

A audiência de mediação e conciliação (Art. 334 do CPC/15) como meio de resolução consensual de conflitos

Gisele Mazzoni Welsch¹

“A paz não é a ausência de conflito, é a capacidade de lidar o conflito por meios pacíficos” (Ronald Reagan)

Sumário: 1. Noções gerais e previsão legal; 2. Forma e procedimento; 3. Cabimento e matérias passíveis de autocomposição

1. Noções gerais e previsão legal

A audiência de conciliação ou de mediação tem previsão no artigo 334 do CPC/15 (Lei nº 13.105/15) e representa instituto apto a instrumentalizar a disposição da norma fundamental prevista no art. 3º, §§ 2º e 3º do novo diploma processual², que determina o comprometimento do Estado em promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

Um dos princípios norteadores da aplicação do novo processo civil corresponde justamente ao dever de incentivo para as práticas de conciliação e mediação por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do

¹ *Visiting Scholar* na Universidade de Heidelberg (Alemanha). Doutora e Mestre em Teoria da Jurisdição e Processo pela PUC-RS. Especialista em Direito Público pela PUC-RS. Professora de Direito Processual Civil de cursos de pós-graduação “lato sensu”. Autora de diversas publicações, dentre elas, o livro “Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC” pela editora Revista dos Tribunais e o livro “O Reexame Necessário e a Efetividade da Tutela Jurisdicional” pela editora Livraria do Advogado, bem como capítulos de livros e artigos jurídicos em periódicos de circulação nacional. Advogada.

² **Art. 3º** Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

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

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

processo judicial. Isso significa que todos os sujeitos do processo devem estar atentos e empenhados em buscar meios e viabilizar condições para a solução consensual de conflitos, visando à pacificação do conflito, bem como ao descongestionamento do Poder Judiciário de demandas judiciais, justamente visando à efetividade e celeridade do processo.

Assim, o CPC/15 incentiva o desenvolvimento e utilização de meios “alternativos”³ ou adequados para a solução de conflitos. Tais instrumentos seriam as técnicas da mediação e conciliação, seja na via judicial ou extrajudicial, a negociação e a arbitragem.⁴

A novel legislação processual consagra o movimento da constitucionalização do processo, pois em seus dispositivos inaugurais (art. 1º ao 12º) estão dispostas as normas fundamentais, nas quais se percebe claramente a preocupação com a sintonia do processo com as regras e princípios constitucionais.⁵

Tal norma fundamental está intrinsecamente ligada à ideia de cooperação no processo, que configura outra importante diretriz normativa da nova lei processual civil, estampada no art. 6º.⁶

Com relação ao princípio da colaboração no processo civil, observam Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

A adequada construção do modelo cooperativo de processo e do princípio da colaboração, que é a ele inerente, serve como linha central para a organização de um processo civil que reflita de forma efetiva os pressupostos culturais do Estado Constitucional. A colocação da colaboração nesses dois patamares visa a destacar, portanto, a necessidade de entendê-la como

³ A nomenclatura empregada por grande parte da doutrina de técnicas ou meios alternativos para a solução consensual de conflitos deve ser questionada, uma vez que, frente às dificuldades e problemas impostos pela prestação jurisdicional, muitas vezes tais meios não se mostram como mera alternativa de obtenção de justiça no caso concreto, mas sim como veículo mais adequado e eficaz para a tutela do direito material pretendido ou envolvido.

⁴ A arbitragem tem regulação legislativa própria em nosso sistema jurídico, originariamente pela Lei nº 9.307/96 e, mais recentemente, revigorada e ampliada pela Lei nº 13.129/15, a qual amplia o âmbito de aplicação da arbitragem e dispõe sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

⁵ WELSCH, Gisele Mazzoni. *Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC* (Coleção Liebman). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 95.

⁶ **Art. 6º** Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

eixo sistemático a partir do qual se pode estruturar um processo justo do ponto de vista da divisão do trabalho entre o juiz e as partes no processo civil.⁷

Portanto, o mecanismo da audiência de conciliação ou de mediação consiste em previsão que visa a estimular a solução consensual dos litígios, concedendo à autonomia privada um espaço de maior destaque no procedimento, além de representar uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para os meios alternativos de solução de disputas, tornando a solução judicial hipótese secundária de composição de litígios.⁸

É importante referir que a previsão dos negócios jurídicos processuais no âmbito do CPC/15, nos artigos 190 e 191⁹, incentiva e viabiliza a possibilidade de convenções processuais, antes ou durante o processo, na esteira da ideia de fornecer meios hábeis para a busca de soluções consensuais de conflitos, mesmo os de natureza processual. O art. 191 do atual diploma legal também oportuniza a escolha consensual de datas para a prática de atos processuais. Portanto, nesse sentido, é possível verificar a existência de regras relativas aos negócios processuais atípicos e à suspensão convencional do processo (Artigos 190 e 313, II CPC/15¹⁰).¹¹

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O novo processo civil*/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 174.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *O novo processo civil*/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 216.

⁹ **Art. 190.** Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

¹⁰ **Art. 313.** Suspende-se o processo:

(...)

II - pela convenção das partes;

¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. V.2. p.133.

2. Forma e procedimento

Quanto ao procedimento, determina a legislação processual civil em seu artigo 334 que se a petição inicial atender a todos os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido (art. 332), o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação (conforme matéria envolvida na lide apresentada), com antecedência mínima de trinta dias, devendo ser citado o réu com pelo menos vinte dias de antecedência. A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

Tal previsão, embora estipule um prazo mínimo para a designação da data, não prevê prazo máximo, o que poderá acarretar a demora na realização da audiência e o prolongamento do prazo para a apresentação da contestação, o que pode ferir a norma fundamental estatuída no art. 7º¹² quanto à paridade no tratamento das partes no processo.¹³

Assim, percebe-se que a realização da audiência de conciliação ou de mediação é a regra, também de acordo com o art. 27 da Lei 13.140/2015.¹⁴

O conciliador ou mediador (art. 165 e seguintes¹⁵) atuará necessariamente onde houver, considerando a existência do centro judiciário de solução consensual de conflitos,

¹² **Art. 7º** É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenação). *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. p. 569.

¹⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Guia prático do novo processo civil brasileiro*/ José Miguel Garcia Medina e Janaina Marchi Medina. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 89.

¹⁵ **Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais**

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

observado o disposto no art. 165, §§2º e 3º e as disposições da lei de organização judiciária.

Os princípios informadores são o da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade, decisão informada. A confidencialidade abrange todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto expressamente pelas partes. Tal fato origina-se do dever de sigilo do conciliador e mediador, que se estende aos membros de suas equipes.

São admitidas a aplicação de técnicas de negociação, com o escopo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição. Porém é a livre autonomia dos interessados que deve reger o ato, inclusive quanto à definição das regras procedimentais (art. 166, § 4º¹⁶).

Considerando que a realização da audiência está no âmbito da disposição conjunta das partes, elas podem celebrar negócio jurídico, no curso do processo ou antes dele, excluindo de antemão a realização de tal ato (art. 190).¹⁷

A não ocorrência da audiência deve ser exceção, nas hipóteses do § 4º do artigo 334¹⁸, o qual deve ser interpretado em conjunto com o art. 166, *caput* do CPC/2015, no que diz respeito, sobretudo, à autonomia da vontade das partes.¹⁹

¹⁶ **Art. 166.** A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 129.

¹⁸ **§ 4º A audiência não será realizada:**

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

¹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Guia prático do novo processo civil brasileiro*/ José Miguel Garcia Medina e Janaina Marchi Medina. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 89.

Dessa forma, está configurado o dever do autor indicar, na petição inicial (art. 319, VII²⁰), seu desinteresse na autocomposição, e o réu, por petição, apresentada com dez dias de antecedência, contados da data da audiência.²¹ Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização do ato deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

O legislador deixa clara a opção favorável à autocomposição, uma vez que refere que ambas as partes devem expressamente manifestar o desinteresse na composição consensual. Assim, apenas uma parte manifestando-se contra a realização da audiência, o legislador prefere apostar na possibilidade de a conciliação ou de a mediação vencer a resistência ao acordo em audiência, ainda que tal fato gere uma delonga maior no processo (caso a conciliação ou mediação não restem exitosas) e acabe ofertando à parte ré possibilidade de tempo alargado para preparação de sua defesa, uma vez que o prazo inicial para a contestação apenas começa a correr da data da audiência (ou da última sessão) quando não for possível a autocomposição (hipótese do art. 335, I²²).

²⁰ **Art. 319.** A petição inicial indicará:

(...)

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

²¹ Refere-se julgado do TJRS nesse sentido: Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. Trata-se de despacho de mero expediente, a determinação de **intimação da parte adversa, para que se manifeste sobre o interesse na realização de audiência de conciliação ou mediação (art. 334 do NCPC), sendo que, inclusive, havendo a manifestação expressa sobre o desinteresse em conciliar, a audiência sequer se realizará.** Descabe mandado de segurança contra despacho de mero expediente. PRECEDENTES DO TJRS E DO STJ. Petição inicial indeferida, com base no arts. 1º e 10, da Lei n.º 12.016/2009. MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO EXTINTO. (Mandado de Segurança Nº 70069140218, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 19/04/2016)

²² **Art. 335.** O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I;

III - prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.

§ 1º No caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334, § 6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso II, havendo litisconsórcio passivo e o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de intimação da decisão que homologar a desistência.

No caso de litisconsórcio, apenas não haverá a realização da audiência se todos, no polo ativo ou passivo, se opuserem à sua realização (art. 334, § 6º²³) e o prazo de defesa tem termo inicial autônomo para cada um deles (art. 335, § 1º).

A solenidade pode realizar-se por meios eletrônicos, nos termos da lei, e seguindo a lógica do novo diploma processual civil de priorizar atos eletrônicos quando possível, em razão da celeridade. (art. 334, § 7º).

Se não houver comparecimento nem justificativa plausível do autor e do réu na audiência, é configurado ato atentatório à dignidade da justiça e haverá sanção com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado, considerando que a natureza dessa multa é punitiva, apesar de ter caráter pedagógico preventivo, no sentido de evitar o descomprometimento das partes com a tentativa de solução consensual do conflito.

A falta da audiência, portanto, é compensada pela cominação de pena pecuniária significativa, por meio da qual o legislador imaginou pressionar os litigantes a participar da busca de autocomposição.²⁴

Não há que se falar em revelia, caso o réu não compareça à audiência. A revelia decorre da não apresentação de contestação (art. 344 CPC/15).

As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos, segundo § 9º do art. 334, porém a interpretação do referido dispositivo deve ser no sentido de que a ausência do advogado impede o ato? Há doutrina no sentido contrário.²⁵

²³ **Art. 334.** Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

(...)

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. 1. 57ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P.796.

²⁵ Nesse sentido: Athos Gusmão Carneiro. *Audiência de instrução e julgamento e audiências preliminares*. 15ª edição. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 70.

Segundo autorizada doutrina, não há incompatibilidade alguma entre a causa exigir a participação do Ministério Público e ainda assim comportar audiência de conciliação ou mediação.²⁶

Poderá haver constituição de representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir (art. 334, § 10º). É importante referir que não se admite a utilização da procuração genérica com poderes para negociar: o documento deverá fazer referência expressa ao processo em que poderá ser realizada a negociação.²⁷ Havendo autocomposição, será reduzida a termo e homologada por sentença (art. 334, § 11º), constituindo título executivo judicial (art. 515, II) e podendo ser cobrada em procedimento executivo (cumprimento de sentença).

A pauta das audiências de conciliação ou de mediação deverá ser organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de uma e o início da seguinte (art. 334, § 12º). Trata-se de previsão que tem por escopo a reserva de tempo mínimo para tentativa de conciliação ou de mediação no procedimento, devendo haver remarcação de uma segunda sessão, somente se o conciliador ou mediador julgar necessário, evitando procrastinações e custos infrutíferos.

3. Cabimento e matérias passíveis de autocomposição

Antes de se adentrar na questão específica e relativa às matérias e direitos passíveis de autocomposição e que podem se submeter à transação, é importante destacar a diferença entre a prática da conciliação e da mediação, conforme dispõe o art. 165, §§ 2º e 3º já referidos.

O conciliador poderá sugerir soluções ao conflito, desde que não gere qualquer tipo de constrangimento ou intimidação. Atuará, preferencialmente, nos casos em que não houver prévio vínculo entre as partes (§ 2º do art. 165).

²⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 129.

²⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenação). *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. p. 572.

Já o mediador tem a função de instruir as partes, de modo que possam chegar à solução consensual, por si próprias (§ 3º do art. 165), atuando em hipóteses em que há histórico de conflito entre as partes e em que existe entre elas um liame que deve subsistir ao conflito, como por exemplo, no Direito de Família.²⁸

Destarte, visualiza-se que na mediação de conflitos, um terceiro, um mediador, atua como facilitador da resolução do problema, contribuindo para o restabelecimento ou manutenção da comunicação entre as partes para que se possam chegar à solução da controvérsia que gerou o conflito. Por sua vez, na conciliação existe um terceiro, conciliador, que conduz e orienta as partes na elaboração do acordo, opinando e propondo soluções". Ainda na mediação o assistido conta com uma equipe de profissionais multidisciplinar para também ajudar na resolução do conflito relacional com a outra parte, como por exemplo, nas ações de família, conforme preceitua o procedimento especial previsto no art. 694, § único do CPC/15.²⁹

Quanto à hipótese de cumulação de pedidos, quando alguns deles expressarem pretensões que comportam autocomposição, e outros, não, será cabível a audiência relativamente àquela parcela do objeto do processo que admite autocomposição.³⁰

Nas ações em que uma das partes for pessoa jurídica de direito público, tradicionalmente, não se admitiria transação. No entanto, o novo CPC traz previsão no art. 174³¹ da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração.

²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenação). *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. p. 569.

²⁹ **Art. 694.** Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

³⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 130.

³¹ **Art. 174.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Nessa consideração, é oportuna a diferenciação entre direitos indisponíveis e os intransigíveis. Enquanto os direitos indisponíveis transigíveis detém caráter patrimonial, os intransigíveis possuem estrutura de cunho ético e moral, o que inviabiliza um meio diferente do judicial para a solução de conflito.

A grande dificuldade quanto à questão da disponibilidade de direitos ocorre quando em um dos polos do conflito se encontra o Poder Público com suas prerrogativas fundamentadas na ideia da primazia do interesse público, a qual precisa ser reformulada considerando o contexto atual de crise e dificuldades do Estado. Nesse sentido, já considerava Humberto Ávila:

O interesse público e o interesse privado estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado (p. ex., preâmbulo dos direitos fundamentais).³²

Ainda é preciso referir que no âmbito administrativo, por exemplo, há vários casos de transações autorizadas por lei, como, os acordos em contratos administrativos (artigo 65 e 79, da Lei 8.666/1993), os acordos nos procedimentos sancionatórios do Cade (artigo 86, da Lei 12.529/2011). Outras hipóteses de direitos indisponíveis também admitem transação, a exemplo do acordo quanto ao valor e à forma de pagamento em ação de alimentos e o cabimento do compromisso de ajustamento de conduta em processos coletivos, hipótese em que o direito é indisponível (artigo 5º, parágrafo 6º, da Lei 7.347/1985).³³

Segundo Ravi Peixoto, em artigo pontual sobre o tema, o que parece ser o grande desafio não é a verificação da aptidão ou não dos entes públicos de fazer acordos, mas sim quais seriam as suas condições. Entende-se que a margem de liberdade para a realização de acordos pelo poder público é menor do que a existente para o setor privado. Acontece que, quando a situação envolve o poder público, tem-se a prévia exigência de autorização normativa para que membro da advocacia pública possa transigir em juízo.

³² ÁVILA, Humberto Bergman, *Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado”*, in O Direito Público em tempos de crise, 1999, pp. 99-127.

³³ PEIXOTO, RAVI. *A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC*. In: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc>. Acesso em 07.09.16.

Algumas leis possuem autorizações genéricas, tais como o parágrafo único do artigo 10, parágrafo único, da Lei 10.259/2001 e o artigo 8º da Lei 12.153/2009.

Portanto, inexistindo autorização no referido ente para a autocomposição, a audiência de conciliação ou de mediação não será marcada, não pelo desinteresse das partes, mas pela inadmissão da autocomposição (artigo 334, parágrafo 4º, II, CPC/2015), do contrário, seriam marcadas um sem número de audiência que não teriam qualquer utilidade, eis que o procurador não teria autorização para fazer qualquer proposta de acordo.

Eis que surge o problema: como identificar os casos em que há ou não essa autorização, que pode ter sido feita por meio de ato não facilmente disponível ao público, em especial, ao Poder Judiciário?

Ravi Peixoto apresenta a seguinte solução, no espírito de seguir a lógica e proposta do novo CPC de viabilizar a ocorrência da audiência de conciliação:

A melhor solução, no entanto, é a realização, entre os entes públicos e o Poder Judiciário, de protocolos institucionais. Por meio deles, de forma prévia a instauração dos conflitos, o próprio ente público já poderia informar ao Poder Judiciário em quais casos é ou não possível a autocomposição. Dessa forma, já na instauração do processo, não haveria necessidade de qualquer discussão sobre o cabimento ou não da audiência, ao menos do ponto de vista do artigo 334, parágrafo 4º, II, pois já se teria conhecimento dos casos em que o direito do ente público poderia ser alvo de autocomposição.

Mesmo que não haja nenhum protocolo institucional, parece possível utilizar-se do conceito de fato notório judicial, que seria o fato que, embora desconhecido na vida social, é conhecido pelos magistrados, em geral, em razão do seu ofício, a exemplo de processos anteriores para que o juiz, mesmo quando o ente público seja réu, já faça o despacho da petição inicial com a indicação da citação para contestar e não para comparecer à audiência.³⁴

Tal proposta parece bem consentânea com as diretrizes e normas fundamentais do CPC/15 de incentivo às práticas de conciliação, bem como de cooperação das partes no processo com a finalidade de obtenção de uma decisão de mérito justa, efetiva e adequada

³⁴ PEIXOTO, RAVI. A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC. In: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc>. Acesso em 07.09.16.

ou de uma solução consensual do conflito justa e adequada por via alternativa à prestação jurisdicional visando à concretização das premissas do Estado Democrático de Direito.

Referências Bibliográficas

ÁVILA, Humberto Bergman, Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado”, in O Direito Público em tempos de crise, 1999, PP.99-127.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Audiência de instrução e julgamento e audiências preliminares. 15ª edição. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

FUX, Luiz e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil: comparado – Lei 13.105/2015. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. O novo processo civil/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. Guia prático do novo processo civil brasileiro/ José Miguel Garcia Medina e Janaina Marchi Medina. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo CPC Código de Processo Civil. Inovações, Alterações e Supressões comentadas. São Paulo: Editora Método, 2015.

Novo Código de Processo Civil Anotado, Organizado pela ESA- OAB/RS – Dowload gratuito no site da OAB/RS.

PEIXOTO, RAVI. A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC. In: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc>. Acesso em 07.09.16.

RIBEIRO, Darci Guimarães e JOBIM, Marco Félix (organizadores). Desvendando o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. 16ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenação). Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.

WELSCH, Gisele Mazzoni. Legitimação Democrática do Poder Judiciário no Novo CPC (Coleção Liebman). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.