

DO JUIZ E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

Luiz Ronan Neves Koury*

DOS PODERES, DOS DEVERES E DA RESPONSABILIDADE DO JUIZ

O CPC/73 tratava dos órgãos judiciários e dos auxiliares da justiça em seu Título IV, englobando o tema da competência, do juiz e seus auxiliares, o que se estendia dos arts. 86 a 153.

Excluiu-se, no CPC/2015, a competência do Título IV, que agora tem o título “Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça”, estendendo-se dos arts. 139 a 175, acrescentando um maior número de auxiliares da Justiça como, por exemplo, o mediador e o conciliador judicial.

A partir do art. 176 até o art. 187, o CPC/2015 regulamenta a atuação do Ministério Público (arts. 176 a 181), da Advocacia Pública (art. 182/184) e da Defensoria Pública (arts. 15 a 187).

O art. 139 do CPC/2015, que corresponde ao art. 125 do CPC/73, dispõe sobre os poderes e deveres do juiz na direção do processo, com a repetição de algumas atribuições do CPC/73 como a exigência de garantir às partes igualdade de tratamento (inciso I); velar pela razoável duração do processo (inciso II), o que no CPC/73 e no próprio art. 765 da CLT se traduz pela expressão velar pela rápida solução do litígio, com o mesmo significado, mas apenas com termos que repetem a previsão constitucional contida no art. 5º, LXXVIII, e mesmo o art. 4º do CPC/2015.

Quanto a este último aspecto, Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery dizem que a solução rápida do litígio não significa solução apressada e precipitada e, talvez por isso, o legislador tenha substituído a expressão solução rápida do litígio por razoável duração do processo, sendo necessária a busca pelo ponto de equilíbrio entre a rápida solução e a segurança na decisão judicial¹.

* *Desembargador e 2º Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; mestre em Direito Constitucional pela UFMG; professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Milton Campos.*

1 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 583.

DOCTRINA

O inciso III do mesmo art. 139, repetindo em parte o inciso III do art. 125 do CPC/73, prevê que o juiz deverá prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, com o acréscimo de que deverá indeferir postulações meramente protelatórias. A segunda parte do inciso III não deixa de estar abrangida pela previsão de repressão a ato contrário à dignidade da justiça, mas deixa bem claro um dos desdobramentos da direção do processo pelo juiz, que é exatamente indeferir postulações meramente protelatórias.

O inciso IV é uma novidade do art. 139 do CPC/2015 sem correspondência no art. 125 do CPC/73, tratando da possibilidade de o juiz, de forma meramente exemplificativa, adotar medidas necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Embora sempre importante a positivação de medidas para assegurar o cumprimento de ordem judicial e a sua colocação ao dispor do juiz, é certo que se extrai essa possibilidade do próprio ordenamento processual e dos poderes inerentes à jurisdição.

O inciso V do art. 139 do CPC/2015 também repete a ideia contida no inciso IV do art. 125 do CPC/73 quanto à necessidade de atuação do juiz em prol da conciliação a qualquer tempo ou, em linguagem mais técnica, em qualquer momento processual.

Substituiu-se o verbo tentar por promover e a expressão “conciliar as partes” por autocomposição, mais consentânea com o tratamento doutrinário do tema. Acrescentou-se que a sua atuação deverá ocorrer *preferencialmente*, e não obrigatoriamente, com o auxílio de conciliadores e mediadores, com forma de atuação, definição e princípios previstos no CPC de 2015.

A Instrução Normativa nº 39 do Tribunal Superior do Trabalho, em seu art. 3º, inciso III, entendeu por inaplicável ao processo do trabalho a parte final do inciso V do art. 139 no que se refere à atuação do juiz preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. Pode-se até entender a preocupação contida na Instrução Normativa do TST quanto aos mediadores, cuja atuação não se compatibiliza com a Justiça do Trabalho, considerando as características inerentes à mediação ou mesmo impossibilidade de que o juiz do trabalho atue nesta condição, embora as suas técnicas possam ser utilizadas, mas nada impede que conciliadores, servidores da Justiça do Trabalho, devidamente capacitados, atuem em auxílio ao juiz como reforço para se chegar à composição.

DOCTRINA

No inciso VI do art. 139 do CPC/2015 tem-se uma inovação no tocante à possibilidade de o juiz dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova para melhor atender às necessidades do conflito a fim de dar maior efetividade à tutela do direito.

Imagina-se que os prazos processuais referidos, objeto de dilatação, sejam aqueles tidos na doutrina por dilatatórios, não se referindo aos peremp-tórios ou legais. É a única interpretação possível para o dispositivo legal sob pena de se ter o risco de um procedimento para cada juiz em detrimento do procedimento legal.

Cabe, desse modo, a título de exemplo, a dilatação dos prazos para jun-tada de documentos quando em número significativo e, pela mesma razão, a ampliação do prazo para manifestação sobre eles.

A alteração da ordem de produção dos meios de prova enquadra-se na ideia de direção do processo pelo juiz, o que já ocorre independente da previsão legal, desde que necessária para o descobrimento da verdade e rápida solução do litígio.

A sua previsão na norma legal não deixa de ser importante para evitar eventuais arguições de nulidade, embora seja certo que não há uma ordem legal rígida na produção dos meios de prova, seguindo-se muito mais uma lógica e razoabilidade, com vistas à celeridade, do que qualquer outra coisa.

O que é necessário realçar na norma é o caráter instrumental que se dá ao processo, referenciando-se sempre ao direito material correspondente. Sacrificam-se prazos processuais já concedidos e mesmo a ordem de produção dos meios de prova em favor de uma maior efetividade na tutela do direito.

O inciso VII prevê o exercício do poder de polícia com a requisição, quando necessário, de força policial, além da segurança interna dos fóruns e Tribunais. Ao que parece, o legislador preocupou-se com o exercício do poder de polícia em duas frentes: o tradicional poder de polícia processual consistente na manutenção da ordem na tramitação do processo, em especial na audiência, e o poder de polícia a ser exercido nas dependências dos fóruns e tribunais, no zelo pela segurança dos jurisdicionados, servidores e do próprio juiz e de outros juízes se se tratar de foro.

A violência hoje existente na sociedade recomenda essa medida de cautela e prudência, principalmente em locais, como os fóruns, onde as controvérsias estão presentes e que os ânimos das pessoas, via de regra, encontram-se exaltados.

DOCTRINA

A possibilidade contida no inciso VIII de se determinar o comparecimento pessoal das partes, a qualquer tempo, para inquiri-las sobre os fatos da causa também decorre da direção do processo pelo juiz, bem como dos princípios do inquisitório e da busca da verdade real.

Rigorosamente mostra-se também dispensável a previsão contida na norma, pois a possibilidade nela prevista é da essência da direção do processo pelo juiz, sendo certo que o magistrado, para ter conhecimento dos fatos subjacentes a determinado processo, pode determinar a qualquer tempo que as partes compareçam em juízo para serem interrogadas.

O inciso IX é uma consequência da opção do legislador, inscrita no art. 4º do CPC/2015, no sentido de que as partes têm direito a uma solução integral de mérito. Com isso, o juiz deverá permitir o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de vícios processuais com forma de “limpar” o processo para possibilitar que se chegue à decisão de mérito, própria de um processo efetivo e de resultado.

Na mesma linha de alguns incisos anteriores, o inciso X visa evitar um atraso na resposta jurisdicional. Quando presentes diversas demandas repetitivas, o juiz oficiará os legitimados para ações coletivas, na forma prevista na Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor, para que proponham a respectiva ação coletiva.

Com algum rigor pode-se entender que há uma quebra do princípio da inércia da jurisdição, tão caro ao processo porque sinônimo de imparcialidade, mas que se justifica pela necessidade de pacificação social e solução, de forma mais célere e justa, das questões de maior abrangência ou de natureza coletiva.

Segundo Marinoni, o juiz tem outros deveres de condução do processo além daqueles enunciados no art. 139 do CPC, como o esclarecimento (sobre pedidos formulados); prevenção (pedidos frustrados por sua inadequação); consulta (ouvir as partes antes de qualquer decisão) e auxílio aos litigantes (na superação de dificuldades que possam comprometer a sua posição jurídica)².

No Capítulo I, relativo à atuação do juiz, tem-se ainda, no art. 140 do CPC/2015, a repetição, em parte, do art. 126 do CPC/73, no que se refere à impossibilidade de o juiz deixar de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

2 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015. p. 214.

DOCTRINA

Algumas alterações devem ser registradas, pois o art. 126 do CPC/73 diz que o juiz não se exime de sentenciar ou despachar enquanto o art. 140 apenas menciona o verbo decidir, deixando claro que o *non liquet* não pode acontecer quando se trata de decidir, ou, em outras palavras, neste sentido estrito de exercício da jurisdição.

O dispositivo legal anterior também se referia à lei, acrescentando que cabia ao juiz, na hipótese de lacuna, utilizar as ferramentas integrativas do ordenamento como a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

O art. 140 do CPC/2015 refere-se ao ordenamento jurídico para dizer que o juiz não pode alegar a lacuna ou obscuridade dele (ordenamento jurídico) como forma de se eximir de decidir. Deixou implícito, ao se referir a ordenamento jurídico e não à lei, que aquele é completo, incluídos nele os institutos integrativos mencionados na norma anterior.

O parágrafo único do art. 140 do CPC/2015, ao tratar da equidade, não apresenta qualquer alteração em relação à norma anterior, art. 127 do CPC/73, porquanto deixa clara a necessidade de autorização legal para se decidir por equidade.

O art. 141 do CPC/2015 praticamente repete o art. 128 do CPC/73, privilegiando os princípios da congruência, da adstrição da sentença ao pedido em seu dispositivo, devendo o juiz decidir o mérito nos limites propostos pelas partes, com a vedação de conhecer de questões não suscitadas em que se exige a iniciativa das partes.

O art. 142 do CPC/2015, na mesma linha do art. 129 do CPC/73, visa obstar a utilização inadequada do processo, como meio para prática de ato simulado ou de fim vedado por lei, em especial para fraudar direito de terceiros, conhecida como lide simulada na Justiça do Trabalho.

Trata-se, na verdade, de um simulacro de lide em que não há propriamente uma pretensão resistida e cujos objetivos são os de prejudicar terceiro e de utilização indevida do Judiciário.

Nessas circunstâncias os juízes já apenavam “as partes” como litigantes de má-fé, de ofício, de acordo com o entendimento de que o processo é de ordem pública, devendo prevalecer a ética em seu âmbito. Agora tal conduta judicial passa a ter respaldo legal no já referido art. 142 do CPC/2015.

No art. 143 do CPC/2015, cujo correspondente no CPC/73 é o art. 133, não houve maiores alterações incluindo, em seu *caput*, que o juiz deverá responder, *civil e regressivamente*, por perdas e danos, o que me parece consequência

do reconhecimento de sua responsabilidade, quando restarem configurados o dolo, a fraude ou a recusa, omissão ou retardamento, sem justo motivo, de providência que deva ordenar.

DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

O art. 144 do CPC/2015 prevê as hipóteses de impedimento do juiz assim como o CPC/73, art. 134, que também faz referência, no primeiro momento, às situações de impedimento do juiz.

No art. 144, *caput*, do CPC/2015, foi alterada a ordem no tratamento do tema com a assertiva, de forma impositiva, de que há impedimento do juiz, o que obsta a sua atuação no processo quando se verificarem as hipóteses discriminadas nos incisos do referido art. 144, sem menção a processo contencioso ou voluntário, porque absolutamente desnecessário.

O inciso I do art. 144 do CPC/2015 repete a descrição de impedimento contida no art. 134, II, em sua literalidade, não se referindo à hipótese contida no inciso I porque prevista em seu inciso IV, em relação à condição do juiz como parte no processo.

No inciso II do art. 144, de forma mais abrangente, há previsão de que o conhecimento do processo pelo juiz em outro grau de jurisdição, e não apenas no primeiro grau, tendo proferido decisão, acarreta o seu impedimento.

Em boa hora ocorreu a alteração mencionada acima, porquanto é possível que determinado desembargador, participando de julgamento em segundo grau, venha a atuar no Tribunal Superior em processo em que proferiu decisão na Corte intermediária.

O afastamento do julgador em tais situações ocorria por aplicação analógica da norma contida no art. 134, III, do CPC/73, vez que, a rigor, não havia previsão expressa de impedimento quando se tratava de decisão prolatada em segundo grau.

Em relação ao seu correspondente inciso IV do art. 134 do CPC/73, o inciso III do art. 144 do CPC/2015 trouxe alguns acréscimos, estendendo o impedimento do juiz quando atue seu cônjuge ou companheiro bem como parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, não só quando figure como advogado, mas também na condição de defensor público ou membro do Ministério Público.

Estendeu também, como mencionado acima, o impedimento até o parentesco colateral em terceiro grau e, com isso, ampliou as hipóteses de

DOCTRINA

impedimento, desobrigando, nestas situações, que o juiz se afaste do processo por fundamentação diversa, em razão da ausência de previsão legal específica.

No inciso IV do art. 144 do CPC/2015 o impedimento do juiz verifica-se em relação a quem atua como parte no processo, seja ele próprio ou seu cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, sem maiores alterações em relação ao anterior inciso V do art. 134 do CPC/73.

Salvo por pequenas alterações de redação ou pela utilização de termo mais técnico, há verdadeira correspondência entre os incisos V e VI do art. 144 do CPC/2015 e os incisos VI do art. 134 e III do art. 135 do CPC/73, sendo que neste último caso se corrigiu um equívoco do Código anterior, de tratar a hipótese de impedimento (objetiva) como suspeição (subjativa).

As novidades no rol de impedimentos ficaram por conta dos incisos VII, VIII e IX do art. 144 do CPC/2015. O primeiro deles, inciso VII, prevê o impedimento do juiz quando figurar como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou contrato de prestação de serviços.

Em outras palavras, havendo algum tipo de vínculo formal entre o juiz e a instituição de ensino, que é parte no processo, configura-se a hipótese de seu afastamento. Nesse caso é evidente a vinculação comprometedora da atuação do juiz, o que restou positivado com algum atraso.

O inciso VIII, também novidade do CPC/2015, procura evitar situação em que se considere comprometida a imparcialidade do juiz ou se presuma este comprometimento como na hipótese em que a parte é cliente do escritório de advocacia de parentes do magistrado, que geram o seu impedimento, ainda que patrocinado por advogado de outro escritório.

O inciso IX não traz maiores dificuldades de entendimento, porquanto a promoção de ação contra a parte ou seu advogado é razão mais do que suficiente para impedir a atuação do juiz no processo.

Os §§ 1º e 2º do referido art. 144 do CPC/2015 devem ser considerados em conjunto, pois tratam de fato superveniente que possa causar impedimento para atuação do juiz no processo, o que encontra vedação em ambos os parágrafos.

Ainda com referência à extrema cautela adotada pelo legislador em tema de impedimento do juiz, cabe mencionar o § 3º do art. 144 do CPC/2015 que, fazendo menção ao inciso III do mesmo artigo, estabelece que o impedimento também se configura quando se confere mandato a membro de escritório de advocacia, que tem em seus quadros advogado que ostente a condição prevista

no referido inciso III, ou seja, o parentesco com o juiz, gerador de impedimento, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

No art. 145 do CPC/2015 têm-se as hipóteses que acarretam a suspeição, com o *caput* mais resumido do que o anterior art. 135 do CPC/73, afirmando peremptoriamente que “há suspeição do juiz” e não que “reputa-se fundada a suspeição de parcialidade o juiz” como no art. 135 do CPC/73, nas situações previstas nos incisos do dispositivo legal.

O inciso I do art. 145 do CPC/2015 refere-se à amizade íntima ou inimizade, excluído o termo capital e com alusão às partes e seus advogados. Houve aqui um acréscimo necessário porque em muitos casos o impedimento do juiz diz respeito ao advogado e não se refere à parte, o que obrigava o magistrado a utilizar fundamento diverso como, por exemplo, o motivo de foro íntimo para se afastar do processo.

Em tema de suspeição, cabe dizer, seguindo o magistério de Marinoni, que a amizade ou a inimizade com advogado deve ser significativa a ponto de abalar a imparcialidade do magistrado. O autor ensina que mero conselho a uma das partes em audiência não é suficiente para caracterizar a suspeição do juiz. E, de forma geral, a resposta à questão jurídica em abstrato, sem qualquer referência à situação concreta, não serve para configuração da suspeição³.

O inciso II do art. 145 do CPC/2015 praticamente repete o art. 135, IV, do CPC/73, apenas se referindo ao recebimento de presentes por pessoas que *tiverem interesse na causa*, antes ou depois de iniciado o processo, fator que compromete a imparcialidade ou que pode levar à presunção de comprometimento.

Os incisos III e IV do referido art. 145 guardam identidade com os incisos II e V do art. 135 do CPC/73, restando repetida hipótese de suspeição no inciso III quando se trata de impedimento e mantendo o interesse na causa como motivação para o afastamento do juiz do processo.

O § 1º do art. 145 do CPC/2015 trata da declaração de suspeição por motivo de foro íntimo, deixando expressa a desnecessidade de declaração das razões, o que é de uma obviedade cortante, mas que já foi motivo de resolução do CNJ em sentido contrário. No § 2º têm-se as situações em que a alegação de suspeição é tida por ilegítima, sem correspondência no CPC/73.

O art. 146, *caput*, do CPC/2015 trata do prazo para alegação de suspeição e impedimento que é de 15 dias, a contar do conhecimento do fato, em petição específica dirigida ao juiz do processo.

3 MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 219.

DOCTRINA

A novidade ficou por conta da fixação do prazo de 15 dias para a apresentação da alegação de impedimento e suspeição que não mais recebe a denominação de exceção, contando-se o *dies a quo* do conhecimento do fato e havendo necessidade de petição específica dirigida ao juiz da causa, deixando claro que não poderá ser matéria de defesa ou incluída na defesa.

O processamento do impedimento e suspeição não difere do que já se encontra previsto no art. 313 do CPC/73, ficando o procedimento na dependência do reconhecimento ou não da suspeição/impedimento por parte do juiz.

Os efeitos dados ao incidente determinarão a tramitação do processo na forma dos §§ 2º e 3º do art. 145 do CPC/2015 como também se têm nos §§ 4º e 5º do art. 145 do CPC/2015 as consequências do acolhimento ou não da suspeição e do impedimento, inclusive com possibilidade de recurso pelo juiz, tratando-se, esta última hipótese, de novidade em relação à previsão contida no art. 314 do CPC.

Os §§ 6º e 7º trazem inovação quanto à fixação pelo Tribunal, quando reconhecido o impedimento ou a suspeição, do momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado e a possibilidade de decretação da nulidade quando praticar ato em que já se encontrava presente o motivo do impedimento ou suspeição.

Trata-se rigorosamente de uma modulação dos efeitos da decisão, apenas quando reconhecido o impedimento e a suspeição, com o esclarecimento de sua extensão a fim de que não haja dúvida quanto aos atos processuais que devem ser considerados válidos.

O comando legal segue a mesma linha de aproveitamento dos atos processuais quando não tenha ocorrido contaminação que acarrete a declaração de nulidade de todo o procedimento a menos que essa possibilidade não se faça presente, como se verifica do já mencionado § 7º.

As razões de impedimento nas hipóteses da atuação de dois ou mais juízes permanecem as mesmas, apenas com a extensão ao colateral, até o terceiro grau, como se vê do art. 147 do CPC/2015 com correspondência no art. 136 do CPC/73.

O art. 148 do CPC/2015 estende os motivos de impedimento e suspeição ao Ministério Público, independentemente da posição que ostente no processo; aos auxiliares da justiça discriminados no art. 149 e, como novidade, também aos demais sujeitos imparciais do processo que têm, como exemplo, as testemunhas, embora o impedimento e a suspeição delas tenha regência no art. 447 do CPC/2015.

DOUTRINA

Os §§ 1º e 2º do já referido art. 148 do CPC/2015 têm correspondência com o art. 138, § 1º, do CPC/73, constituindo-se um desdobramento dele e versando sobre o procedimento da arguição de impedimento e suspeição, com a particularidade de alteração do prazo da arguição de cinco para 15 dias.

O § 3º prevê que o procedimento da arguição de impedimento e suspeição será disciplinado no Regimento Interno, o que de certa forma se compatibiliza com o art. 138, § 2º, do CPC/73, porquanto este último dispositivo legal tem a previsão de que o relator deverá processar e julgar o incidente.

E, por último, ainda no mencionado art. 148 do CPC/2015, mais especificamente em seu § 4º, fica patenteado que o procedimento da arguição de impedimento e suspeição não diz respeito à testemunha.

DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

A matéria relativa aos auxiliares da justiça é tratada no art. 149 do CPC/2015, que apresenta um rol exemplificativo mais ampliado de auxiliares da justiça, e não do juízo, acrescentando o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias à relação contida no art. 139 do CPC/73.

A seguir há tratamento legal de cada um desses auxiliares e, como em muitos aspectos, há repetição do CPC/73 e matéria estranha à Justiça do Trabalho e ao processo do trabalho, tal fato acarreta o comentário apenas dos dispositivos de aplicação ao procedimento trabalhista e às inovações de interesse também na seara trabalhista.

Nos arts. 150 a 155 do CPC/2015, Seção I, que tratam da atuação do escrivão, chefe de secretaria e do oficial de justiça, cabe chamar atenção para o art 152, inciso VI, que permite ao escrivão ou chefe de secretaria praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios, o que já tem autorização no art. 93, inciso XIV, da Constituição Federal.

Como complemento ao comando do referido inciso VI do art. 152 do CPC/2015, o § 1º do mesmo dispositivo legal traz a previsão de que será editado ato pelo juiz titular regulamentando a atuação do escrivão ou chefe de secretaria na prática dos atos meramente ordinatórios.

O art. 153 do CPC/2015 recebeu nova redação da Lei nº 13.256, de 04.02.2016, acrescentando o advérbio preferencialmente no tocante à necessidade de se observar a ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais, excluídos os atos urgentes e as preferências legais.

DOCTRINA

A determinação legal é uma consequência da previsão contida no art. 12, também do CPC/2015, como forma de garantir o comando nele inscrito, ou seja, a observância da ordem cronológica também preferencialmente na publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais.

Não se pode deixar de registrar o caráter republicano da norma para garantir isonomia, impessoalidade e publicidade dos atos processuais a serem praticados pelos auxiliares do juízo, mas que não pode ser aplicada de forma absoluta porquanto a gestão da pauta, observados os princípios da Administração Pública, é melhor efetivada pelo juiz que manuseia os processos, distingue o grau de dificuldade de cada um deles e fixa critérios para uma maior celeridade na prestação jurisdicional.

Quanto ao oficial de justiça, a inovação, dentre as suas atribuições, ficou por conta da possibilidade de certificação da proposta de autocomposição apresentada por uma das partes por ocasião do cumprimento da diligência, na forma do inciso VI do art. 154.

Informado o juiz sobre a proposta de uma das partes pelo oficial de justiça, determinará a intimação da parte para manifestar-se sobre a proposta, no prazo de cinco dias, sem prejuízo do andamento regular da execução, valendo o silêncio como recusa (art. 154, parágrafo único).

Nesse dispositivo fica bem evidenciada a busca incessante da conciliação entre as partes, inclusive quando essa possibilidade puder ser extraída pela atuação do oficial de justiça, o que vai ao encontro da previsão de que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, § 2º, do CPC/2015).

Tal norma é de inteira aplicação no processo do trabalho, eis que nele a conciliação deverá ser buscada em qualquer fase do processo, mesmo após o momento legalmente previsto para sua tentativa, a teor do art. 764, § 3º, da CLT.

Não deixa de merecer registro positivo a previsão legal em comento, porquanto as partes, no momento de atuação do oficial de justiça, já sabem que a matéria teve desfecho definitivo e pouco ou quase nada poderá ser feito, com a preocupação também, de forma derradeira, em preservar o seu patrimônio.

A Seção II, nos arts. 156 a 158 do CPC/2015, trata do perito, repetindo disposições contidas no Código anterior, mas com inovações como o cadastro de peritos mantido pelo Tribunal, bem como a organização da lista de peritos na Vara ou na Secretaria para que a nomeação seja realizada de modo equitativo, observada a capacidade técnica e a área de conhecimento.

Em que pese também o sentido positivo consubstanciado na organização de um cadastro de peritos, submetido à consulta pública, com ampla divulgação e consulta a entidades como universidades, conselhos de classe, Ministério Público, Defensoria e OAB, como se vê do art. 156, §§ 1º e 2º, é certo que impõe uma limitação à indicação do perito por parte do juiz, o que só não seguirá o cadastro quando nele não houver inscrito. Não se pode deixar de reconhecer que a forma criteriosa de recrutamento dos peritos e a ampla publicidade são aspectos importantes no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, quando se sabe que a atuação desse auxiliar eventual do juízo se mostra indispensável em muitas ações.

Ocorre que no processo do trabalho há norma específica de regência da matéria, que é o art. 3º da Lei nº 5.584/70, no qual se prevê que os exames periciais serão realizados por perito único designado pelo juiz, sem estabelecer qualquer condicionamento a esta escolha que não seja o critério da confiança.

Nada impede que o Tribunal tenha um cadastro de peritos para facilitar a escolha do *expert* pelo juiz, mas referido cadastro não pode ser determinante para nomeação do perito por parte do juiz e nem poderá servir como forma de controle quanto aos critérios eleitos para a nomeação.

Na parte relacionada ao depositário e ao administrador, na Seção III, arts. 159 a 161, há uma repetição da regulamentação anterior sobre o tema, apenas com o acréscimo do parágrafo único do art. 161, que prevê responsabilidade civil e penal e imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça do depositário infiel, ainda que seja vedada a sua prisão, como decidiu o Supremo Tribunal Federal por intermédio da Súmula Vinculante nº 25.

De acordo com Nelson Nery e Rosa Nery a responsabilidade do depositário será apurada na forma dos arts. 186 e 927 e seguintes do Código Civil, registrando que ele estará sujeito à pena do crime de desobediência, como previsto no art. 330 do Código Penal⁴.

Na Seção IV, arts. 162 a 164, que trata do intérprete e do tradutor, não se identifica qualquer alteração significativa no que se refere ao tratamento anterior dado à matéria.

Por fim, tem-se a regulamentação da atuação de conciliadores e mediadores na Seção V, arts. 165 a 175 do CPC/2015, como mais uma novidade deste diploma legal, cujo comentário já foi realizado em estudo anterior e que será transcrito a seguir.

4 NERY Jr., Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 637.

DOCTRINA

Os arts. 165/175 representam uma espécie de desdobramento da parte principiológica fixada nos artigos iniciais do Código, como forma de manter coerência com a profissão de fé feita pelo legislador em relação aos princípios fixados em sua parte introdutória.

O art. 165, *caput*, prevê a criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos nos Tribunais que, além de se responsabilizar pela marcação de sessões e audiências, têm a incumbência de desenvolver programas para estimular a autocomposição. O seu § 1º prevê que os Tribunais definirão a organização e a composição dos Centros, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

O § 2º do mesmo artigo trata do conciliador, fixando os casos e as características do litígio objeto de sua atuação e, fiel à extensão de seu papel, permite que apresente solução para controvérsia. A vedação de se fazer uso de constrangimento e intimidação para que seja obtida a composição é básica, sendo certo que a sua utilização contraria o próprio espírito da conciliação, que se funda na livre-manifestação de vontade, pelo que sequer deveria ser mencionada na norma legal.

Quanto ao mediador, faz referência ao tipo de controvérsia em que deverá atuar, devendo desempenhar um papel de facilitador para que as partes estabeleçam, por si próprias, a melhor forma de solucionar as suas pendências.

O art. 14 da Instrução Normativa nº 39 do TST dispõe que o art. 165 do CPC/2015 não se aplica ao processo do trabalho, com exceção das hipóteses de conflitos coletivos de natureza econômica.

O *caput* do art. 165 do CPC/2015 prevê a criação de centros judiciários de solução consensual dos conflitos, que são exatamente as nossas centrais de conciliação, tanto em primeiro como em segundo grau, realizando audiências de conciliação e programando eventos de estímulo à autocomposição. A previsão de atuação do conciliador e mediador, embora sujeito a reparos, não se incompatibiliza com o processo trabalho, desde que, em se tratando de conciliador, seja exercido por servidor da justiça, em processos judiciais, com a devida capacitação.

Assim, *data venia*, não se verifica a inaplicabilidade do art. 165 do CPC/2015, em sua integralidade, na forma mencionada no art. 14 da Instrução nº 39 do TST.

O art. 166, em seu *caput*, trata dos princípios que devem reger a atuação de mediadores e conciliadores, referindo-se expressamente à *independência* (em relação aos envolvidos não devendo existir qualquer vínculo de sujeição com as partes) e à *imparcialidade* (confunde-se com o princípio anterior, mas

se refere à ausência de interesse na solução do litígio favoravelmente a um dos contendedores; impõe-se que seja idêntica à imparcialidade que se exige do magistrado).

A *autonomia da vontade* figura também na referida norma legal, representando o respeito que se deve ter à vontade das partes na confecção do acordo ou mesmo o seu desejo de não se submeter ao procedimento da mediação ou conciliação; *confidencialidade*, como consequência do próprio nome, é essencial na atuação do conciliador/mediador, pois a publicidade das tratativas é fator de inibição para que se chegue ao objetivo da composição, exceção quanto às questões de ordem pública, crimes, etc. – § 1º do art. 166. O § 2º trata de mais uma exceção em que a testemunha está escusada de depor.

A *oralidade e a informalidade* são complementares na medida em que as questões mencionadas sem o respectivo registro, característica de um procedimento informal, são essenciais para se atingir o desiderato da composição; e a *decisão informada* é a necessidade de se oferecer a mais ampla informação às partes sobre o que está sendo negociado e as suas consequências.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves, deve ser considerado também como princípio, embora não previsto legalmente, o da normalização do conflito, pois este só será “normalizado” (solução da lide sociológica) se as partes ficarem satisfeitas concretamente com o seu desfecho.

Afirma o autor mencionado que os princípios do *empoderamento* (conscientização que a solução dos conflitos pode ser obtida pelas próprias partes) e da *validação* (em que as partes se percebem como seres humanos merecedores de respeito e atenção) inserem-se na normalização do conflito e devem ser considerados como princípios/técnicas de mediação/conciliação.

O § 3º do art. 166 traz a previsão de se admitir técnicas negociais para favorecer a autocomposição, o que não poderia ser diferente.

O § 4º do art. 166 dá ampla liberdade aos interessados para reger a conciliação e a mediação, inclusive quanto a regras procedimentais. Aqui se tem uma permissão para que as partes fixem regras de procedimento, ou seja, um acessório ao objeto da discussão realizada por elas.

É certo que as partes devem ter ampla liberdade na mediação e conciliação quanto à formalização de prazos, multas, etc., mas não podem influenciar na convicção do juiz em homologar ou não determinado acordo quando esteja em jogo matéria de ordem pública, como ocorre na Justiça do Trabalho.

DOCTRINA

O art. 167 trata do cadastro de conciliadores e mediadores, prevê os requisitos de capacitação mínima para o seu aproveitamento, não necessitando que seja bacharel em direito, a divulgação da atividade e seus membros (informação sobre a atuação do mediador/conciliador), bem como a possibilidade da realização de concurso público para formação de quadro próprio de mediadores e conciliadores.

O art. 168 trata da hipótese de escolha de conciliadores e mediadores pelas partes, independentemente de se encontrar cadastrado no Tribunal, levando-se em conta as informações contidas no artigo anterior no que se refere à atuação do conciliador/mediador.

Na ausência de quadro próprio do Tribunal, o conciliador/mediador receberão pelo trabalho realizado, na forma do art. 169, *caput*, podendo ser realizado trabalho voluntário, existindo a previsão de percentual de audiências não remuneradas.

O impedimento, nas mesmas hipóteses dos demais auxiliares do juízo (arts. 144/145 e 148), deverá ser comunicado de forma imediata, como prevê o art. 170, ainda que iniciado o procedimento, quando acarretará a suspensão deste.

A impossibilidade temporária, sem que a lei explicita as hipóteses, deverá ser comunicada para se evitar distribuições desnecessárias (art. 171).

O art. 172 prevê a hipótese de quarentena do conciliador e mediador em relação à representação de qualquer das partes, pelo prazo de um ano da última audiência de que tenha participado.

Nelson Nery e Rosa Nery lembram que no Código de Ética dos conciliadores/mediadores judiciais, art. 7º do Anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ, o conciliador e o mediador ficam absolutamente impedidos de prestar qualquer serviço profissional aos envolvidos em processo de mediação sob a sua condução, por prazo indeterminado, mas que agora, por força da hierarquia das normas, há de prevalecer o prazo previsto no Novo CPC⁵.

O art. 173 trata da exclusão do quadro de conciliadores e mediadores, com apuração em processo administrativo, nas hipóteses de culpa ou dolo na condução do procedimento ou quando infringir o princípio da confidencialidade, bem como atuar quando esteja impedido ou suspeito, com a previsão da hipótese de seu afastamento até a instauração do referido processo.

5 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 651.

DOCTRINA

A criação de câmaras de mediação e conciliação no âmbito administrativo e até mesmo a promoção e a aceleração de termo de ajuste de conduta têm previsão no art. 174.

O art. 175 abre a possibilidade de outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais regulamentadas por legislação específica, como também a aplicação da regulamentação contida no CPC às câmaras privadas de conciliação e mediação.

Cabe também mencionar a atuação dos conciliadores e mediadores nas audiências de conciliação previstas no art. 334, obrigatórias pela dicção do referido dispositivo legal.

A rigor, pode-se dizer que este dispositivo não tem aplicação ao procedimento trabalhista, em sua integralidade, que tem itinerário procedimental próprio, inclusive porque a realização da audiência em que se tentará a conciliação independe da vontade das partes.

Nada impede, todavia, que sejam utilizados aspectos da regulamentação da audiência de conciliação/mediação prevista no Novo CPC, como, por exemplo, a pena imposta às partes pelo não comparecimento injustificado. Em consequência, não se presta anuência ao art. 2º, inciso IV, da Instrução Normativa nº 39 do TST, com previsão de não aplicação da audiência prevista no art. 334 do CPC ao processo do trabalho, em sua integralidade.

A designação das audiências ocorrerá caso não estejam presentes os óbices previstos em seu *caput* e que seja de interesse das partes, registre-se ambas as partes, pois o desinteresse de apenas uma delas não inviabiliza a realização da audiência.

O conciliador ou o mediador, onde houver, atuará necessariamente nessas audiências, admitindo-se a realização de mais de uma audiência.

O § 8º prevê multa para ambas as partes, com base de cálculo diversa, e o não comparecimento injustificado à audiência é considerado como ato atentatório à dignidade da justiça. Há uma aparente incongruência na leitura conjugada dos §§ 3º e 8º do art. 334, pois se a intimação do autor, de forma imperativa, será feita na pessoa de seu advogado, como ele (autor) poderá ser apenado pelo não comparecimento à audiência, visto que a intimação não é pessoal?

As partes devem estar acompanhadas de advogado, podendo constituir representante por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir. Aqui me parece com atribuições semelhantes às do preposto na Jus-

DOUTRINA

tiça do Trabalho, porém, mais reduzidas, mas com capacitação para se chegar à transação.

Para Didier, na mesma linha do entendimento *supra*, o advogado pode atuar nessa condição, o que não se confunde com as atribuições de preposto que tem funções processuais mais amplas, como depor pela parte, não incorrendo na vedação do art. 34 do Código de Ética da OAB, porquanto no exercício de atividades típicas da advocacia, como a negociação e a assinatura do termo de acordo⁶.

A autocomposição será reduzida a termo e homologada por sentença, devendo ser respeitado o intervalo de 20 minutos na sua designação (§§ 11 e 12).

6 DIDIER Jr., Fredie. *Op. cit.*, p. 626.