defesa técnica se extrai não só por esta se traduzir no ganho de confiança da parte para concretizar o acordo; mas, mormente, pelo fato de a eventual avença, homologada pelo juiz por sentença (art. 334, parágrafo 11º, NCPC), ter aptidão de definitividade (art. 487, III, “b”, NCPC), devendo ser esclarecidas previamente às partes as consequências oriundas do negócio jurídico. Além disso, convém aclarar que a autocomposição pode gerar outras situações que não a transação, como a desistência¹⁰ ou a renúncia da ação pelo autor, ou mesmo o reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, de onde são extraídos diferentes efeitos jurídicos, provavelmente ignorados pelo leigo. Por fim, não estamos a tratar de um procedimento de menor complexidade que dispense a presença do advogado dependendo do valor da causa, como nos Juizados Especiais Cíveis (art. 9º, lei nº 9.099/1995), o que traz a ilação de que na situação de partes presentes e advogado(s) ausente(s), ter-se-á impedido o desfecho institucional da composição, naquele momento, exceto se nomeado um advogado dativo¹¹.

3.2 Designação e realização.

Doravante, preenchidos os requisitos da petição inicial, e se não for o caso de julgamento pela improcedência liminar (art. 332, NCPC), o juiz “designará” audiência de conciliação ou de mediação, com antecedência mínima de 30 dias, devendo ser citado o réu com precedência ao menos de 20 dias da data designada para realização deste ato processual (art. 334, *caput*, NCPC)¹².

Tratam-se de prazos regressivos a serem contados da data da audiência para trás, com nítido propósito de franquear a organização da audiência e a realização das comunicações processuais, bem como, no último caso, de se permitir ao réu contratar advogado e de se

¹⁰ De qualquer maneira, a desistência autoral não exige a concordância do demandado, já que instituído o marco de estabilização a partir da apresentação da contestação (art. 485, parágrafo 4º, NCPC), algo inexistente até o momento ritual.

¹¹ Se bem que, por questões práticas, não seria um disparate entender pela validade da transação realizada em audiência por partes capazes, mesmo sem advogado, quando não se identifique vício de vontade. Nesse sentido: STJ – REsp 337.188/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, data do julgamento: 18/10/2001.

¹² Nas ações de família, a citação deve ocorrer com a antecedência mínima de 15 dias da data designada para a audiência (art. 695, parágrafo 2º, NCPC).

inteirar sobre a demanda. Neste último caso, diga-se de passagem, por ter esta audiência único propósito de conciliação ou de mediação, e não de apresentação de defesa, melhor será compreender que a apuração do prazo dos 20 dias de antecedência para o demandado deve adotar o marco da comunicação processual do aviso de recebimento ou mandado com resultado positivo, aos autos, e não de sua juntada (interpretação ampla do art. 231, parágrafo 3º, NCPC).

Não há previsão de *prazo máximo* para realização desta audiência, sendo importante que a mesma não demore a ocorrer, sob pena de impactar prejudicialmente todo o procedimento¹³. Por sua vez, a exigência do *prazo mínimo* de 30 dias, entre a designação e a realização da audiência, também pode implicar no descumprimento da promessa de razoável duração do processo (art. 4º, NCPC), já que, em se tratando de prazo processual contado “em dias”, terá este que seguir a regra de contagem apenas em dias úteis (art. 219, *caput* e parágrafo único, NCPC), alongando o procedimento em sua fase inicial, onde sequer se cogita de resistência. Seria mais razoável que o legislador ditasse “1 mês” como parâmetro mínimo de antecedência, porquanto se teria a contagem corrida, sem distinção de dias úteis ou não¹⁴.

Ainda, se envolvida a Fazenda Pública ou outros entes de envergadura que possuam a benesse do prazo especial, ter-se-á aplicável, literalmente, o prazo em dobro (arts. 180 e 183, NCPC); assim, a distância mínima será de 60 dias (úteis) entre a designação e a realização da audiência (e não 30), devendo estes ser citados com 40 dias (úteis) de antecedência (e não 20).

A mesma discussão sobre a incidência do prazo especial se põe quanto ao demandado defendido pela Defensoria Pública (art. 186, NCPC), com o acréscimo do problema de somente se tomar conhecimento da situação de necessidade do réu, requisito para a defesa técnica pública (art. 134, CRFB), após a designação da audiência e da comunicação processual que se seguiu visando o respectivo comparecimento. Nesse caso, merece a prerrogativa processual diversa roupagem: para que o necessitado chegue à audiência consciente dos seus direitos e responsabilidades, em reverência à igualdade material, dever-se-á aplicar a duplicação, especialmente quanto ao prazo regressivo, levando em conta, também, a tradicional dificuldade de estrutura, o intenso volume de trabalho do referido órgão público, bem como o remoto contato entre defensor e assistido. O óbice é que isso faltamente

¹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. A eliminação da audiência preliminar no projeto do novo código de processo civil – a disciplina proposta no “relatório-geral Barradas”. In: *Novas tendências do processo civil* – estudos sobre o projeto do novo CPC. FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle et al (orgs.). Salvador, Jus Podivm, 2013, p. 537.

¹⁴ Como fez o legislador, à título de exemplo, ao tratar do prazo para abertura da ação de inventário e partilha, substituindo “60 dias” por “2 meses” (art. 983, CPC/1973, correlato ao art. 611, NCPC), justamente pelo objetivo de evitar a contagem do prazo somente em dias úteis e acelerar o respectivo ajuizamento.

imporá a redesignação da referida audiência, porquanto o prazo especial somente poderá ser concedido após a manifestação do defensor público com tal requerimento.

É de se frisar que a *designação* da audiência de conciliação ou de mediação poderá nem ocorrer se o direito envolvido não admitir transação (art. 334, parágrafo 4º, II, NCPC), como, por exemplo, numa ação que busque a invalidade do casamento. Deve o juiz ter uma leitura atenta da petição inicial justamente para identificar a impossibilidade de transação na hipótese, evitando a designação e quiçá realização de um ato processual desnecessário. Na dúvida sobre a indisponibilidade do direito envolvido – até porque alguns direitos tidos por indisponíveis permitem a conciliação (como reconhece o art. 3º, *in fine*, lei nº 13.140/15) –, ter-se-á como inafastável a designação desta audiência, inclusive pelo mote conciliatório do novo diploma. Cabe registrar que, no caso de direito que não admita transação, a resposta do réu deverá se dar no prazo de 15 dias conforme a modalidade de citação envolvida (arts. 231 e 335, III, NCPC).

Aliás, tendo o legislador tratado especificamente da diferença de tarefas do conciliador e do mediador (art. 165, parágrafos 2º e 3º, NCPC), deve ser exigido ao juiz, no despacho inicial de deferimento da inicial, com a devida cautela, identificar o tipo de litígio e a espécie de audiência adequada à hipótese, em verdadeira triagem, sob pena de deixar tal importante distinção para os conciliadores/mediadores, sobrando desinformação que comprometa o êxito de pacificação.

Antes disso, o autor deverá indicar na petição inicial sua opção pela realização ou não desta audiência preliminar (art. 319, VII, NCPC). Ainda que apurado o desinteresse autoral, será obrigatoriamente *designada* a audiência de conciliação ou de mediação, exceto em se tratando da hipótese retro esclarecida (art. 334, parágrafo 4º, II, NCPC). A intimação do demandante quanto à designação será feita na pessoa do advogado subscritor da inicial (art. 334, parágrafo 3º, NCPC), com exceção dos casos em que se exige intimação pessoal (v.g. art. 186, parágrafo 2º, NCPC ¹⁵).

Uma vez designada, será expedido o mandado citatório do demandado – ou carta (art. 248, parágrafo 3º, NCPC) – que conterá a descrição da intimação para o comparecimento a referida audiência, com a menção do dia, hora e local, além da necessidade de acompanhamento por advogado ou defensor público (art. 250, IV, NCPC). Vale o registro de

¹⁵ Há exegese que nos casos de o autor ser patrocinado pela Defensoria Pública, deverá o mesmo ser automaticamente intimado na forma pessoal para comparecer à audiência, por se tratar de providência a ser desempenhada pela própria parte, não bastando a mera intimação pessoal do defensor público (SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. *O prazo regressivo de 20 dias para audiência de conciliação ou de mediação*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-set-15/tribuna-defensoria-prazo-regressivo-20-dias-audiencia-conciliacao-ou-mediacao> >. Acesso em: 18 agosto 2015).

que o referido mandado conterá cópia da petição inicial (art. 250, V, NCPC), o que servirá, inclusive, para que o réu saiba, de sobreaviso, sobre a intenção autoral quanto a realização da audiência preambular.

O réu, citado, poderá se manifestar pelo (i) cancelamento da audiência já designada, protocolando petição neste sentido com 10 dias de antecedência da audiência (art. 344, parágrafo 5º, NCPC). Tendo em vista que a citação válida deve ser realizada com antecedência de 20 dias, isso significa que o réu terá, no mínimo, 10 dias para peticionar neste sentido. Nesse caso, da data do protocolo desta petição fluirá o prazo de 15 dias para contestação (art. 335, II, NCPC). Tal faculdade chancelada ao demandado deve constar na comunicação processual inicial, em advertência colaborativa do juízo (arts. 250, II, NCPC).

Se o réu (ii) tiver interesse pela audiência, esta se realizará, ainda que o autor tenha se manifestado contrariamente. A legislação foi clara em exigir a discordância dupla para que a audiência não seja *realizada* (art. 334, parágrafo 4º, I, NCPC), em autorização para que a manifestação das partes, em conjunto, flexibilize o procedimento ¹⁶. Nesse caso, o prazo de 15 dias para contestação correrá da data da audiência de conciliação ou mediação, ou da última sessão de conciliação, se for o caso (art. 335, I, NCPC).

Em síntese: se o autor se manifestar pela realização da audiência na inicial, esta fatalmente ocorrerá; se o autor optar pela não realização, mas o réu nela se interessar, a audiência também se realizará de forma obrigatória ¹⁷. Como se nota, dificilmente esta audiência não irá ocorrer, dado que a sua realização culmina por gerar a postergação do início do prazo defensivo do réu ¹⁸.

Um prognóstico prático que se pode fazer é que caso o autor não pretenda a audiência, assim optando na inicial, terá o seu advogado que ficar demasiadamente atento ao processo, decerto sobre a manifestação do réu pelo respectivo cancelamento, até 10 antes da data em que foi a mesma designada. O problema prático é que o cartório terá um prazo relativamente curto para o processamento desta petição, de modo a proceder ao alerta ao autor sobre o cancelamento da audiência (pela discordância dupla), quanto mais na situação de alegação de incompetência territorial pelo réu, cuja petição pode ser protocolada em foro longínquo

¹⁶ Enunciado nº 61 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM: “Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º”.

¹⁷ “Nem uma nem outra parte têm possibilidade de, sozinha, escapar da audiência preliminar” (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, vol. I. 56 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 779).

¹⁸ Já se alertou que pelo menos um dos litigantes intenta tomar em mau sentido as prescrições legais, mormente para manter lento o passo do processo (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. In: *Temas de direito processual*, série 8. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 29-40, p. 33).

daquele onde se processa a demanda (art. 340, NCPC). Como se vê, não foram à toa as expressões “*imediatamente*” e “*preferencialmente por meio eletrônico*” constantes neste último dispositivo.

Como a nova legislação do processo implanta tal audiência preliminar como ato processual praticamente inerente ao procedimento, cabe compreender que o *silêncio do autor* quanto à manifestação sobre o interesse nesta audiência não se sujeita à necessidade de intimação para emenda/correção; não compromete a sua realização; nem implica no seu cancelamento, sendo defeso entendê-lo como tácita falta da vontade de conciliar. Nesse entendimento, basta dizer que a lei exige a manifestação expressa do desinteresse, e não do interesse na realização do ato. Ademais, se a falta de manifestação pretérita do réu resulta na realização da audiência (não realização do ônus previsto no art. 334, parágrafo 5º, *in fine*, NCPC), há de se entender, paralelamente, que a inércia autoral nesta indicação inicial importará na mesma consequência, realizando-se o referido ato processual.

3.3. Adiamento e dispensa.

A regra da discordância dupla amolda-se sistematicamente à lógica privatista assumida pelo novo *codex*, já que a vontade das partes, em conjunto, passa a ser determinante para o desenvolvimento do procedimento (art. 190, NCPC), na exclusão desta audiência de caráter preliminar¹⁹; todavia, fragiliza o método consensual ao obrigar a realização da audiência de conciliação ou de mediação quando uma das partes não a deseje (“se um não quer, dois não conciliam”), burocratizando e aumentando os custos do procedimento²⁰. Não é por outro motivo que a lei de mediação sublinha que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação” (art. 2º, parágrafo 2º, lei nº 13.140/2015), o que contrapõe a lógica da exigência de discordância dupla.

¹⁹ Convém ressaltar a possibilidade de negócio processual entre as partes justamente para que a referida audiência seja excluída do procedimento (nesse sentido: enunciado nº 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC).

²⁰ Apesar da clareza do texto normativo, há doutrina abalizada que defende a distância da sua interpretação literal: “Apesar do emprego, no texto legal, do vocábulo ‘ambas’, deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou conciliação não se realizará se *qualquer das partes* manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual. (...) É que um dos princípios reitores da mediação (e da conciliação) é o da voluntariedade, razão pela qual não se pode obrigar qualquer das partes a participar, contra sua vontade, do procedimento de mediação ou de conciliação (art. 2º, § 2º, da Lei nº 13.140/2015)” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 199); “Basta que uma não queira para frustrar o ato. Não faz sentido, ao menos quando o objetivo que se persegue é a autocomposição, que a vontade de uma parte obrigue a outra a comparecer à audiência (ainda mais sob pena de multa)” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 272).

De fato, quem não procede pela própria vontade, tende a se mostrar mais reticente ao que encontra, o que acabará por inibir acordos. Nessa lógica, deveria a audiência preambular constituir um recurso aberto a quem deseje aproveitá-lo, de modo que o tempo e sua prática, e não a imposição de comparecimento, dê cabo à disseminação e aceitação popular ²¹.

No raciocínio de censura, um certo exemplo em que a audiência desperdiçará energia processual se dará quando o demandante afirme na inicial a opção pelo ato conciliatório, mas o réu pretenda alegar ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado (art. 339, NCPC), o que não inibirá a realização da mesma. O problema é que o legislador tratou da alegação desta questão processual na contestação (arts. 337, XI; e 338, NCPC), o que se dá, em tese, após a realização da famigerada audiência. Convém que se dê uma exegese diversa, *in casu*, para que tal alegação prévia sirva para suspender a realização da audiência, em analogia do que se tem quanto à arguição de incompetência territorial (art. 340, parágrafo 3º, NCPC).

Não se defende que a audiência seja excluída para tal hipótese, e sim que seja retirada a obrigatoriedade procedimental de que a mesma seja realizada quando já se tenha prévia manifestação deste naipe formulada pelo demandado. *In casu*, convém deixar tal ato para depois (*adiamento*), quando estabilizado o elemento subjetivo da demanda, inclusive porque o rumo de quem figurará no pólo passivo depende do crivo autoral (art. 339, parágrafos 1º e 2º, NCPC).

Acresça-se, argumentativamente, que a legislação processual codificada permite a prática de atos processuais antes do termo inicial do prazo (art. 218, parágrafo 4º, NCPC), o que atua de forma a corroborar a possibilidade de manifestação do demandado neste sentido, antes mesmo da abertura do seu prazo para contestar. Em outras palavras, a petição do réu de cancelamento da audiência (art. 334, parágrafo 5º, *in fine*, NCPC) pode abarcar matéria própria da contestação, nada impedindo, até, que seja a mesma a própria contestação.

Não é preciso ir muito longe para elencar outras hipóteses de *adiamento*. Segue o mesmo panorama a situação de o réu pretender o chamamento ao processo de coobrigado pela dívida, o que, nos conformes legais, deve ser feito na contestação (art. 131, NCPC). A realização da audiência preambular sem a presença daquele que será “chamado” arruinará o

²¹ Segue lúcida observação crítica à obrigatoriedade da mediação: “Se se tiver em conta o que se expôs, a mediação deve ser obviamente voluntária para ambos litigantes. Não podem ser compelidos a comparecer à mediação porque, nesse caso, a pacificação começa com uma coerção inadmissível. É possível que, sendo voluntária a mediação, se celebre um número menor de mediações, o que está claro. Mas uma taxa de satisfação social será, sem dúvida, mais alta. E se, deste modo, essa taxa for crescendo pouco a pouco, o recurso à mediação se dará espontaneamente com mais frequência” (NIEVA-FENOLL, Jordi. *Mediação: uma “alternativa” razoável ao processo judicial*. Revista eletrônica de direito processual. Ano 8, vol. 14, p. 224/225. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14537/11009> >. Acesso em: 21 junho 2015.

ânimo conciliatório do demandado (chamante), já que uma eventual composição firmada entre as partes originárias não constituirá título executivo contra o terceiro (art. 132, NCPC), porquanto ainda não integrado ao feito. O ideal é que a manifestação pelo chamamento ao processo se dê logo no peticionamento prévio que vise o cancelamento da audiência (art. 334, parágrafo 5º, *in fine*, NCPC), sendo serviente, assim, para a determinação de seu “adiamento”, para que se permita a escorreita comunicação processual do chamado para comparecer.

Por sua vez, pode-se contabilizar mais um entrave de inibição conciliatória entre as partes originárias na audiência preambular quando se tenha a hipótese de denunciação da lide a ser formulada pelo réu (art. 126, *in fine*, NCPC). Isto porque o eventual acordo entre as partes originárias impedirá o exercício, neste mesmo feito, do direito de regresso antecipado do demandado contra o terceiro. Ademais, quando envolvida relação de seguro, hipótese frequente de denunciação da lide, a seguradora-denunciada, em muitas situações, dita tanto os rumos da defesa do segurado-denunciante (art. 128, I, NCPC), como também das próprias bases de um eventual acordo, devendo aquela, assim, ser integrada ao feito previamente para participar da audiência de conciliação.

Ocorre que há situações em que se demonstra razoável reconhecer pela *dispensa* da audiência preambular, devendo ser repreendida a exegese pela realização “coativa” do ato, no exato sentido da presença da parte se dar apenas para evitar a imposição da sanção. Em verdade, mais sensato seria que a audiência preambular fosse dispensada mesmo nos casos em que se tenha uma única manifestação pela sua não realização, mas desde que sob razões fundadas que tornem inverossímil a conciliação entre as partes, conforme entender o julgador. Em última *ratio*, se é dever do juiz reprimir medidas protelatórias (art. 139, III, NCPC), velando pela efetividade do feito, outro não pode ser o caminho interpretativo; a intervenção judicial se impõe para obstar a burocratização do ato.

Saliente-se que a desobrigação de comparecimento ganha mais peso nas hipóteses sujeitas à “conciliação”, porque, nos casos de “mediação”, o arquétipo obrigatório bem se amolda, ao menos, por infundir o restabelecimento da comunicação entre as partes, algo importante em amparo da pacificação do vínculo.

A afirmativa de dispensa se amolda à hipótese em que o réu apresente, na petição de cancelamento, manifestação defensiva incompatível com a intenção de conciliar, seja em caráter processual ou de mérito, como na alegação processual embasada de perempção ou coisa julgada (art. 337, V e VII, NCPC), ou na defesa direta de mérito em que se relate peremptoriamente a negativa quanto ao fato constitutivo alegado pelo autor.

A ilação vale também para o pólo ativo, quando o autor logo na petição inicial demonstre justificadamente sua opção, e convicção, de que o ato conciliatório será infundado (art. 319, VII, NCPC). Um exemplo implacável disto é quando já se tenha frustrada a prévia tentativa de mediação extrajudicial (arts. 21/23, lei nº 13.140/2015), o que constitui motivo mais do que suficiente para não repetição do ato em juízo.

Aliás, nessa hipótese de o demandante não desejá-la expressa e fundamentalmente, um formato sugestivo para impedir que a audiência se transforme num escudo defensivo procrastinatório, mormente para a situação de litigante passivo contumaz, seria seguir a exegese de que se o demandado silenciar quanto ao protocolo da petição prévia com pedido de cancelamento do ato, o que não impede a realização do mesmo, passa-se a se presumir o seu interesse em conciliar, devendo este último, obrigatoriamente, apresentar proposta de acordo, em patamares razoáveis, sob pena de comportamento contraditório processual (art. 80, IV, NCPC), incidindo a imposição de multa pela litigância de má-fé (art. 81, NCPC). Em aplicação direta da diretriz cooperativa fixada pelo art. 6º, NCPC, se o réu *também* não queria acordar, que assim se manifestasse antes pelo cancelamento da audiência, sob pena de ser sancionado. Convém que a aplicação da penalidade conste no mandado citatório, incluindo a indicação autoral pela não realização do acordo (art. 250, II e III, NCPC).

Não se pode finalizar este tópico sem abordar que um diverso e relevante entrave em oposição à obrigatoriedade da audiência de conciliação ou de mediação é o da *remuneração do conciliador ou do mediador*, inexistindo regulamentação legal satisfatória na nova lei do processo sobre quem pagará pelo ato processual (vide art. 169, NCPC), por vezes indesejado. A lei da mediação, também em *vacatio legis*, dita que a remuneração será custeada pelas partes, exceto na hipótese de gratuidade (art. 13, lei nº 13.140/2015). Cabe dizer que o custo pode atuar como forma de incentivo negativo à aceitação do ato processual, de forma não contributiva para a superação da cultura do litígio; trazendo percalços, também, à interpretação sobre a obrigatoriedade de comparecimento.

3.4. Litisconsórcio passivo.

Procurou a legislação pormenorizar a hipótese de litisconsórcio passivo, caso em que o desinteresse na audiência terá que ser manifestado por todos os litisconsortes (art. 334, parágrafo 6º, NCPC). A solução legal pelo pronunciamento de todas as partes envolvidas (pólos ativo e passivo) prestigia a realização do ato conciliatório, podendo até ser dito que o

sistema aplicado é o da integral discordância, exigindo tripla, quádrupla ou múltiplas negações, tendo em vista o número de litisconsortes. Nesse caso, segundo o novo texto expresso, o prazo da contestação de cada litisconsorte correrá da data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento de audiência (art. 335, parágrafo 1º, NCPC: “para cada um dos réus”).

Decerto, a fluência isolada do prazo indica o afastamento do regramento que previa a fluência do prazo comum aos litisconsortes, sendo contada da juntada do último aviso citatório cumprido (art. 241, III, CPC/1973). Entretanto, considere-se que consta na nova lei processual uma disposição com sentido correspondente àquela revogada, na expressão de que “quando houver mais de um réu, o dia do começo do prazo para contestar corresponderá à última das datas a que se referem os incisos I a VI do *caput*” (art. 231, parágrafo 1º, NCPC), trazendo certa dubiedade sobre o *dies a quo* da fluência do prazo para contestação havendo litisconsórcio passivo. Esta conjectural antinomia normativa, cabe compendiar, deve ser aparada pela aplicação do último regramento apenas às hipóteses em que *não foi designada* a audiência de conciliação ou de mediação (v.g. art. 334, parágrafo 4º, II, NCPC).

Já quando *designada* a tocante audiência, algumas reflexões merecem ser postas, mormente pelo constatável imbróglio ocasionado pela situação em que um litisconsorte se manifeste previamente pelo cancelamento da audiência, diante do seu factível desconhecimento prévio sobre o interesse do outro demandado na realização do respectivo ato processual – cuja soma de condutas, como se sabe, é determinante para tanto –, fazendo pairar incertezas quanto ao termo inicial para apresentação da peça defensiva.

É preciso depurar bem as situações. Segundo a lei, (i) caso a audiência se realize sem que ninguém se manifeste previamente pelo cancelamento da mesma, o prazo para contestação de todos os litisconsortes correrá da data da respectiva audiência de conciliação, ainda que qualquer dos demandados não compareça (art. 335, I, NCPC), hipótese em que o ausente será devidamente apenado (art. 334, parágrafo 8º, NCPC).

De outra maneira, dita a lei que (ii) caso a audiência seja cancelada em conformidade com a manifestação negativa de todos os litisconsortes passivos, acompanhando a vontade autoral de dispensa, será aplicado o prazo individual para a contestação, nos termos da data da petição de cada um deles (art. 335, parágrafo 1º, NCPC).

Discorra-se, em terceira via, que (iii) caso a audiência se realize pelo fato de que apenas um dos demandados tenha se manifestado antes pelo seu cancelamento – o que não impede a ocorrência da sessão conciliatória –, o prazo para contestação também deverá ser contado individualmente para este litisconsorte, conforme sua isolada manifestação, muito

embora a legislação não tenha ressalvado tal hipótese (o art. 335, parágrafo 1º, NCPC, remete ao art. 334, parágrafo 6º, NCPC, que cogita da situação de manifestação de “todos os litisconsortes” pelo cancelamento, algo inócua neste exemplo).

Esta solução traz o inconveniente da possibilidade fática de que a peça de resistência de um dos litisconsortes possa ser juntada aos autos antes da audiência, encolerizando o ânimo de acordo daqueles que dela tiverem conhecimento. Além disso, a oportunidade de ciência prévia por um dos réus da forma e daquilo que o outro se defende, de modo que possa “montar” sua contestação nesta conformidade – o que ganha relevo quando as teses defensivas sejam incombináveis, por certo no litisconsórcio simples/comum, onde a decisão pode ser diferente e adversa para os litisconsortes –, distancia-se da lógica de reverência à ampla defesa e isonomia, com o agravado de se tratar do processo de conhecimento²².

Finalmente, evidencia-se que as regras ora abordadas valem tanto para o litisconsórcio necessário ou facultativo, relacionados à obrigatoriedade ou não de cumulação subjetiva, com relevo no exercício do contraditório; quanto para o litisconsórcio unitário ou simples/comum, com referência à uniformidade ou não da decisão a ser prolatada. Em todas as hipóteses, sem distinção, não se afasta o intuito de realização da sessão de conciliação ou de mediação contando com a presença de todas as partes envolvidas – muito embora o acordo em audiência possa ser obtido e homologado, dependendo do caso e dentro dos limites das posições jurídicas, mesmo na ausência de um dos litisconsortes, se este não restar prejudicado.

3.5. Pauta de audiência: intervalo mínimo entre as sessões; fracionamento da sessão e realização por meio eletrônico.

O legislador visa resguardar um lapso temporal adequado para a tentativa de composição entre as partes, impondo um regramento de organização da pauta de audiências para que se respeite o *intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de cada uma delas*, intercalando os atos praticados nos diversos processos com audiência designada para aquele dia (art. 334, parágrafo 12º, NCPC). Cabe reconhecer que, diante da conturbada realidade forense, e da difícil fiscalização de seu atendimento, tem-se nesta regra um viés nitidamente programático. De qualquer maneira, a fórmula vale isoladamente para os atos praticados numa exclusiva sala de mediação ou conciliação, afinal o centro judiciário pode (e deve)

²² Outra aceção é feita no processo de execução (v.g. art. 915, parágrafo 1º, NCPC).

contar com quantitativo maior de auxiliares de justiça atuantes, de forma a facilitar a desobstrução da pauta.

De outro modo, relate-se a possibilidade de *fracionamento da sessão de conciliação ou de mediação* de um único feito, realizando-se outra(s), desde que não se exceda o prazo de dois meses da data de realização da primeira sessão (art. 334, parágrafo 2º, NCPC). O desiderato é cancelar a aproximação das partes e/ou a reflexão sobre as discordâncias opostas.

É de se ter atenção que não se cogita do prazo de dois meses intercalado entre cada uma das sessões, e sim da fixação de um limite temporal máximo para que se desenvolva todo o procedimento conciliatório, culminando num intervalo mínimo entre as respectivas sessões.

Em lógica inversa, a nova sessão somente será designada caso ambas as partes expressamente e de comum acordo requererem sua realização (“concordância dupla”), como reconhece a lei específica (art. 28, lei nº 13.140/2015); algo que encontra justificativa no fato de o procedimento da conciliação ou da mediação ser regido pela livre autonomia dos interessados (art. 166, parágrafo 4º, NCPC). Sem contar que é livre o acordo pela suspensão convencional do feito, desde que não supere seis meses (art. 313, II, e parágrafo 4º, NCPC).

Podem ser citados exemplos práticos menos badalados de redesignação da audiência: (i) ausência do advogado de uma das partes na primeira sessão, caso seja este o fator impeditivo da realização do acordo (noção do art. 334, parágrafo 9º, NCPC); (ii) objetivo de comparecimento de diversa pessoa (terceiro), afinal a autocomposição judicial pode incluir sujeito estranho ao processo (art. 515, parágrafo 2º, NCPC).

Finalmente, frise-se que o legislador previu a possibilidade de realização da *audiência de conciliação ou de mediação por meio eletrônico* (art. 334, parágrafo 7º, NCPC), em referência ao ato praticado por videoconferência, cujo recurso tecnológico tem apoio na legislação do processo eletrônico (lei nº 11.419/2006). O intuito é evitar o deslocamento da parte que resida em diversa comarca, seção ou subseção judiciária daquela onde tramita o processo judicial, algo também previsto para a colheita de depoimento pessoal (art. 385, parágrafo 3º, NCPC). Vale dizer que tal possibilidade deve ser compatibilizada com respeito ao princípio da confidencialidade (arts. 166, NCPC c/c 2º, VII, lei nº 13.140/15).

4. Realização da audiência de conciliação ou de mediação nos procedimentos especiais.

Interessa compassar a figuração desta audiência em procedimentos especiais regulados no próprio código ou em legislação extravagante, sendo eleitos alguns dentre aqueles de maior numerosidade prática como exemplos de visualização.

Na tipologia procedimental básica, cabe aplicar aos demais ritos especiais codificados, supletivamente, as normas do rito comum previsto no Código de Processo Civil (arts. 318, parágrafo único, NCPC). O mesmo vale para os procedimentos previstos em lei esparsa, cujas disposições especiais permanecem em vigor, socorrendo-se do rito comum naquilo que for compatível (arts. 1.046, parágrafo 2º, NCPC).

Nas (i) *ações de família*, com expressa previsão na nova lei processual, será considerada obrigatória a audiência de “mediação” – o fato de se tratar de relação continuativa exclui a indicação de “conciliação” (art. 165, parágrafos 2º e 3º, NCPC) –, até porque o rito específico somente remete ao “comum” depois de realizada a mesma (“a partir de então”, conforme art. 697, NCPC). Corrobora a assertiva o fato de que o réu é citado para comparecer à audiência sem que o respectivo mandado conste a cópia da petição inicial (art. 695, parágrafo 1º, NCPC)²³. Ademais, o próprio interesse social reclama a intervenção estatal no sentido da pacificação das famílias, o que justifica a assertiva de que “todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia” nesse tipo de causa (art. 694, NCPC).

Quanto aos (ii) *Juizados Especiais Cíveis*, procedimento bem usual na sociedade brasileira contemporânea, também cabe definir os impactos oriundos da tipologia instituída pela nova lei processual. Embora não tenha sido objetivo direto do legislador alterar o regime deste microssistema – quando quis, fez-se expressa referência de alteração (vide arts. 1.062 ao 1.066, NCPC) –, pode-se conceber aplicável subsidiariamente o novo regramento codificado ao menos quanto à especificação das figuras do conciliador e do mediador, sua habilitação e atuação; e possivelmente da realização da primeira audiência do rito tido como sumaríssimo no contexto dos centros judiciários de solução de conflito, em razão do perfeito ajuste aos princípios norteadores do sistema de Juizados Especiais Cíveis (art. 2º, lei nº 9.099/1995). A própria referência às leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, quando da dispensa da figura do advogado ou defensor público na mediação judicial (art. 26, lei nº 13.140/2015), faz

²³ “O sentido do regramento é promover a tentativa conciliatória antes da ciência do réu dos termos da inicial, algo que supostamente pode contribuir para evitar um clima de beligerância entre os demandantes” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coords.). *Novo código de processo civil*: anotado e comparado: lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 385).

reconhecível a aplicação desta tipologia, especificamente quanto à atuação do mediador, aos referidos ritos ²⁴.

Além do mais, outra importação que pode se demonstrar proveitosa aos fins de acesso à justiça é a de se facultar a ausência da parte na audiência, tendo em vista a permissão de que a mesma constitua representante para nela comparecer, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir (art. 334, parágrafo 10º, NCPC), embora possa se questionar a aplicação desta norma aos Juizados Especiais, diante da previsão expressa contida na lei especial (art. 5I, I, lei nº 9.099/1995).

Por sua vez, nas (iii) *ações locatícias*, onde há previsão explícita de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 79, lei nº 8.245/1991), bem como de que a ação de despejo seguirá o “rito ordinário” (art. 59, lei nº 8.245/1991) – o que deve ser lido, de agora em diante, como “rito comum” (art. 318, NCPC) –, faz-se crer, pela natureza do litígio, uma perfeita sintonia para aplicabilidade do novo regime procedimental que contempla esta audiência preambular conciliatória ou de mediação ²⁵.

5. Palavras finais.

Tais observações iniciais, realizadas no período de assimilação da nova legislação processual e, também, da metodologia, atual à época, de solução de processos através do incentivo estatal à mediação, têm claro cunho prático e de fomento ao debate.

Muito vem se falando sobre os prós e contras da “quase obrigatória” realização da audiência preambular de conciliação ou de mediação do rito comum. Nesta resenha foram perseguidas hipóteses de enfrentamento, em arrazoado que faz reconhecer casos que merecem solução ritual distinta de se tê-la como ato inicial inerente ao procedimento. É preciso adequar a realização da audiência àquilo vivenciado no feito, postergando-a para momento futuro (adiamento), nos casos pertinentes, a permitir a prévia estabilização subjetiva da demanda; ou mesmo para excluí-la (dispensa), quando verificada manifestação estribada de repulsa à realização do ato, ainda que de forma isolada, pelo demandante ou demandado, sempre a critério do juiz.

²⁴ Enunciado nº 397 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC: “(Arts. 165 a 175, §3º; Lei 9.099/1995, Lei 10.259/2001, Lei 12.153/2009) A estrutura para autocomposição, nos Juizados Especiais, deverá contar com a conciliação e a mediação”

²⁵ Nesse sentido: ROQUE, Andre Vasconcelos. *Novo CPC e a lei de locações: um tiro pela culatra?*. Disponível em: <<http://jota.info/novo-cpc-e-a-lei-de-locacoes-um-tiro-pela-culatra>>. Acesso em: 31 julho 2015.

“Aparadas as arestas”, no mais, cabe festejar a evolução procedimental havida, que prestigia a conciliação e mediação na fase preambular do feito, em mais um passo para fecundar a cultura da pacificação em detrimento da cultura da sentença.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Mediação e conciliação na res. 125 do CNJ e no projeto de código de processo civil. In: *O processo em perspectiva*: jornadas brasileiras de direito processual. São Paulo: RT, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coords.). *Novo código de processo civil*: anotado e comparado: lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CASTRO FILHO. Poderes conciliatórios do juiz. In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier / coordenação José Miguel Garcia Medina et al. São Paulo: RT, 2008, p. 317-321.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Procedimento oral*. Revista Forense, 1938, vol. 74.

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

NIEVA-FENOLL, Jordi. *Mediação: uma “alternativa” razoável ao processo judicial*. Revista eletrônica de direito processual. Ano 8, vol. 14, p. 213/228. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14537/11009> >. Acesso em: 21 junho 2015.

FREITAS, José Lebre. *Introdução ao processo civil*: conceito e princípios gerais. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 2006.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da Silva; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *O novo Código de Processo Civil Comparado: Lei nº 13.105, de 16/03/2015, Lei nº 5.869, de 11/01/1973 e Legislação Especial*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2015.

_____. *Novo Código de Processo Civil Comparado e Anotado*. Rio de Janeiro: GZ, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. In: *Temas de direito processual*, série 8. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 29-40.

REDONDO, Bruno Garcia; SANTOS, Welder Queiroz dos Santos; SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e; VALLADARES, Leandro Carlos Pereira (coords.). *Coleção repercussões no novo CPC: juizados especiais*, v. 7. Salvador, Juspodivm, 2015.

RODRIGUES, Daniel Colnago. Comentários ao art. 334, NCPC. In: *Comentários ao novo Código de Processo Civil* / coord. Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROQUE, Andre Vasconcelos. *Novo CPC e a lei de locações: um tiro pela culatra?*. Disponível em: < <http://jota.info/novo-cpc-e-a-lei-de-locacoes-um-tiro-pela-culatra> >. Acesso em: 31 julho 2015.

SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. *O prazo regressivo de 20 dias para audiência de conciliação ou de mediação*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-set-15/tribuna-defensoria-prazo-regressivo-20-dias-audiencia-conciliacao-ou-mediacao> >. Acesso em: 18 agosto 2015.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, vol. I. 56 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. A eliminação da audiência preliminar no projeto do novo código de processo civil – a disciplina proposta no “relatório-geral Barradas”. In: *Novas tendências do processo civil – estudos sobre o projeto do novo CPC*. FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle et al (orgs.). Salvador, Jus Podivm, 2013.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflito. In: *Mediação e gerenciamento de processo: revolução na prestação jurisdicional*. Coord. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGASTRA NETO, Caetano. Grinover, Watanabe, Lagastra. São Paulo: Atlas, 2007.