



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO SOB
A ÓTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE

Flávia Cristina Jorge de Carvalho Tolentino

Rio de Janeiro
2017

FLÁVIA CRISTINA JORGE DE CARVALHO TOLENTINO

A OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO SOB
A ÓTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Orientador: Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2017

A OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE

Flávia Cristina Jorge de Carvalho Tolentino

Graduada pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro – UNESA-Centro. Advogada. Pós-graduada *Lato Sensu* em Direito Processual Civil pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo - O presente artigo visa abordar a questão relacionada à obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação, à luz do novo Código de Processo Civil, no que concerne à necessidade de aplicação dos mecanismos de solução amigável de litígios. As normas previstas no ordenamento jurídico brasileiro têm como característica a uniformização da aplicação da Lei ao caso concreto. No entanto, a Lei n 13.105 de 16 de março de 2015, que rege o novo Código de Processo Civil, trouxe significativa modificação na tentativa de fomentar a conciliação e a mediação nas demandas judiciais. A mais significativa delas foi a obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação ou de mediação, prevista pelo artigo 334, do Código de Processo Civil. Por isso, a análise desta obrigatoriedade deve levar em conta, não somente o caso concreto, mas principalmente, os princípios relacionados ao tema. Deve-se considerar a autonomia da vontade, a duração razoável do processo e a previsão de inafastabilidade do poder judiciário, levando-se em conta que a exigência deste procedimento se contrapõe a este conjunto de padrões de conduta presentes no ordenamento jurídico, uma vez que este procedimento pode representar, na maioria das vezes, um verdadeiro entrave na resolução das demandas judiciais. Assim, o presente trabalho visa analisar esta exigência trazida pela Lei n 13.105 de 16 de março de 2015, apontando os aspectos relacionados com os dispositivos introduzidos ao novo Código de Processo Civil, em especial as críticas a esta audiência, com o propósito de facilitar o entendimento do tema.

Palavras-Chave - Código de Processo Civil – Conciliação – Obrigatoriedade – Princípios – Duração Razoável – Inafastabilidade – Controvérsias.

Sumário - Introdução. 1. A obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação trazida pelo código de Processo Civil vigente representa um atraso na resolução das demandas e, assim, um prejuízo à sociedade e uma afronta ao princípio da autonomia da vontade? 2. A audiência de conciliação, à luz do código de Processo Civil vigente, desvirtua o objetivo do princípio do tempo razoável de duração do processo de que trata o artigo 4º, do mesmo diploma? 3. A aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da justiça constitui ofensa ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar aspectos relacionados com a obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação, entendida como mandatória a partir da vigência do Código de Processo Civil, vista como mecanismo na busca de evitar a manutenção de novas demandas, uma vez que a realização de audiência de conciliação obrigatória teria como

objetivo a rápida solução do conflito, com o término do processo a partir da formalização de acordo entre as partes, por ocasião da conciliação.

Inicialmente, deve-se reconhecer que o Poder Judiciário enfrenta a existência de uma sobrecarga de processos instaurados, o que provoca uma visão crítica por parte da Sociedade, de que a instituição não apresenta credibilidade. E a partir desta análise, temos a indagação que surge, de que a audiência de conciliação mandatória, por si só, não seria a solução para a diminuição da quantidade de demandas a serem ajuizadas, bem como que sua obrigatoriedade estaria em desacordo com normas e princípios constitucionais.

Será abordado o fato de que havia previsão de realização da audiência de conciliação ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não sendo este o fator determinante do sucesso na condução rápida e eficaz de uma demanda. O sucesso de uma alteração importante na lei depende, inclusive, de uma transformação no comportamento da Sociedade, de forma que as demandas sejam evitadas por serem desnecessárias, diante de uma melhoria na prestação dos serviços, por exemplo.

No primeiro capítulo será analisada a obrigatoriedade deste procedimento, contextualizando este dispositivo com o entendimento trazido pelo princípio da autonomia da vontade, uma vez que ao obrigar as partes a se submeter a um procedimento conciliatório, sob pena de punição com multa por ato atentatório à dignidade da justiça, retira-se delas o poder de estipular livremente a disciplina de seus interesses, uma prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito.

Segue-se, no segundo capítulo, abordando a obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação à luz do princípio da duração razoável do processo, previsto no Código de Processo Civil, considerando uma divergência entre os dispositivos, pois a obrigatoriedade trazida pelo artigo 334 impõe procedimento que pode atrasar a solução das demandas judiciais.

No último capítulo aborda-se a questão da imposição da multa por ato atentatório à dignidade da justiça, cuja análise se firma na questão da contraposição desta penalidade ao princípio constitucional da inafastabilidade do Poder judiciário, abordando sua legalidade, uma vez que prevê, inclusive, a inscrição do débito em dívida ativa e execução fiscal.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, tendo por base doutrinas, artigos e julgados acerca do tema.

1. A OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

A busca pela celeridade constitui um dos objetivos perseguidos pelo judiciário brasileiro. No entanto, a inovação trazida pelo Código de Processo Civil¹, de obrigar a que as partes realizem tal ato, contrasta, não somente com o ideal de celeridade processual buscado, mas, mais ainda com o que dispõe a Constituição Federal de 1988², que consagrou o princípio da autonomia da vontade como uma das regras de conduta das partes; uma liberdade garantida às partes de uma demanda de poder dispor do seu direito de ter solucionada a lide fora da esfera extrajudicial.

É certo que a obrigatoriedade trazida pelo Código de Processo Civil³ colide com a ideia de que as partes podem escolher a via que lhes convém para a solução de um conflito, uma vez que, a partir da edição deste estatuto civil, pode-se afirmar que uma vez exercida essa liberdade, não sendo realizada a audiência obrigatória, deixando assim de cumprir o disposto na citada norma, estão as partes sujeitas às sanções previstas, impactando no desfecho do processo.

Assim leciona Silvio Rodrigues⁴ acerca do princípio da autonomia da vontade:

o Princípio da Autonomia da Vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam as regras impostas pela lei e que seus fins coincidam como o interesse geral, ou não o contradigam.

Pode-se afirmar que esta obrigação também colide com a liberdade de acesso ao Judiciário, sem que o demandante tenha que acessar as vias administrativas na tentativa de composição do litígio, tema abordado no capítulo seguinte, além de imputar ao processo, a ocorrência de atos que são, por vezes, desnecessários, pela falta de interesse no exercício do acordo.

Em decisão acerca do tema, o magistrado assim determinou, quanto à designação da audiência prevista no artigo 334, do diploma legal em referência, conforme se depreende do julgado⁵ a seguir reproduzido:

¹ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 out. 2016

³ “vide nota 1”.

⁴ RODRIGUES, Silvio. *Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.15-17.

designo a audiência de que trata o art.334 do CPC para o dia 17/02/2017 às 14:50 h. Cite-se e intime-se, via postal, com as advertências legais aplicáveis à espécie, notadamente quanto ao prazo da contestação, que é de 15 dias contados da realização da audiência. As partes ficam advertidas quanto à obrigatoriedade de comparecimento ao ato, sob pena de multa (§8º do art.334).

Por se tratar de procedimento avesso aos costumes do jurisdicionado, bem como avesso às práticas das empresas, o instituto da conciliação não faz parte da nossa cultura, não sendo habitual buscar a solução de conflitos fora do ambiente judicial, apesar de atualmente estar previsto no ordenamento jurídico brasileiro no Código de Processo Civil⁶, nos Juizados Especiais - Lei n 9.099/95⁷, nos Juizados Especiais Federais – Lei n 10.259/2001⁸ e na Lei de Arbitragem – Lei 9.307/96⁹, alterada pela Lei n 13.129/15.

Em exposição acerca do tema, Alexandre Câmara¹⁰ expõe que:

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 patês manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual. [...] 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 conciliação (art. 2º, §2º, da Lei nº 13.140/2015). A audiência, portanto, só acontecerá se nem o autor nem o réu afirmarem expressamente que dela não querem participar (e o silêncio deve ser interpretado no sentido de que pretende ela participar da tentativa de solução consensual do conflito).

Mas, na prática, mesmo que os autores manifestem seu desinteresse na realização dessa audiência, deixando tal fato consignado na inicial, as decisões proferidas nesse sentido são de designação da audiência, sob pena de aplicação de multa.

E este é o posicionamento defendido por Humberto Theodoro Júnior¹¹, de que não cabe às partes decidir sobre a não realização da audiência de que trata o artigo 334, do CPC/15:

assim, ainda que o autor manifeste, expressamente na petição inicial, desinteresse pela autocomposição, o juiz a despachará designando dia e hora para sua realização. Esse ato conciliatório somente não será realizado se o réu aderir ao desinteresse do

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo n. 0395573-28.2016.8.19.0001. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2016.001.344734-1&acessoIP=internet&tipoUsuario=#>. Acesso em: 10 jun. 2017.

⁶ “vide nota 1”.

⁷ BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 13 nov. 2016.

⁸ BRASIL. Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 13 nov. 2016

⁹ BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 13 nov. 2016

¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 201-202.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56 ed. v. I. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2015, p. 1011.

autor em petição posterior à citação e anterior à audiência. O autor, portanto, não tem o poder de, isoladamente, impedir ou evitar a audiência. Sem a adesão do réu, a sessão ocorrerá necessariamente. Da mesma forma, o demandado também não tem poder de impedi-la pela só manifestação individual de desinteresse. Nem uma nem outra parte têm possibilidade de, sozinha, escapar da audiência preliminar.

A conciliação tem como intuito, dentre outros, o de evitar a sobrecarga dos tribunais, agravada pela complexidade da estrutura da justiça; evitar os altos custos decorrentes do ingresso no judiciário e buscar uma rápida e satisfatória solução para os litígios.

Porém, apesar de representar uma alternativa de pacificação social, a conciliação é regida conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais¹². E é nesse contexto que se questiona a alteração do Código de Processo Civil¹³, no que tange à obrigatoriedade da audiência de conciliação, pois este é mais um procedimento a ser observado no processo, cuja realização, na maioria das vezes, não é de interesse das partes, por ter sido discutida entre as partes antes da propositura da ação.

Sobre o tema, assim se manifestou Fredie Didier Jr¹⁴:

o legislador preferiu não impor a audiência no caso em que ambas as partes manifestam expressamente o seu desinteresse. A solução parece boa: elimina a possibilidade de a audiência não se realizar porque apenas uma parte não a deseja, mas ao mesmo tempo respeita a vontade das partes no sentido de não querer a autocomposição, o que está em conformidade com o princípio do respeito ao autorregrameto da vontade e com o princípio da cooperação. Repita-se o que já se disse neste curso: a vontade das partes não pode ser nem é um dado irrelevante para o processo.

Além da questão concernente ao interesse das partes na realização da referida audiência, temos aquelas hipóteses em que não a audiência de conciliação é totalmente dispensável; casos para os quais a própria lei prevê a inadmissão da composição, como é o caso das demandas que se pautam em direitos indisponíveis.

Não obstante esta previsão, temos os casos de conflitos envolvendo a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações, cuja autocomposição como meio de solução de conflitos tem previsão na Lei n 13.140, de 26 de junho de 2015¹⁵, se coadunando com a tentativa de estímulo à solução consensual das demandas, fomentada com a entrada em vigor do diploma

¹² PEREIRA, Clovis Brasil. *Conciliação e mediação no novo CPC*. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/4682>. Acesso em: 13 nov. 2016.

¹³ “vide nota 1”.

¹⁴ DIDIER JÚNIOR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17 ed. Rio de Janeiro, RJ: JusPodivm, 2015, p. 623-626.

¹⁵ BRASIL. Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 20 mar. 2017

processual Civil de 2015. Porém, é recorrente verificar no âmbito dos Tribunais, julgados¹⁶ que reforçam a postura reinante da Fazenda Pública, suas autarquias e fundações, no sentido de considerar que a designação da audiência de conciliação ou mediação constitui providência improdutiva.

Assim, sopesando não somente a questão da natureza do direito pretendido na demanda, mas também com o intuito de assegurar a razoável duração do processo; tema que será abordado no próximo capítulo; vemos decisões contendo manifestação expressa no sentido de reconhecer a impossibilidade de designação da audiência conciliatória prevista no art. 334, do Código de Processo Civil¹⁷, em razão da histórica ausência de conciliação envolvendo os entes públicos.

Como bem pontuado pelo professor Marcelo Pacheco Machado¹⁸

a vedação de audiência nas causas que não admitem autocomposição deve ser compreendida, fundamentalmente, para evitar perda de tempo e gasto inútil de recursos, especialmente quando a Fazenda Pública não tem autorização para composições.

Rodolfo Hartmann¹⁹ muito bem pontua a questão, sob o prisma da observância do princípio da autonomia da vontade (art. 166), ressaltando, ainda, a questão concernente à determinação de designação dessas audiências com intervalo mínimo de vinte minutos entre uma e outra, tendo assim se posicionado:

Estas audiências deverão ser designadas com intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de uma e o início da seguinte, o que soa inconstitucional por ofensa à separação dos Poderes (art. 2º, CRFB). Com efeito, inadmissível a interferência de um Poder ao outro no exercício da sua atividade-fim. Um paralelo seria o Poder Judiciário disciplinar de quantos em quantos minutos os congressistas devem votar projetos distintos de lei. Desnecessária, portanto, esta menção ao intervalo entre a realização de cada audiência.

Assim, essa obrigatoriedade pode constituir afronta à autonomia da vontade, pois obriga as partes à realização de um procedimento que, a depender do caso, não trará qualquer efetividade para o processo. Ao contrário, poderá atrasar sua resolução, contrariando, inclusive, o princípio da duração razoável do processo, tema abordado no presente artigo.

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. AI 00116294820168140000/PA. Relator Desembargador Roberto Gonçalves de Moura. Disponível em: <http://processos.justica.info/tj-pa/jurisprudencia/392882332/agravo-de-instrumento-ai-116294820168140000-belem>. Acesso em: 21 mar. 2017.

¹⁷ “vide nota 1”.

¹⁸ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Como escapar da audiência de conciliação ou mediação no novo CPC*. Disponível em <https://jota.info/colunas/novo-cpc/como-escapar-da-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-novo-cpc-11042016>. Acesso em: 20 mar. 2017.

¹⁹ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Novo Código de Processo Civil*. 2 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 301-303.

2. A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO TRAZIDA PELO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM OPOSIÇÃO AO OBJETIVO TRATADO PELO PRINCÍPIO DO TEMPO RAZOÁVEL DE DURAÇÃO DO PROCESSO

A evolução das relações jurídicas é um ideal a ser alcançado. Para isso, nosso ordenamento jurídico tem como base, princípios norteadores de direitos fundamentais para que haja a garantia do seu cumprimento. Uma demanda judicial existe para a busca pela solução de um conflito, tendo em seu desfavor, o tempo.

Um processo deve durar o tempo razoável para que seu objeto não pereça, para que o autor não sucumba à sua demora. Neste sentido, busca-se resguardar o objeto da demanda dos possíveis efeitos advindos da demora na apreciação e resolução das demandas judiciais. Esse é o objetivo tratado pelo princípio do tempo razoável de duração de processo.

O atual diploma de processo civil, por sua vez, trouxe a obrigatoriedade de realização de um ato já existente, uma vez que a audiência de conciliação já era prevista no ordenamento jurídico. Porém, este procedimento a ser realizado, trouxe além da sua obrigatoriedade, burocracias a serem observadas que representam um retrocesso.

As exigências trazidas pelo diploma legal de 2015 são incongruentes²⁰, entre si. Pois, de um lado, temos as exigências trazidas com a realização obrigatória da audiência de conciliação, bem com os efeitos e consequências para as partes, caso não atendam ao que demanda o artigo 334, do diploma de processo civil; e do outro, temos o fato de que, embora haja previsão legal para que o magistrado possa dilatar os prazos processuais, o mesmo diploma legal incumbe o magistrado de velar pela duração razoável do processo, devendo o mesmo, ainda, considerar a intenção do legislador ao tornar o novo código mais flexível, procedimentalmente.

Conforme leciona Haroldo Lourenço²¹, o princípio da duração razoável do processo não pode conter dilações indevidas, mas impõe que a decisão judicial seja prolatada em tempo razoável. Lembra, ainda, que tal princípio decorre do devido processo legal, da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da dignidade da pessoa humana, sendo norma de

²⁰ RODRIGUES, Daniel Colnago. *Sobre a audiência de conciliação ou mediação no novo CPC: questões ainda não resolvidas*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/03/09/sobre-a-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-no-novo-cpc-questoes-ainda-nao-resolvidas/>. Acesso em: 13 nov. 2016.

²¹ LOURENÇO, Haroldo. *Processo Civil sistematizado*. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 23.

aplicação imediata por estar previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica²², do qual o Brasil é signatário, que assim determina:

[...] artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Por esta ótica, vemos que as normas existentes no estatuto civil são, no mínimo, incoerentes entre si, causando caos aos operadores do direito, uma vez o resultado são entendimentos controversos, devido ao entendimento particular daquele que analisa a demanda.

Esta situação torna mais demorada a duração do processo, assim como mais burocrático o seu trâmite, não estando em consonância com o alcance buscado pelo princípio constitucional, cuja finalidade é alcançar a celeridade de sua tramitação.

Sobre este tema, assim se posicionou Marcelo Pacheco Machado²³:

a ideia que visava melhorar o processo se torna, no mundo real, um entrave à efetividade e à razoável duração do processo, com enormes prejuízos para os litigantes. Daí a pergunta: podemos evitar a audiência de conciliação e mediação?

Na contramão do entendimento de que a audiência obrigatória de conciliação constitui um entrave no processo, verifica-se a percepção de Humberto Theodoro Júnior²⁴ acerca das alterações trazidas pelo Código de Processo Civil vigente, dentre elas a referida audiência obrigatória de conciliação, de que o estatuto vigente buscou alcançar um processo justo e humanizado, compreendendo a relevância desse contato humano entre os sujeitos do processo.

Continua, ainda, entendendo que houve uma intenção do legislador em primar e estimular a autocomposição do litígio, na busca de um deslinde processual compatível com o processo democrático idealizado constitucionalmente.

Já no entendimento de Luiz Rodrigues Wambier²⁵:

²² BRASIL. *Convenção americana de direitos humanos (1969)*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

²³ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Como escapar da audiência de conciliação ou mediação no novo CPC*. Disponível em <https://jota.info/colunas/novo-cpc/como-escapar-da-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-novo-cpc-11042016>. Acesso em: 20 mar. 2017.

²⁴ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 1013.

²⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues (Org.). *Novo CPC urgente: guia esquemático para conhecer o novo CPC*. 2 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 285.

[...] será designada audiência de conciliação ou mediação, o que atende ao art. 3º, §§2º e 3º, que estabelece que o Estado deverá promover sempre que possível a solução consensual dos conflitos.

Acerca da duração do processo, numa correlação com a função social do Estado, no que tange à garantia de acesso à justiça, temos o posicionamento de Horácio Rodrigues e Eduardo Lamy²⁶:

No contexto do direito de acesso à justiça, uma questão assume hoje lugar de destaque: o tempo de duração do processo. O Estado Contemporâneo se caracteriza, em especial, pela sua função social – seu objetivo é assegurar o bem comum, realizar a justiça social. E no exercício de sua atividade jurisdicional, esse escopo também se mantém. A demora na prestação jurisdicional é descumprimento da sua função social. Não há justiça social quando o Estado, por meio do Poder Judiciário, não consegue dar um apronta e efetiva resposta às demandas que lhe são apresentadas.

Vê-se que, na prática, a audiência obrigatória de conciliação, embora implementada na legislação com boas intenções, significa no mundo real um entrave à efetividade do processo. Não resta dúvida de que se trata de procedimento visionário, idealista, pelo menos para os tempos atuais, em que o judiciário não conta com uma estrutura adequada – de pessoal e de localização –, para atender à quantidade de audiências dessa natureza de que demanda o procedimento previsto no artigo 334.

E estas limitações, estas restrições que constituem característica da maioria dos tribunais no país, não foram levadas em conta pelo legislador, assim como a necessidade de preparo dos profissionais que atuam com a rotina de trabalho de um tribunal. Sem levar em conta essas características do sistema judicial, pode-se afirmar que a tentativa pretendida com a audiência de conciliação imposta pelo legislador, representa um retrocesso, uma vez que as limitações sofridas pelo judiciário, nos vários aspectos citados, pode ocasionar atraso no andamento dos processos, caminhando na contramão do que objetiva o legislador, o judiciário, assim como do que preceituam os princípios da celeridade e da razoável duração dos processos.

3. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO AO JUDICIÁRIO FIRMADO NO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO AFASTADO/MITIGADO PELA APLICAÇÃO DE MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

²⁶ RODRIGUES, Horácio Nascimento, LAMY, Eduardo. *Teoria Geral do Processo*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 119-121.

Uma das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil trata da imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça, com possibilidade de inscrição do débito em dívida ativa e, por consequência, promoção de execução fiscal.

Por estar diretamente relacionado com a proteção dos direitos humanos, sendo um princípio constitucional, é considerado como princípio de garantia maior, sem o qual nenhum outro poderia ser legitimamente garantido. No entendimento de Horácio Rodrigues e Eduardo Lamy²⁷, “A garantia de acesso à justiça não significa apenas a garantia de acesso e apreciação pelo Poder Judiciário. Sua extensão é bem mais ampla e busca garantir meios adequados de acesso, celeridade dos procedimentos, a adequada resposta ao problema trazido a juízo, a efetividade do resultado, mediante instrumentos adequados de execução, e segurança jurídica para as partes, tornando definitivo o resultado final.”

O direito de ação é um direito público subjetivo do cidadão, expresso na Constituição Federal de 1988²⁸ em seu art. 5º, inciso XXXV. Segundo Corine Campos²⁹

Neste importante dispositivo constitucional encontra-se plasmado o denominado princípio da inafastabilidade da jurisdição, em razão do qual, no Brasil, somente o Poder Judiciário tem jurisdição, sendo o único Poder capaz de dizer o direito com força de coisa julgada.

Corine³⁰ insiste em dizer que: Quando o art. 5º, XXXV, declara que: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, vem possibilitar o ingresso em juízo para assegurar direitos simplesmente ameaçados. Assim, a Constituição amplia o direito de acesso ao Judiciário, antes da concretização da lesão.

A questão relativa à imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça tem trazido questionamentos relacionados à legalidade desta imposição. O princípio da inafastabilidade do judiciário é garantia a todos os cidadãos, que podem invocar de imediato, uma medida judicial para a solução de conflitos. Todavia, o §8º, do art. 334, do Código de Processo Civil³¹, prevê punição pecuniária, caso o Juízo entenda que a ausência de uma das partes, à audiência prevista no citado artigo 334, seja injustificada.

²⁷ Ibid., p. 205-206.

²⁸ “vide nota 2”.

²⁹ CAMPOS, Corine. *Direito de ação: princípio da inafastabilidade da jurisdição*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1067/Direito-de-Acao-Principio-da-Inafastabilidade-da-Jurisdicao>. Acesso em: 19 fev. 2017.

³⁰ Ibid.

³¹ “vide nota 1”.

Encontra-se em curso na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei (PL) n. 5495/2016³², de autoria do Deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), no sentido de corrigir o art. 334, §4º, do CPC/2015³³, a fim de que o magistrado possa autorizar a não realização da audiência inaugural de conciliação/mediação nos casos em que apenas uma das partes declinar desinteresse pelo ato, dispensando a obrigatoriedade de manifestação por ambas as partes.

Como justificativa para a alteração apresentada através do referido projeto de Lei, o deputado apresenta a análise efetuada por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁴, lembrando que “o modelo de conciliação do procedimento ordinário do CPC/1973, as partes, em muitos casos, sequer compareciam às audiências; os advogados compareciam apenas para acompanhar o despacho de saneamento do processo...”.

A reconsideração desta obrigatoriedade é latente, tendo em vista que pode gerar consequências não condizentes com o previsto no ordenamento jurídico, em especial no que tange à penalização pecuniária trazida pelo ordenamento processual civil vigente, impondo multa que na maioria dos casos é descabida, uma vez que não leva em conta situações fora do controle das partes. Tal procedimento coloca por terra o objetivo traçado no princípio constitucional em questão, de que todos têm o direito de obter do Poder Judiciário, a adequada tutela jurisdicional.

É perceptível que o procedimento pretendido pelo legislador, da forma como foi proposto, traduz uma incoerência quando confrontado com os princípios que norteiam os mecanismos de solução de conflitos, em especial o mencionado princípio da autonomia da vontade, insculpido no artigo 166, do próprio diploma legal em análise. Não obstante esse fato, o legislador, ao arrepio da determinação positivada no citado artigo 166, ainda tratou de incumbir as partes do comparecimento ao ato, mesmo sem que seja do seu interesse, sob pena de aplicação da multa de que trata o § 8º, do artigo 334, do Código de Processo Civil³⁵.

CONCLUSÃO

Diante da exposição apresentada, pretende-se demonstrar os efeitos advindos da obrigatoriedade imposta pelo artigo 334, do Código de Processo Civil, diante da realidade dos

³² BRASIL. Projeto de lei n. 5.495, de 2016. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=110ADB2B2F0A07A8A48634497A4CE876.proposicoesWebExterno1?codteor=1465272&filename=PL+5495/2016. Acesso em: 09 abr. 2017.

³³ “vide nota 1”.

³⁴ NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, [s/p.].

³⁵ “vide nota 1”.

Tribunais, entendendo que a vontade do legislador foi de tornar mais eficaz e rápido a alcance do jurisdicionado à tutela pretendida, através da inovação trazida pelo mencionado artigo 334, do Código de Processo Civil. Porém, é certo que este dispositivo colide com princípios vigentes no ordenamento jurídico que, em sua essência, se contrapõem ao novo procedimento imposto aos jurisdicionados, sem falar que na falta de estrutura do judiciário para receber e materializar tal procedimento da forma como foi disposta no referido diploma legal.

Como demonstrado, não há um consenso acerca do tratamento a ser adotado quanto à designação dessa audiência, diante das decisões proferidas nos tribunais, considerando ainda os casos em que o direito tutelado é indisponível, portanto não passível de composição, além da questão relacionada ao posicionamento não conciliatório, que movimentada desnecessariamente a máquina estatal, é sobremaneira prejudicial à razoável duração do processo, e potencialmente violadora dos princípios da autonomia da vontade e da inafastabilidade do Poder Judiciário. Urge, portanto, que haja unificação do entendimento acerca da designação desse ato, a fim de garantir a segurança jurídica, princípio de importância indubitável no ordenamento jurídico.

Não obstante uma unificação de entendimento, necessário se faz que haja a análise racional da situação, no sentido de autorizar a não realização desta audiência considerada obrigatória, quando uma das partes declinar seu desinteresse pelo ato, corroborando para o alcance e satisfação da tutela jurisdicional buscada.

A necessidade de unificação de entendimento, reforçada no Projeto de Lei (PL) n. 5495/2016 em tramitação na Câmara dos Deputados, deve ser observada e considerada pelos Tribunais, cabendo atentar para os apelos contidos nas demandas, definindo de forma objetiva qual o procedimento a ser adotado, uma vez que a vontade do legislador deve, também, observar a vontade expressa das partes no que concerne ao interesse na realização do ato conciliatório, bem como a análise da necessidade de realização desse ato, caso a caso.

Assim, cabe uma análise do comportamento dos tribunais com relação a essa exigência trazida pelo Código de Processo Civil vigente, considerando o posicionamento adotado, observado o caso concreto, de forma a adotar o entendimento mais adequado, garantindo a previsibilidade que se espera do Poder Judiciário.

Certo é que o citado artigo 334, que versa sobre a obrigatoriedade da audiência de conciliação, traz em sua redação, considerações que deixam margem a várias interpretações, como é o caso do dispositivo que trata da questão acerca dos direitos indisponíveis, conforme demonstrado no decorrer dessa exposição.

Desta forma, se por um lado houve a intenção do legislador em implementar este procedimento no intuito de desafogar o Judiciário, promovendo maior celeridade e efetividade aos processos, por outro, temos que aguardar o posicionamento jurisprudencial acerca do tema, uma vez que não há, na prática, a percepção do real alcance pretendido com a implementação deste dispositivo.

Diante dessa visão, qual seja o intuito de dar mais efetividade ao jurisdicionado no sentido de que seja alcançado e materializado o direito perseguido através de um instrumento considerado mais célere e eficaz, temos que o cerne da questão está em certificar se esses objetivos estão realmente sendo obtidos, especialmente quando este procedimento passa a apresentar um resultado contrário ao esperado, tendo em vista não haver, além de outros fatores já abordados, uma falta de costume da sociedade em buscar a solução de conflitos fora do judiciário.

E não havendo essa busca, não sendo cultivado o hábito de buscar a conciliação nos conflitos, acabamos por esbarrar no despreparo, estrutural e pessoal, enfrentado pelos Tribunais, o que pode colaborar para que essa ferramenta idealizada para favorecer aos operadores da justiça e ao jurisdicionado, se torne um instrumento inadequado e avesso ao fim a que se propõe.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

_____. *Convenção americana de direitos humanos (1969)*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 10 abr.

_____. Lei n 9.099 de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____. Lei n 10.259 de 12 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 13 nov. 2016.

_____. Lei n 9.307 de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 13 nov. 2016.

_____. Projeto de lei n. 5.495, de 2016. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=110ADB2B2F0A07A8A48634497A4CE876.proposicoesWebExterno1?codteor=1465272&filename=PL+5495/2016. Acesso em: 09 abr. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Pará. AI 00116294820168140000/PA. Relator Desembargador Roberto Gonçalves de Moura. Disponível em: <http://processos.justica.info/tj-pa/jurisprudencia/392882332/agravo-de-instrumento-ai-116294820168140000-belem>. Acesso em: 21 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo n 0395573-28.2016.8.19.0001. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2016.001.344734-1&acessoIP=internet&tipoUsuario=#>. Acesso em: 10 jun. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMPOS, Corine. *Direito de ação: princípio da inafastabilidade da jurisdição*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1067/Direito-de-Acao-Principio-da-Inafastabilidade-da-Jurisdicao>. Acesso em: 19 fev. 2017.

DIDIER JUNIOR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17 ed. Rio de Janeiro, RJ: JusPodivm, 2015.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Novo Código de Processo Civil*. 2 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.

LOURENÇO, Haroldo. *Processo Civil sistematizado*. 2 ed. São Paulo: Método, 2017.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Como escapar da audiência de conciliação ou mediação no novo CPC*. Disponível em <https://jota.info/colunas/novo-cpc/como-escapar-da-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-novo-cpc-11042016>. Acesso em: 20 mar. 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. In *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

RODRIGUES, Daniel Colnago. *Sobre a audiência de conciliação ou mediação no novo CPC: questões ainda não resolvidas*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/03/09/sobre-a-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-no-novo-cpc-questoes-ainda-nao-resolvidas/>. Acesso em: 13 nov. 2016.

RODRIGUES, Horácio Nascimento, LAMY, Eduardo. *Teoria Geral do Processo*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil, Dos Contratos e Das Declarações Unilaterais da Vontade*. 29 ed. Saraiva, São Paulo, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56 ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Org.). *Novo CPC urgente: guia esquemático para conhecer o novo CPC*. 2 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.