

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

MAÍRA ARTMANN TRAMONTIM

**AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO DE ACORDO COM O NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**CURITIBA
2016**

MAÍRA ARTMANN TRAMONTIM

**AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO DE ACORDO COM O NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Me. Irineu Stein Junior

**CURITIBA
2016**

TERMO DE APROVAÇÃO

MAÍRA ARTMANN TRAMONTIM

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO DE ACORDO COM O NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Me. Irineu Stein Junior

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2016.

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
1. INTRODUÇÃO	6
2. BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO - A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	8
2.1 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939	8
2.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	11
2.3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	17
3. COMPARATIVO ENTRE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E O ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 COM RELAÇÃO À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO	23
4. NOÇÕES GERAIS: CONCEITO DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM	27
5. AS CONSEQUÊNCIAS (POSSÍVEIS VANTAGENS E DESVANTAGENS) ADVINDAS DA NOVA SISTEMÁTICA PARA A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	35
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

RESUMO

O presente estudo pretende analisar a sistemática adotada pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 no que diz respeito à audiência de conciliação ou de mediação, comparativamente ao regramento anterior, de 1973, para o fim de demonstrar as consequências advindas com a nova regra e verificar se esses mecanismos contribuem para os objetivos propostos, sobretudo, a celeridade e efetividade da solução dos conflitos. Assim, como forma de fomentar o debate acadêmico, analisar-se-á o histórico legislativo do processo civil brasileiro, desde a sua primeira codificação, em 1939, até a elaboração do primeiro Código no contexto do Estado Democrático de Direito, verificando a sua evolução e de que forma foram sendo inseridos os procedimentos de autocomposição na legislação processual civil brasileira, dando ênfase Como forma de diferenciar os institutos da autocomposição e heterocomposição, conceituar-se-ão os mecanismos da conciliação, mediação e arbitragem. Ao final, far-se-á uma breve apreciação quanto às consequências do novo regramento para a solução dos conflitos, apontando as críticas da doutrina, possíveis vantagens e desvantagens.

Palavras-chave: processo civil; novo código; autocomposição; conciliação; mediação, audiência.

1. INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil é fruto de uma evolução histórica, jurídica e legislativa, de modo que se mostra relevante a apresentação, ainda que breve, acerca das leis processuais civis que marcaram o País no último século, quais sejam, o Código Civil de 1939 e o de 1973, até o atual, de 2015.

Para tanto, a análise se dá contextualizando cada um dos três Códigos de acordo com o período em que foram criados, quais influências receberam, destacando-se os principais aspectos que figuraram como determinantes para o desenvolvimento e evolução do pensamento processual civil brasileiro ao longo dos anos.

Ademais, com o fito de esboçar uma análise crítica sobre o estudo, enfatizam-se os pontos negativos e os avanços destacados pela doutrina acerca de cada legislação processual civil.

No mesmo sentido, mostra-se necessário adentrar, em que pese de forma breve, à Exposição de Motivos dos Projetos de Lei dos referidos Códigos, de forma a extrair os principais objetivos das reformas processualistas e verificar se o texto legal encontra respaldo na intenção do legislador.

O recorte histórico inicia-se com o primeiro Código de Processo Civil, de 1939, passa pelo Código de 1973, cuja implantação deu-se sob a égide do Regime Militar, e finaliza com o Novo Código de Processo Civil de 2015, já criado no contexto do Estado Democrático de Direito.

Assim, a Lei n.º 13.105/2015, publicada no Diário Oficial da União no dia 17 de março de 2015, instituiu o novo Código de Processo Civil Brasileiro e trouxe uma série de inovações que despertaram numerosos debates na doutrina processualista, dentre as quais, a instituição de dispositivos relacionados aos denominados meios alternativos de resolução de conflitos.

O foco do trabalho é destrinchar, portanto, as mudanças relacionadas à audiência de conciliação ou mediação advindas a partir do Novo Código de Processo Civil, fazendo-se necessário esboçar um comparativo entre o Código anterior, vigente até março de 2016, com a atual legislação.

Não mais se admitia o não atendimento à tutela jurisdicional efetiva, adequada e célere, de modo que se instaurou uma necessidade de reforma e

constitucionalização do Processo Civil, voltado à adequação das regras processuais às garantias constitucionais.

Conforme se verificará, ao dispor sobre a conciliação e a mediação, o novo Código de Processo Civil valoriza a utilização de técnicas que se destinam a viabilizar a autocomposição de disputas ou litígios, restando analisar se funcionam como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, trata-se de relevante mudança capaz de interferir no curso e na duração do processo judicial e que necessita de análise crítica quanto ao seu alcance e reflexos às partes e ao Poder Judiciário, ao seu cabimento e aplicação, à sua efetividade, possíveis vantagens e desvantagens, bem como sua relação com os princípios que nortearam a criação do novo Código, notadamente, os valores constitucionais.

Tem-se, portanto, um tema atual, calcado no caráter inovador da previsão legal, relacionado ao fenômeno de constitucionalização e que representa uma verdadeira mudança de paradigma no Direito Processual Civil, na medida em que o objetivo deixa de ser apenas o de julgar e passa a ser o de resolver plenamente as disputas, daí a importância à sociedade e às instituições.

Assim, almeja o presente trabalho contribuir para o enriquecimento do debate acerca do tema, de modo a buscar a concretização dos mecanismos voltados à resolução consensual das disputas.

2. BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO - A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Para compreensão do Novo Código de Processo Civil e assimilação de suas mudanças, sobretudo, a obrigatoriedade da audiência de conciliação ou mediação, faz-se necessário retratar, brevemente, a evolução do Processo Civil Brasileiro e os principais aspectos que culminaram para a aprovação do Projeto de Lei que implantou a última reforma, no ano de 2015.

A perspectiva processual civil inicia-se, efetivamente, com o Brasil colonial (início do século XVI ao início do século XIX)¹, em que figurava o processo comum luso-brasileiro, composto pelas Ordenações Afonsinas (1446 a 1447), Manuelinas (1512 a 1514) e Filipinas (1595 a 1603), os quais, embora possuíssem certa sistematização, não eram organizados como Códigos e, quanto ao conteúdo, detinham “forte viés burocrático e formalista, com profundas raízes no direito romano e canônico”².

Não obstante o longo percurso até a edição do atual Código de Processo Civil, o recorte histórico se limitará aos dois Códigos anteriores, perpassando pelo de 1939 e o de 1973, porquanto somente por intermédio do Decreto-lei n° 1.608/39 instituiu-se o primeiro Código de Processo Civil no Brasil.

2.1 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

Na República Velha (1889 a 1930), o Brasil continuou a sofrer forte influência dos juristas europeus no que diz respeito à legislação processual. Trata-se de um período marcado por um movimento de codificação, impulsionado pelo Estado de Direito Liberal, que se espalhou pela Europa e influenciou o Brasil para o surgimento de vários Códigos Procedimentais Estaduais³.

¹ MADEIRA, Dhenis Cruz. **A influência do processo constitucional sobre o novo CPC.** Mediação e conciliação no poder judiciário e o novo código de processo civil. In: DIDIER JR, Fredie. (Coord.). Novo CPC doutrina selecionada. v. 1: parte geral. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 198.

² MADEIRA, 2015, p. 199.

³ Ibid., p. 203.

Sendo assim, antes que sobreviesse a primeira codificação de âmbito nacional, competia aos Estados-membros legislar sobre o direito processual comum e à União reserva-se a competência para legislar sobre normativas aplicadas à Justiça Federal, de modo que no país configurava-se uma desunificação do direito processual, com pontos de convergência entre alguns dos códigos adotados pelos Estados federados⁴. Os códigos estaduais consistiam, basicamente, compilações de textos legais já existentes, sem que houvesse sistematização e produção de direito novo. Segundo afirma Rodrigo Mazzei⁵:

[...] merece ser salientado que, com raras exceções, as codificações de processo civil estaduais se notabilizaram pela reprodução de regras e princípios já cristalizados no sistema legal (com apego excessivo ao direito lusitano), sendo parcas as novidades representativas.

Em resumo, no período da República Velha, a ausência de um código único e válido em todo o território nacional representava uma legislação processual civil desorganizada, difusa e não-hierarquizada⁶, marcada pelo modelo liberal de processo, “onde o juiz era, no geral, um mero espectador do duelo travado entre autor e réu”⁷.

Com a promulgação da Constituição de 1934 e, em seguida, com a Constituição de 1937, a competência para legislar sobre direito processual reservou-se ao ente federal, exaurindo-se as codificações estaduais. Assim, tendo o condão de unificar a legislação processualista, sobreveio o Decreto-lei nº 1.608/39, que representou a primeira codificação processual civil brasileira. Foi criada sob o governo de Getúlio Vargas⁸ e capitaneada por Francisco Campos, no contexto do Estado Social, “também conhecido como Estado do Bem-Estar Social, Estado Republicado ou *Welfare State*”⁹. Nesse contexto, o julgador passou a exercer papel central, de autoridade, imbuído de poder para decidir conforme sua compreensão.

⁴ MAZZEI, Rodrigo. **Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro**: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. Mediação e conciliação no poder judiciário e o novo código de processo civil. In: DIDIER JR, Fredie. (Coord.). *Novo CPC doutrina selecionada*. v. 1: parte geral. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 43.

⁵ MAZZEI, 2015, p. 43.

⁶ MADEIRA, 2015, p. 204.

⁷ Idem.

⁸ Ibid., p. 205.

⁹ Ibid., p. 204.

O CPC de 1939, portanto, tinha dois objetivos políticos: 1) unificar a legislação processual civil brasileira, centralizando o controle das instituições judiciárias; 2) formular um modelo de processo socializante, centralizado na figura do juiz [...]¹⁰.

Ocorre que, desde a sua exposição, o denominado “Código de Processo de 1939”¹¹ recebeu críticas da comunidade jurídica¹² e ao longo de toda a sua vigência clamou-se por reformas e, inclusive, por sua substituição, até culminar na instauração de um movimento reformista, que exigia mudanças e revisões internas. Discorre Rodrigo Klippel¹³, acerca do Código de 1939:

Suas qualidades e defeitos são bastante conhecidos: preconizou o princípio da oralidade, que garante a concentração dos atos processuais, o contato imediato do juiz com as partes e provas, etc. Entretanto, elaborou um número excessivo de procedimentos especiais, um sistema recursal complexo e confuso [...].

Assim, do Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939¹⁴, observa-se ausência de qualquer alusão à possibilidade de conciliação ou mediação, não se prevendo esses institutos no processo civil antigo. A primazia do Código de 1939 era pela procedimentalização e pelos recursos. De forma crítica, posicionou-se José Maria Othon Sidou¹⁵, ao afirmar que “a manutenção de grande número de embargos era tortura mental ao estudo processual e matéria para causar desgastes e consumir papel em devaneios filosóficos”.

O Código de 1939 trouxe como avanço, entretanto, a desvinculação, ainda que não absoluta, do direito processual civil Português¹⁶. Porém, somente com a grande reforma de 1973 adequou-se a codificação a um contexto mais atual e contemporâneo.

¹⁰ MADEIRA, 2015, p. 206.

¹¹ MAZZEI, 2015, p. 45.

¹² “[...] o primeiro CPC brasileiro ainda carregava uma tradição formalista considerada por muitos como irracional. MADEIRA, 2015, p. 208.

¹³ KLIPPEL, Rodrigo. **Teoria geral do processo civil**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 23.

¹⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm

¹⁵ SIDOU, J. M. Othon. **Recursos processuais na história do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 72. Apud. MAZZEI p. 47.

¹⁶ MAZZEI, 2015, p. 47.

2.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Por intermédio da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, foi promulgado o Código de Processo Civil que vigorou no ordenamento jurídico brasileiro até março de 2016. Sua entrada em vigor contextualiza-se pelo período decorrente do Golpe Militar de 1964, especificamente, a primeira metade do Regime Militar.

Em uma análise mais aprofundada, diz-se que o anteprojeto de um novo Código de Processo Civil, encomendado pelo governo Jânio Quadros e João Goulart a Alfredo Buzaid, discípulo direto do processualista italiano Enrico Tullio Liebman¹⁷, foi pensado no início da década de 1960, entregue em 1964, já sob o Regime Militar, e somente apresentado ao Congresso Nacional em agosto de 1972¹⁸.

Trata-se do Projeto de Lei - PL nº 810/1972, publicado no Diário do Congresso Nacional em 8 de agosto de 1972¹⁹, o qual, uma vez aprovado em 1973, foi transformado na Lei Ordinária nº 5.869/1973, que entrou em vigor somente em 1974²⁰.

Da Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil de 1973²¹, cujo documento é datado de 31 de julho de 1972, extrai-se que o objetivo era colocar “o sistema processual civil brasileiro em consonância com o progresso científico” e que seria mais “difícil corrigir o velho do que escrever um novo”.

No referido documento, ao justificar que a reforma não se limitou à mera revisão, assim discorreu o reformista, autor do anteprojeto e então Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid:

Depois de demorada reflexão, verificamos que o problema era muito mais amplo, grave e profundo, atingindo a substância das instituições, a disposição ordenada das matérias e a íntima correlação entre a

¹⁷ MADEIRA, 2015, p. 210.

¹⁸ MAZZEI, 2015, p. 48-52.

¹⁹ BRASIL. **PL 810/1972**. Projeto de Lei na Câmara dos Deputados do Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=182781>

²⁰ MADEIRA, 2015, p. 210.

²¹ BRASIL. **Histórico da Lei do Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequencia=4>

função do processo civil e a estrutura orgânica do Poder Judiciário. [...] Nossa preocupação foi de realizar um trabalho unitário, assim no plano dos princípios, como no de suas aplicações práticas²².

Sob essa ótica, por meio da proposta de reforma total do Código, com a introdução de modificações substanciais, pretendeu-se simplificar a estrutura normativa, facilitando-lhe o manejo e tornando o sistema mais racional para servir de instrumento viável à administração da justiça.

De todo modo, o Projeto de Lei apresentou numerosas inovações no campo do Processo Civil Brasileiro e, não se mostrando viável, no presente trabalho, esmiuçar as particularidades de cada uma, necessário indicar apenas aquelas atinentes ao instituto da autocomposição.

Embora o texto da Exposição de Motivos não contenha diretamente as razões da implantação da prática da conciliação, consta de forma expressa que a grande reforma de 1973 objetivou racionalizar e simplificar o procedimento, de modo a alcançar a solução da lide com economia de tempo e despesas para os litigantes²³.

Nessa toada, observa-se que a redação originária do Projeto de Lei apresentado ao Congresso Nacional em agosto de 1972 inovou ao prever a conciliação, não existente no Código anterior de 1939, instituindo-a em três artigos da Seção II, quais sejam, do 451 ao 453. De acordo com o texto original do Projeto, quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes à primeira audiência de instrução e julgamento (artigo 451) e, antes de iniciá-la, tentará conciliar as partes (artigo 452, primeira parte). Havendo o acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo (artigo 452, segunda parte), que, assinado pelas partes e uma vez homologado, terá valor de sentença (artigo 453)²⁴.

Ademais, o Projeto de Lei, em sua redação inicial, estabeleceu, expressamente no inciso III do art. 596, a sentença homologatória de transação, de conciliação, ou de laudo arbitral como títulos executivos judiciais²⁵.

²² Ibid., p. 9.

²³ Ibid., p. 10.

²⁴ Ibid. p. 92.

²⁵ BRASIL. Código de processo civil. **Código de processo civil: histórico da lei**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. v. 1, t. 1, p. 1-188. Disponível em:

Todavia, destaca-se que, ao teor do Projeto inicial foram apresentadas 339 emendas, estas publicadas no Diário do Congresso Nacional em 9 de setembro de 1972²⁶, dentre as quais instaurou-se um debate acerca da normativa da conciliação no direito processual civil.

A proposta de emenda do então Deputado Freitas Nobre²⁷ apresentou-se da seguinte forma:

Art. 301 – Quando a causa versar sobre direitos disponíveis e as partes forem capazes de transigir, o juiz tentará obter que elas se reconciliem.

Art. 302 – Recebida a petição inicial, o juiz marcará dia e hora para que autor e réu compareçam à sua presença e promoverá os meios ao seu alcance para obter-lhes a conciliação.

§ 1º. Chegando as partes a um acordo, o juiz mandará reduzir-lhe a termo pelo escrivão.

§ 2. O termo de conciliação, assinado pelo juiz, as partes e o escrivão, terá valor de sentença.

Art. 303 – Se, à hora marcada, um ou ambos os litigantes não comparecerem, o juiz determinará ao escrivão que certifique o ocorrido.

Parágrafo único. Da data designada para a conciliação, contar-se-á o prazo para oferecimento da contestação e reconvenção (art. 304).

Art. 451 – Suprima-se.

Art. 452 – Nos casos do art. 301, o juiz, antes de inicial a instrução, tentará, novamente, conciliar as partes, a fim de por termo ao litígio mediante transação.

Parágrafo único. Chegando as partes a acordo, o juiz procederá na forma dos §§ 1º e 2º do art. 302.

Na ocasião em que propôs as supracitadas alterações à redação originária, o Deputado Freitas Nobre lavrou justificativa atribuindo grande relevância ao instituto da conciliação. Para tanto, discorreu sobre necessidade de ser conservada no Projeto de Lei:

Entre as inovações que o Projeto consagra, e com as quais visa a aperfeiçoar o processo civil brasileiro, figura a conciliação. Instituto familiar ao nosso Direito, herdado da tradição portuguesa, já teve a fortuna de ser alçado à condição de preceito constitucional, ao tempo do Império (art. 161 e 162). Se, no Código atual, estava semiesquecida, restrita ao “prazo de reflexão” peculiar ao desquite amigável consta, entretanto, da Lei nº 968, de 1949, para as ações de desquite litigiosa e de alimentos, bem como da Consolidação das Leis do Trabalho [...]. Legislações modernas a admitem, inclusive o

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequenc e=4>, p. 108.

²⁶ BRASIL. PL 810/1972. Projeto de Lei na Câmara dos Deputados do Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD09SET1972SUP.pdf#page=1>

²⁷ Ibid., p. 23.

recente Código de Processo Civil português, revisto em 1967 [...]. Não parecem procedentes as críticas que lhe são feitas, pois a conciliação não contravém aos princípios atinentes ao poder-dever do Estado, de prestar a jurisdição, merecendo ser conservada no Projeto²⁸.

Entretanto, o referido Deputado teceu duras críticas à fase processual em que se encontrava prevista a conciliação na redação do Projeto de Lei. Segundo seus argumentos, a conciliação deveria situar-se na parte preambular do procedimento, pois, se mantida juntamente com a audiência de instrução e julgamento, restará comprometido seu propósito de obter a transação entre as partes, na medida em que o processo já estará muito próximo de ser encerrado, tendo-se ultrapassado a fase saneadora e adentrado à instrução. Para tanto, transcreve-se inteiro teor da justificativa:

Está a conciliação incrustada na audiência de instrução e julgamento, constituindo-lhe fase preambular (art. 451 a 453). Isso, exatamente, o que parece contraproducente. Ao iniciar-se a audiência, a causa está à véspera do fim. Vencida a fase postulatória, ultrapassou-se a de saneamento e boa parte da instrução probatória (documentos, perícias) já está realizada. Restando escolher apenas o testemunho, ou o esclarecimento dos peritos, eventualmente contrastar documentos e depoimentos, a essa altura a possibilidade a que a conciliação visa – de obter a transação – fica reduzidíssima, para não dizer que desaparece. O litígio já produziu feridas, ainda abertas, que impedem o ânimo de acomodação que deve existir no momento de tentar harmonizar os antagonistas. Por outro lado, o Projeto autoriza o juiz a proferir “julgamento antecipado” (art. 334) nos casos que indica, e nessa situação seria impossível tentar a conciliação. Ora, ou bem se possibilita à conciliação proporcionar os efeitos a que visa, evitando dissabores e despesas, aliviando as pautas de julgamento, ou seria melhor aboli-la e aguardar a sentença de uma vez, dado que, pela forma projetada, o processo estará à beira do julgamento final. Para que ela alcance, em toda a plenitude, o objetivo pretendido, melhor situá-la na parte inicial do procedimento, a igual do que se dá com o desquite e alimentos²⁹.

Não obstante as mudanças sugeridas, fundamentadas e amplamente justificadas com relação à conciliação, o texto final da Lei n° 5.869/1973, que redundou no Código de Processo Civil, manteve-se na forma inicialmente prevista no Projeto n° 810/1972, não se notando diferença na redação dos

²⁸ Ibid., p. 23.

²⁹ Idem.

dispositivos, mas apenas na colocação, renumerando os artigos, que do 451 ao 453 passaram a ser do 447 ao 449³⁰.

Nesse sentido, sob o contexto de que o autor do Projeto, Alfredo Buzaid, possuía grande inserção com o Regime Militar e que sua densidade política foi substancial para a aprovação do novo Código³¹, Carlos Augusto Silva perfaz análise crítica à legislação processual de 1973, afirmando que:

O Código Buzaid absorveu as conquistas do desenvolvimento científico da ciência processual, mostrando-se de grande valor técnico-teórico. Contudo, não incorporou as novas tendências do processo civil – notadamente na sua redação original – está arraigado dos princípios do liberalismo, preso a uma concepção pouco social³².

Ainda, o autor complementa a análise dizendo que apesar dos avanços a que se dispôs, o Código de 1973 manteve-se atrelado ao formalismo:

Observe-se, por exemplo, que o Código de 1973 não mostra preocupação de calibre com o acesso à justiça e, muito pelo contrário, com raras exceções, opta por uma trilha em que o formalismo é colocado com farol de iluminação³³.

À época, no âmbito internacional, o processo civil era utilizado como “instrumento fundamental para pacificação dos conflitos e a proteção dos direitos fundamentais”³⁴, o que não se via no Brasil por ocasião do Estado de Exceção, de forma que muitos assuntos do processualismo civil debatidos nos demais países, tais como a concepção de acesso à justiça, eram praticamente ausentes e impossíveis de serem discutidos no País.

Por assim dizer, ainda que com preocupação técnica e avanços em relação ao Código anterior, no momento de sua instauração, o Código de Processo Civil de 1973 não buscou acolher as novas tendências do processo civil.

³⁰ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Publicação Original. Disponível em: <http://linker.lexml.gov.br/linker/processa?urn=urn:lex:br:federal:lei:1973-01-11:5869&url=http%3A%2F%2Fwww2.camara.gov.br%2Flegin%2Ffed%2Flei%2F1970-1979%2Flei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html&exec>

³¹ MAZZEI, 2015, p. 53.

³² SILVA, Carlos Augusto. **O Processo Civil como estratégia de poder**: reflexo da judicialização da política no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 38. Apud. MAZZEI, Rodrigo, p. 53.

³³ Ibid., p. 53-54.

³⁴ MAZZEI, 2015, p. 55.

Nesse sentido, ao longo do processo de democratização, o Código Civil de 1973 teve que adequar-se às novas demandas processuais e, para tanto, sofreu numerosas alterações e revitalização em temas específicos, sobretudo, direcionadas a atribuir maior efetividade e simplificação aos atos processuais³⁵.

De acordo com Dhenis Cruz Madeira, o Código de Processo Civil de 1973 foi uma legislação muito superior às antecessoras, seja no conteúdo ou na sistematização. Todavia, as numerosas reformas fizeram com que o Código de 1973 sofresse profunda alteração se comparado à sua versão originária.

Ainda, outro aspecto determinou grande impacto na codificação:

Somado a isso, tem-se a maior mudança normativa ocorrida no Brasil em todos os tempos: o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que procurou abandonar os modelos de Estado Liberal e Social para agasalhar o Estado Democrático de Direito. O CPC de Buzaid, que até então era útil, passou a não se adequar perfeitamente ao modelo constitucional de processo, já que, de certo modo, ainda abrigada o protagonismo judicial do Estado Social, também presente no CPC de 1939³⁶.

Com a promulgação da Carga Magna de 1988, o direito processual teve que ser reformulado, adequando-se ao previsto no art. 1º, segundo o qual decifra-se que “toda e qualquer interpretação do nosso sistema legal deve estar alinhada ao Estado Democrático de Direito”³⁷. Na mesma linha, afirma-se que “o núcleo principiológico do direito processual está, sem dúvida, no Diploma Magno de 1988”³⁸.

O Código de Processo Civil de 1973 deve ser visto, lido e aplicado, portanto, conforme a realidade das épocas em que vigorou, contextualizando-o desde a década de 1970 até o período democrático, à luz da Constituição Federal de 1988.

Em resumo, considerando a sua longa vigência e conforme já assinalado, foi objeto de reformas que, em grande parte, abalaram a sistematicidade e a disposição da legislação processual civil. Além disso, criou-

³⁵ MAZZEI, 2015, p. 56.

³⁶ MADEIRA, 2015, p. 211.

³⁷ MAZZEI, op. cit., p. 56.

³⁸ Ibid., p. 58.

se a necessidade de alinhar o Processo Civil às conquistas do Processo Constitucional³⁹.

2.3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Inicialmente, a comunidade processualista apontava para a desnecessidade de uma nova codificação, bastando que fosse adotada uma mudança de mentalidade do intérprete, adequando o então existente Código de 1973 aos ditames e princípios constitucionais. De acordo com Rodrigo Mazzei, passadas duas décadas desde a Constituição Federal, imperava a ideia de “necessidade do arejamento da codificação processual de 1973 a partir do modelo democrático de processo ditado pela Carta Magna de 1988”⁴⁰.

Todavia, em que pese essa linha de pensamento, pouco tempo depois, mediante o ato n° 379/2009, instituiu-se uma Comissão de Juristas com a finalidade de elaborar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, cujo texto foi apresentado ao Senado Federal em janeiro de 2010, mediante o PLS n° 166/2010 e, na Câmara dos Deputados, culminou no Projeto de Lei – PL n° 8.046/2010.

Assim, transcorrido o prazo de cinco anos de tramitação legislativa no Congresso Nacional (Senado Federal e Câmara dos Deputados) até a sanção presidencial, deu-se origem a um Novo Código de Processo Civil Brasileiro, mediante a publicação da Lei n° 13.105/2015, sucedendo o Código anterior, de 1973, que se manteve em vigor por pouco mais de quatro décadas.

E, conforme destaca Dhenis Cruz Madeira, “pela primeira vez na história da legislação processual civil brasileira, deparamo-nos com um CPC criado, desde o início de sua tramitação até a sua conclusão, em regime constitucional democrático”⁴¹.

Importante, assim, destacar a tramitação do projeto no Congresso Nacional para compreensão da forma como alcançou-se o texto final do Código de Processo Civil de 2015:

³⁹ MADEIRA, 2015, p. 212.

⁴⁰ MAZZEI, 2015, p. 62.

⁴¹ MADEIRA, op. cit., p. 212.

O Anteprojeto foi apresentado em 08/06/2010 ao Senado Federal, recebendo a numeração de Projeto de Lei no Senado – PLS – n. 166/2010, tendo sido aprovado, com poucas alterações, em 01/12/2010 (pouco tempo de tramitação, portanto), na mencionada Casa Legislativa, rumando à Câmara dos Deputados, recebendo, nesta última, a denominação de Projeto de Lei n. 8.046/2010. Foi nesta última que o Projeto do Novo CPC recebeu o maior número de sugestões – milhares, frise-se, especialmente, via consulta pública em sites governamentais, como os do Ministério da Justiça, assim como centenas de sugestões que partiram, via processo legislativo, dos Deputados Federais, quase sempre advindos dos trabalhos, anônimos ou não, de juristas de todo o Brasil, fora a participação de dezenas de juristas nomeados para inúmeras comissões de assessoria⁴².

Verifica-se, então, que o Projeto do Novo CPC foi amplamente transformado na Câmara dos Deputados. Voltando ao Senado Federal, teve sua aprovação em 04 de dezembro de 2014, sendo aprovado em definitivo na data de 17 de dezembro de 2014 e, por fim, sancionado em 16 de março de 2015.

Dessa forma, consoante ressalta Dhenis Cruz Madeira, o Código de Processo Civil foi marcado por ampla participação da comunidade jurídica, não estando vinculado ao nome de uma única autoridade e, portanto, “é muito diferente do CPC/1973 – chamado por alguns de Código Buzaid – ou do CPC de 1939, profundamente vinculado ao nome de Francisco Campos”⁴³. Tratou-se, como visto, de uma construção legislativa e democrática.

Especificamente com relação à previsão dos mecanismos de autocomposição, convém entender a construção do texto da lei e como procedeu na redação atual.

Assim, necessário traçar um breve comparativo entre os dispositivos elaborados ao longo de toda a fase de tramitação, seja no anteprojeto (Senado Federal), no PLS 166/2010 (Senado Federal), no PL 8.046/2010 (Câmara dos Deputados), até chegar no texto final que redundou no Novo Código Civil.

No que diz respeito ao Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, do documento elaborado e apresentado pela Comissão de Juristas, constou a

⁴² MADEIRA, 2015, p. 214.

⁴³ Idem.

previsão da audiência de conciliação no Capítulo VI, artigo 333, *caput*, acompanhado de sete parágrafos⁴⁴.

Já o texto aprovado pelo Senado Federal no PLS nº 166 de 2010, sofreu alterações e acréscimos e, na versão encaminhada à Câmara, continha maior número de referências à conciliação e aos conciliadores, tais como, nos artigos 144, 146, 147 e 153⁴⁵. Ademais, o texto dedicou o Capítulo V ao tema, intitulado “da audiência de conciliação”, constituído pelo artigo 323⁴⁶ seguido de nove parágrafos.

Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 8.046, de 2010 foi ainda mais modificado e atribuiu maior ênfase ao instituto da conciliação. No art. 3º, § 3º, previu que os métodos de solução consensual de conflitos (dentre eles, a

⁴⁴ Art. 333. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de rejeição liminar da demanda, o juiz designará audiência de conciliação com antecedência mínima de quinze dias.

§ 1º O juiz determinará a forma de atuação do mediador ou do conciliador, onde houver, observando o que dispõe a lei de organização judiciária.

§ 2º As pautas de audiências de conciliação serão organizadas separadamente das de instrução e julgamento e com prioridade em relação a estas.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A eventual ausência do advogado não impede a realização da conciliação.

§ 5º O não comparecimento injustificado do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, passível de sanção processual.

§ 6º Obtida a transação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 7º O juiz dispensará a audiência de conciliação quando as partes manifestarem expressamente sua disposição contrária ou quando, por outros motivos, constatar que a conciliação é inviável. <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojecto.pdf>

⁴⁵ Art. 144. § 1º A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da neutralidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade. [...]

Art. 146. O conciliador ou o mediador poderá ser escolhido pelas partes de comum acordo, observada a legislação pertinente. [...]

Art. 153. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes.

⁴⁶ Art. 323. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação com antecedência mínima de trinta dias. [...]

§ 4º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 5º A audiência não será realizada se uma das partes manifestar, com dez dias de antecedência, desinteresse na composição amigável. A parte contrária será imediatamente intimada do cancelamento do ato.

§ 6º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 7º As partes deverão se fazer acompanhar de seus advogados ou defensores públicos.

§ 8º A parte poderá fazer-se representar por preposto, devidamente credenciado, com poderes para transigir.

§ 9º Obtida a transação, será reduzida a termo e homologada por sentença. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/11/27/cpc-quadro-comparativo-pls-166-2010-e-substitutivo-da-camara>

conciliação e a mediação), deverão ser estimulados pelo Poder Judiciário, inclusive, em processos judiciais que estiverem em curso.

Na mesma linha, como responsabilidade do juiz, no art. 139, inciso V, imputou o dever de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, dando preferência ao auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. Na seção dedicada aos conciliadores e mediadores judiciais (artigo 166 e seguintes), previu a criação dos 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, ficando à cargo dos tribunais a implantação desses centros. No artigo 168 determinou qualificação aos conciliadores e mediadores judiciais, mediante inscrição em cadastro nacional, tendo como pré-requisito a realização de curso ministrado conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Não menos importante, estendendo a possibilidade de solução consensual de conflitos, também, no âmbito administrativo, o texto da Câmara dos Deputados expressou, no artigo 175, o dever de União, Estados, Distrito Federal e Municípios criarem câmaras de mediação e conciliação para esse fim. Previu, ainda, no parágrafo único do art. 176, a existência de câmaras privadas de conciliação e de mediação.

E, no título do Capítulo V, acrescentou-se o termo “mediação”, juntamente à “audiência de conciliação” e, constituído pelo artigo 335, o texto do Projeto de Lei sofreu acréscimos, passando a ter doze parágrafos⁴⁷.

⁴⁷ Art. 335. 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 trinta dias, devendo ser citado o réu com pelo menos vinte dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não excedentes a dois meses da primeira, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II – no processo em que não se admita a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu, por petição, apresentada com dez dias de antecedência, contados da data da audiência.

Observa-se, finalmente, que no caso da audiência de conciliação ou de mediação, a redação do Projeto de Lei nº 8.046/2010 para o texto da Lei n. 13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, manteve-se a mesma. Como diferenças, nota-se apenas a numeração (o conteúdo do artigo 333 passou a estar disposto no artigo 334⁴⁸) e simples redação no § 2º, no inciso II do § 4º e no §5º, entretanto, sem alterar o sentido.

Nesse viés, analisada toda a tramitação do anteprojeto à aprovação da lei, afirma Dhenis Cruz Madeira:

O CPC de 2015 é um Código construído sob o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito e, talvez por isso, seu texto tenha sido tão intensamente debatido e alterado ao longo da tramitação legislativa. Se dúvida, o Novo CPC representou um avanço frente aos demais diplomas processuais⁴⁹.

Assim, conforme consta da Exposição de Motivos⁵⁰, datado de 8 de junho de 2010, o Novo Código de Processo Civil foi elaborado com intensa participação e transparência e, uma vez submetido aos ritos do processo legislativo, como visto acima, o projeto sofreu alterações e acréscimos até resultar no texto final.

Partindo-se da ideia de que não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito um mecanismo de processo civil que não seja capaz de proporcionar “à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm

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

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meios eletrônicos, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de uma e o início da seguinte.
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=Tramitacao-

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm

⁴⁹ MADEIRA, 2015, p. 215.

⁵⁰ BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

cada um dos jurisdicionados”⁵¹, a Comissão de Juristas estabeleceu uma listagem com cinco objetivos para a criação de um Novo Código de Processo Civil, quais sejam:

1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão⁵².

Assim, observa-se que a preferência à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pelos mecanismos alternativos da conciliação ou da mediação, encontra guarida no segundo objetivo, acima exposto, ao passo que “entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz”⁵³. Nessa esteira, idealizou-se um sistema no qual, via de regra, a audiência será realizada antes de ser apresentada contestação, visando-se um acordo entre autor e réu e, somente não chegando à composição, dar-se-á início ao prazo para a contestação.

Importa destacar que, desde o texto da Exposição de Motivos tem-se o entendimento de que o réu deve comparecer à audiência de conciliação, “sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça”⁵⁴, daí a relevância dada pelo legislador com relação aos meios alternativos de solução de conflitos.

⁵¹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 11. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>

⁵² Ibid., p. 14.

⁵³ Ibid., p. 22.

⁵⁴ Ibid., p. 23.

3. COMPARATIVO ENTRE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E O ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 COM RELAÇÃO À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

Até então, o presente trabalho fixou-se em delinear o histórico legislativo do Processo Civil Brasileiro, desde meados do último século até o atual Código de 2015, de forma a contextualizar os textos legais no tempo e no espaço e entender como foram sendo construídos e inseridos os mecanismos processuais para a melhor busca na solução de conflitos.

Deu-se ênfase à exposição de motivos dos anteprojetos e à redação inicial dos projetos de lei com a intenção de verificar a evolução legislativa desde a sua origem.

Todavia, importa reforçar que o presente estudo tem como objetivo primordial analisar a sistemática adotada pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 no que diz respeito à audiência de conciliação ou de mediação de forma comparativa ao regramento anterior, ou seja, especificamente em relação ao Código de Processo Civil de 1973, com a finalidade de constatar as consequências trazidas pelo novo regramento.

Antes da implantação do Novo Código de Processo Civil, vigorava a Lei nº 5.869/1973, já imbuída de todas as alterações e acréscimos implantados ao longo das quatro décadas em que se manteve em vigor. Assim, a conciliação encontrava-se presente em determinados dispositivos, que serão destrinchados a seguir.

Com as alterações trazidas pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995⁵⁵, acrescentou-se ao procedimento sumário a citação do réu para comparecimento à audiência de conciliação, conforme dispositivos 277 e 278⁵⁶.

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos ao procedimento sumaríssimo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9245.htm#art278

⁵⁶ Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

[...] Art. 278. O réu será citado para comparecer à audiência que não se realizará em prazo inferior a dez (10) dias contados da citação, nela oferecendo defesa escrita ou oral e produzindo prova.

§ 1º Na audiência, antes de iniciada a instrução, o juiz tentará conciliar as partes, observando-se o disposto no art. 448. [...] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm

Com a redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994 e, após, Lei nº 10.444, de 7.5.2002, o Código de 1973, passou a prever audiência de conciliação (audiência preliminar) na forma do já revogado artigo 331.

Ademais, conforme demonstrado no capítulo anterior, em que pesem as discussões jurídicas que permearam à época (com sugestão de figurar no início do processo), quando da implantação do Código de 1973 a audiência de conciliação estava prevista em fase processual muito adiantada, somente quando da realização de audiência de instrução e julgamento. E assim se manteve até 2015, nos artigos 447 a 449, determinando-se a tentativa de conciliação antes da realização da audiência de instrução e julgamento.

Destarte, no já revogado Código de Processo Civil de 1973 previa-se que no processo de conhecimento o momento subsequente à citação do réu era o de sua resposta, por escrito e no prazo de 15 (quinze) dias no procedimento ordinário, e a audiência de conciliação no procedimento sumário.

Notável, portanto, a inovação do atual Código de Processo Civil quando passa a prever, em seu art. 334⁵⁷, uma audiência de conciliação ou de

⁵⁷ 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.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

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

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

mediação a ocorrer após a citação do réu e antes da apresentação da contestação⁵⁸, apenas não sendo realizada a audiência nas hipóteses previstas nos incisos I e II do § 4º, ou seja, se ambas as partes manifestarem de forma expressa o desinteresse na composição processual ou quando o direito versado no processo não admitir autocomposição⁵⁹.

Inclusive, pode-se afirmar que:

A audiência de conciliação ou de mediação, mencionada no art. 334, do novo CPC, é um dos pontos mais inovadores do novo código, bem como, que mais inspira bons frutos, em vista da possibilidade de autocomposição do conflito logo *ab initio litis*, ainda antes da citação do requerido, ou seja, antes mesmo da contenda tornar-se efetiva com a apresentação da contestação.⁶⁰

Além do artigo 334, o atual Código de Processo Civil elencou outros dispositivos acerca da conciliação e da mediação, quais sejam, art. 119, inciso II, que prevê a opção do autor já na petição inicial⁶¹, art. 165 ao art. 175, que tratam dos conciliadores e dos mediadores judiciais, incluindo pontos diferenciadores entre conciliação e mediação⁶², art. 190, no qual se faz referência a direitos que admitam autocomposição, art. 335, incisos I e II, que determinam o termo inicial para oferecimento de resposta pelo réu e, sobretudo, art. 3º, § 2º a 3º, em que se determina que o Estado promoverá a solução consensual dos conflitos, sempre que possível, devendo os métodos como conciliação, mediação e outros serem estimulados, inclusive no curso do processo judicial⁶³.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8.ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 569.

⁵⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. (Coords.). **Novo código de processo civil comparado**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a. p. 178.

⁶⁰ SANTANA, Alexandre Ávalo; ANDRADE NETO, José de. (Coords.). **Novo CPC**: análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. v.2. Campo Grande: Contemplar, 2016. p. 48-49.

⁶¹ WAMBIER, op. cit., p. 170.

⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b. p. 311.

⁶³ WAMBIER, 2015, p. 179.

Ademais, de forma dispersa, o legislador dedicou outros artigos que estabelecem regras com vistas a incentivar⁶⁴ a conciliação e a mediação:

O inciso II do art. 381 que trata da produção antecipada menciona que o procedimento será admitido caso a prova a ser produzida sirva para viabilizar a audiência de tentativa de conciliação. O § 2º do art. 515 do novo Código de Processo Civil menciona que a decisão homologatória de conciliação ou transação, mesmo que não incluída matéria não submetida ao judiciário, é título executivo judicial. A disposição é inovadora na medida em que quebra a regra em torno de somente ser admitida a transação de acordo com os limites estreitos do pedido e estabelece que eventuais outras questões litigiosas que não tenham sido por qualquer razão submetida ao judiciário, também poderão ser incluídas e homologadas gerando título com eficácia executiva.⁶⁵

Verificadas as alterações quanto aos dispositivos legais, acerca do tema, necessário se faz diferenciar e conceituar os métodos que constituem técnicas destinadas a viabilizar a autocomposição, quais sejam, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 180.

⁶⁵ SANTANA, 2016, p. 679.

4. NOÇÕES GERAIS: CONCEITO DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

Sabe-se que a jurisdição é um método heterocompositivo de resolução dos conflitos, na medida em que o juiz, como terceiro imparcial, resolve a demanda⁶⁶. Funda-se na soberania estatal, entretanto, consoante discorre Daniel Amorim Assumpção Neves, são admitidas no Direito outras formas de solução de conflitos, não havendo o monopólio do Estado por meio da jurisdição⁶⁷.

Tratam-se das denominadas “formas alternativas de solução de conflitos” ou “equivalentes jurisdicionais”, dentre os quais o referido autor explica que se subdividem em quatro espécies: autotutela, autocomposição, mediação e arbitragem⁶⁸.

O método da autotutela, consideravelmente excepcional⁶⁹, não definitivo e constituindo a forma mais antiga da solução de conflitos, define-se pelo “sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora” e, por assim dizer, não se enquadra com os princípios atinentes ao Estado Democrático de Direito, pois tem o uso da força como elemento determinante para a solução dos conflitos⁷⁰.

Autocomposição, segundo a visão do referido autor é:

“um interessante e cada vez mais popular forma de solução dos conflitos sem a interferência da jurisdição, estando fundada no sacrifício integral ou parcial das partes envolvidas no conflito mediante a vontade unilateral ou bilateral de tais sujeitos”⁷¹.

Assim, como característica do referido método, o que determina a solução é a vontade manifestada pelas partes, condizente com o Estado Democrático de Direito. Inclusive, a autocomposição é tida como excelente forma de pacificação social, ao passo que valoriza a autonomia da vontade e não advém

⁶⁶ MARINONI, 2015, p. 175.

⁶⁷ NEVES, 2016. p. 5.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Ibid., p. 6

de uma decisão impositiva, como ocorre com a jurisdição⁷², saindo ambas as partes satisfeitas.

Dentro da autocomposição, o autor afirma que são desempenhados atos de negociação (quando não há a intervenção de um terceiro), de conciliação (conciliador figura como intermediário entre as partes) e, também, de mediação⁷³.

Quanto ao método da mediação, para Daniel Amorim Assumpção Neves, conceitua-se como:

Forma alternativa de solução de conflitos fundada no exercício da vontade das partes, mas não se confunde com a autocomposição, porque, enquanto nesta haverá necessariamente um sacrifício total ou parcial dos interesses da parte, naquela, a solução não traz qualquer sacrifício aos interesses das partes envolvidas no conflito. Para tanto, diferente do que ocorre na conciliação, a mediação não é centrada no conflito em si, mas sim em suas causas⁷⁴.

Já arbitragem, segundo o mencionado autor, trata-se de uma antiga forma de solução de conflitos, na qual as partes manifestam vontade de submeterem-se a um interventor de sua confiança que exercerá forte influência sobre elas e terá responsabilidade pela solução do conflito. Destaca-se que a decisão fundada na arbitragem é impositiva, resolvendo-se a questão, inclusive, de maneira independente da vontade das partes⁷⁵.

Dentre as principais vantagens do método da arbitragem, destacam-se a especialidade, segundo a qual as partes indicam geralmente árbitros especialistas em determinado assunto; o sigilo, uma vez que as tratativas são processadas em segredo; a rapidez; a efetividade, já que a sentença arbitral tem efeito de coisa julgada e, realização em um ambiente mais flexível e informal se comparado com os processos judiciais⁷⁶.

Portanto, analisadas, ainda que de forma breve, os métodos de solução especificamente de acordo com o autor Daniel Amorim Assumpção Neves, tendo como diferencial o fato de considerar a autocomposição como melhor forma de se referir à conciliação. Inclusive, o autor afirma que no Novo Código

⁷² NEVES, 2016, p. 6

⁷³ Ibid., p. 7.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Ibid., p. 18-19.

⁷⁶ FIORELLI, José Osmir; Maria Rosa Fiorelli; Marcos Julio Olivé Malhadas Junior. **Mediação e solução de conflitos**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008, p 54.

de Processo Civil, melhor teria sido usar a expressão autocomposição no lugar de conciliação⁷⁷.

Conforme se observa do artigo 3º⁷⁸, o Novo Código de Processo Civil absorveu “uma notória tendência de estruturar um modelo multiportas que adota a solução jurisdicional tradicional agregada à absorção dos meios alternativos”⁷⁹.

Considerando o aumento no número de conflitos e as suas complexidades e, tendo em vista que tal panorama é capaz de produzir a desestabilização do sistema jurisdicional, trata-se de importante desenvolvimento no processo civil brasileiro, ao passo que as técnicas não adversariais de conflito visam equacionar e estabilizar os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, tais como a morosidade e o alto custo para a propositura, manutenção e encerramento das ações⁸⁰.

Assim, pode-se dizer que a nova legislação processual “traz diversos dispositivos relacionados com os chamados “meios alternativos de resolução de disputas”⁸¹, prevendo a mediação e a conciliação, como também a arbitragem.

De acordo com Susana Bruno, “paira entre meios alternativos de resolução de conflitos a dissonância de entendimento em relação à conceituação da mediação e da conciliação”⁸². Entretanto, esses mecanismos não se confundem e possuem requisitos diferentes para sua realização.

⁷⁷ NEVES, 2016, p. 8.

⁷⁸ 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

⁷⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto; Dierle Nunes; Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron. **Novo CPC** – Fundamentos e sistematização. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 241.

⁸⁰ BRUNO, Susana. **Conciliação**: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do Jurisdicionado. Nelo Horizonte: Fórum, 2012. p. 68.

⁸¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da; João Luiz Lessa Neto. **Mediação e conciliação no Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil**. In: DIDIER JR, Fredie. (Coord.). Novo CPC doutrina selecionada. v. 1: parte geral. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 259.

⁸² BRUNO, 2012, p. 68.

Em princípio, ambos são institutos jurídicos que possuem formas não coercitivas de composição de conflitos, de modo que são considerados espécies do gênero autocomposição⁸³.

Assim, como autocomposição, entende-se como a forma em que há participação ativa das próprias partes (litigantes) em busca da solução da controvérsia na qual estão inseridos, utilizando-se da mediação e da conciliação como mecanismos em que há a intervenção de terceiros para contribuir com a solução⁸⁴.

Desta feita, enquanto a arbitragem é um meio de heterocomposição, no qual o árbitro decide a causa, tal qual um juiz, na conciliação e na mediação a solução é atingida por intermédio da autocomposição, não sendo de maneira impositiva, ou seja, quando as partes chegam, por si, a uma solução, diante de um terceiro convocado não para decidir, mas para contribuir⁸⁵.

Ademais, distinguem-se da seguinte forma:

A mediação é medida mais adequada aos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, a exemplo do que ocorre em matéria societária e de direito de família. O mediador não sugere qualquer solução para o conflito. Sua função é a de auxiliar os 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. Para tanto, o mediador vale-se de técnicas próprias, com diálogo, paciência, simplicidade e constante esclarecimento⁸⁶.

Na mediação, o terceiro participa, entretanto, a responsabilidade sobre os acordos a serem firmados recai exclusivamente sobre os mediadores, ou seja, sobre as partes litigantes, consistindo este o principal aspecto de distinção em relação aos demais métodos⁸⁷. Aplica-se substancialmente nos conflitos familiares, de vizinhança, trabalhistas, societários, religiosos etc., porquanto relaciona-se melhor a mediação com os conflitos de longa duração, com pessoas que manterão relacionamento futuro, sendo o método mais

⁸³ BRUNO, 2012, p. 58-59.

⁸⁴ Ibid., p. 59.

⁸⁵ CUNHA, 2015, p. 263.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ FIORELLI, 2008, p. 58.

recomendável, portanto, nas situações crônicas e com elevado grau emocional⁸⁸.

E para Daniel Amorim Assumpção Neves, distintamente do conciliador, o mediador não propõe soluções às partes, mas as conduz a solucionarem, tendo a tarefa apenas de “induzi-las a tal ponto de chegada”⁸⁹ e é em virtude desse sentimento de serem capazes de buscar uma solução que a mediação se mostra um meio bastante atraente, de acordo com o autor.

Já em se tratando de conciliador, este deve atuar, preferencialmente, em situações nas quais as partes ainda não tiveram contato ou vínculo anterior, como, por exemplo, acidentes de trânsito e ações que discutam danos patrimoniais. Nesse contexto, compete ao conciliador, diferente do mediador, oferecer sugestões de solução para o conflito instaurado⁹⁰.

Assim, pode-se afirmar que a conciliação:

Deve ser utilizada nas relações jurídicas em que não existam relacionamentos duradouros, pois esse instituto não se preocupa com as consequências do conflito no relacionamento. E a mediação, como pretende alterar o conflito incentivando a resolução pelas próprias partes envolvidas, deve ser aplicada às relações jurídicas duradouras⁹¹.

Cumprе acrescentar, na conciliação não se busca adentrar aos conteúdos ocultos do conflito, não interessando ao conciliador buscar ou identificar os motivos que levaram as partes a litigarem ou os interesses pessoais dos envolvidos. Por tal razão, pode-se considerar a conciliação como “forma eficiente e eficaz de tratar o conflito porque proporciona solução rápida”⁹².

Dessa forma, a diferença entre os referidos institutos reside, primordialmente, no “*modus operandi*” a ser trilhado pelo terceiro que atuará em prol da solução do conflito”⁹³. Diante de uma conciliação, observa-se que os terceiros conduzem o processo mediante opiniões e propositura de soluções,

⁸⁸ FIORELLI, 2008, p. 60.

⁸⁹ NEVES, 2016, p. 7.

⁹⁰ CUNHA, 2015, p. 264.

⁹¹ BRUNO, 2012, p. 61.

⁹² FIORELLI, op. cit., p. 57.

⁹³ BRUNO, op. cit., p. 59.

diferentemente da mediação, em que “o mediador não opina, não sugere, nem decide pelas partes”⁹⁴.

De acordo com o entendimento da doutrina, a distinção entre tais métodos é estabelecida da seguinte forma:

A conciliação busca, sobretudo, o acordo entre as partes, enquanto a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, pois o resultado tende a ser o mesmo⁹⁵.

Diz-se, porém, que em que pese autocomposição e heterocomposição contraponham-se em suas definições jurídicas, há complementariedade entre os institutos⁹⁶. A primeira, conforme já mencionado, preocupa-se em preparar os litigantes a resolver os próprios conflitos, de forma a construir uma solução que seja satisfatória para ambos. A segunda forma tem como característica determinante a imposição da solução às partes envolvidas na disputa. E tais formas, embora distintas, podem também ser implementadas em conjunto⁹⁷.

Isso porque, o que se pretende é pacificar, “tornando-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que seja eficiente”⁹⁸.

Assim, com relação à mediação, esta vem sofrendo mudanças de tal forma que nem sempre se terá o mediador como terceiro puramente neutro, que auxiliará os litigantes a buscar para si a solução de seus conflitos. Nesse sentido:

A mediação recebeu roupagem contemporânea, sendo denominada mediação transformativa. De acordo com esta modalidade de mediação, o mediador deve incentivar a resolução do conflito, apresentando aos litigantes novas perspectivas através de novas formas de comunicação⁹⁹.

Em resumo, releva destacar as principais considerações elencadas por Susana Bruno acerca da mediação e da conciliação como métodos de resolução de conflitos:

⁹⁴ BRUNO, 2012, p. 63.

⁹⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 30.

⁹⁶ BRUNO, *op. cit.*, p. 59.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ CINTRA, 2005. p. 27-28.

⁹⁹ BRUNO, *op. cit.*, p. 66.

a) O nascedouro dos meios não adversariais de composição de conflitos é a negociação, que por sua vez gera desdobramentos que merecem ser combinados, mesmo porque, via de regra, não são antagônicos entre si; b) A mediação e a conciliação constituem formas de autocomposição amistosa de conflitos; c) Os institutos da conciliação e da mediação são distintos, sendo certo que há grande confusão na doutrina acerca das respectivas conceituações; d) A voluntariedade das partes rumo à composição do conflito é inegável, isto é, o grau de autodeterminação dos litigantes apresenta grande valia para ambos os processos; e) Para caracterização da mediação e da conciliação é fundamental a participação do terceiro, sendo certo que o que vai diferenciar um instituto do outro é o modo de atuação do interventor; f) Ambos os institutos primam pela observância da autonomia da vontade das partes no que se refere ao êxito do processo aplicado, qual seja, o resultado; g) A efetiva pacificação do conflito obtida através da conciliação ou da mediação é mais duradoura do que um processo adversarial¹⁰⁰.

E, para diferenciar a conciliação da mediação, a lei estipulou o seguinte:

O conciliador atuará, preferencialmente, nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes, como na ação proposta por condutor de veículo que sofreu prejuízos decorrentes de acidente de trânsito, que envolveu outro condutor, não conhecido daquele, enquanto que o mediador atuará preferencialmente, nos casos em que houve vínculo anterior, como na ação de dissolução de sociedade comercial, marcada pela presença de sócios nos polos do processo¹⁰¹.

Ademais, conceituados os institutos, destaca-se que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, de forma expressa, os princípios que norteiam a conciliação e a mediação, quais sejam, independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada (conforme redação do artigo 166), não comportando, no presente trabalho, adentrar a cada uma dessas especificidades.

Dos citados princípios, sobressai o da confidencialidade, na medida em que esta estende-se a todas as informações produzidas durante o procedimento e não poderão ser utilizadas para fins diversos daquele estipulado pelas partes, conforme previsão do § 1º do artigo 166¹⁰². O dever de sigilo é incumbido às partes e, também, ao conciliador e ao mediador e toda a

¹⁰⁰ BRUNO, 2012, p. 70.

¹⁰¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil**: modificações substanciais. São Paulo: Atlas, 2015. p. 36.

¹⁰² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

sua equipe, via de consequência, não poderão depor em juízo sobre os termos discutidos durante as sessões¹⁰³.

¹⁰³ CUNHA, 2015, p. 264.

5. AS CONSEQUÊNCIAS (POSSÍVEIS VANTAGENS E DESVANTAGENS) ADVINDAS DA NOVA SISTEMÁTICA PARA A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Dentre as numerosas inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, observadas, sobretudo, da Exposição de Motivos do Anteprojeto¹⁰⁴, há uma valorização aos mecanismos da autocomposição em detrimento das soluções impositivas e jurisdicionais, quando afirmou-se que “deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação”.

Com isso, almejou-se ajustar o Novo Código à pretensão de buscar o efetivo resultado em relação às demandas propostas.

Conforme afirmado pela Comissão de Juristas, partiu-se da premissa de que “a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz”¹⁰⁵, sendo esta uma tendência do processualismo contemporâneo, que prima, muitas vezes, pela conciliação como requisito de admissibilidade da ação judicial.

Em que pese o Novo Código regulamente a conciliação ou a mediação quando já instaurado o processo, considerando que o ideal seria evitar que fossem propostas as ações para não atravancar o Poder Judiciário, ainda assim a nova legislação processual civil pode ser considerada como inovadora e, nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Sai da abstração de que “conciliar é legal” para a criação de uma estrutura e de um procedimento que realmente possa incrementar a conciliação e a mediação como forma de solução de conflito e por consequência a extinção do processo por sentença homologatória da autocomposição¹⁰⁶.

Mesmo que se admita que não é a solução de todos os problemas no campo dos conflitos de interesses, o referido autor ressalta como positiva a iniciativa do legislador, inclusive porque, se existem e estão disponíveis formas consensuais de solução de litígios, o caminho mais acertado é que exista uma estrutura organizada e uma previsão legal, capazes de viabilizar a utilização

¹⁰⁴ Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf> p. 22.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ NEVES, 2015, p. 8.

desses mecanismos de autocomposição da forma mais abrangente e atuante possível¹⁰⁷.

Não se pode olvidar que já se tem em mente que alguns casos são mais solucionáveis por intermédio da conciliação ou da mediação; que a pacificação social é mais facilmente alcançada mediante solução advinda de acordo entre as partes (e não se decisão judicial imposta) e que quanto maior o número de casos solucionados nas audiências de conciliação ou mediação, melhor para o Poder Judiciário, sua celeridade e acesso à ordem jurídica justa. Entretanto, para Daniel Amorim Assumpção Neves, convém destacar certa preocupação com a excessiva valorização dos mecanismos de autocomposição no Novo Código de Processo Civil, qual seja:

Que a valorização da conciliação (a mediação é ainda mais embrionária entre nós) leve-nos a ver com naturalidade o famoso ditado de que vale mais um acordo ruim do que um processo bom. Ao se concretizar tal estado de coisas, estaremos definitivamente renunciando ao respeito do direito material e decretando a falência do Poder Judiciário¹⁰⁸.

A crítica à política da conciliação em preferência à jurisdição também adentra a um possível desrespeito ao direito material, na medida em que pode levar a parte a aceitar um acordo, ainda que desvantajoso, somente para ver-se livre dos desgastes gerados pelo processo, reduzindo a análise de conciliação apenas a um cálculo de risco-benefício¹⁰⁹ e, assim, distanciando-se do seu verdadeiro propósito.

De todo modo, não obstante as críticas despendidas, certo é que a legislação já se encontra em vigor, restando analisar de que forma as modificações estão sendo aplicadas pelos operadores do Direito.

Conforme já explanado ao longo do presente trabalho, o atual Código de Processo Civil estabeleceu modificações substanciais em relação à petição inicial, dentre elas, o dever de o autor informar se tem interesse na realização da audiência de tentativa de conciliação ou na sessão de mediação.

Com relação à referida modificação, destaca-se que:

¹⁰⁷ DANIEL, 2015, p. 8.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Ibid., p. 9.

O legislador infraconstitucional aposta na resolução dos problemas alçados ao conhecimento do Poder Judiciário através da conciliação e da mediação, como etapa quase obrigatória do processo, ato que, como regra, será praticado logo após a distribuição da petição inicial, se não for hipótese do seu indeferimento ou da improcedência liminar do pedido¹¹⁰.

Observa-se que o legislador processual impôs esse dever ao autor como requisito da petição inicial, porquanto há a possibilidade de a audiência não ser designada somente quando ambas as partes assim se manifestarem.

Dessa forma, uma vez imposta como requisito essencial da petição inicial, na hipótese de descumprimento, ou seja, quando o autor nada falar sobre o interesse ou não na realização da audiência de conciliação, o magistrado está autorizado a determinar a emenda à petição inicial, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, mediante sentença terminativa¹¹¹.

Trata-se, assim, de relevante consequência advinda da modificação do Novo Código em relação à audiência de conciliação.

Nesse diapasão, é a afirmação de Misael Montenegro Filho, que considera que:

Uma das maiores apostas do legislador infraconstitucional está centrada na previsão de realização da audiência de conciliação ou da sessão de mediação no início do processo, após o recebimento da petição inicial, se não for caso de determinação da emenda da primeira peça, do seu indeferimento ou da improcedência liminar do pedido¹¹².

A sistemática adotada pelo Novo Código encontra guarida na observação de que as audiências de conciliação eram acompanhadas de substancial êxito nos Juizados de Pequenas Causas e, após, nos Juizados Especiais Cíveis¹¹³. Soma-se a isso o fato de as semanas de conciliação promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça possuírem elevados percentuais na solução de numerosos conflitos¹¹⁴.

Como já brevemente assinalado no primeiro capítulo deste trabalho, parte da doutrina entendia, inclusive, pela desnecessidade da formulação de

¹¹⁰ MONTENEGRO FILHO, 2015, p. 15.

¹¹¹ Ibid., p. 16.

¹¹² Ibid., p. 30.

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ MONTENEGRO FILHO, op. cit., p. 31.

uma Novo Código, na medida em que o Código de Processo Civil de 1973, especificamente no inciso IV do artigo 125, já determinava que competia ao juiz, a qualquer tempo, tentar conciliar as partes¹¹⁵.

Entretanto, notável perceber que o legislador foi muito além, ao passo que estipulou a previsão de realização da audiência de tentativa de conciliação ou a sessão de mediação quase como uma etapa obrigatória do processo, não sendo designada apenas em limitadas hipóteses, quais sejam, se o juiz indeferir a petição inicial, se o juiz rejeitar liminarmente o pedido¹¹⁶, se a causa não permitir a autocomposição ou quando ambas as partes manifestarem desinteresse¹¹⁷.

Com relação às duas últimas hipóteses, a não realização da audiência condiciona-se à verificação se o autor, já na petição inicial, manifestou o seu desinteresse para o ato, e se o réu, até dez dias antes da data da audiência, também afirmou (em petição simples) que não possui interesse na autocomposição¹¹⁸.

Veja-se, assim, que tamanha foi a importância atribuída pelo legislador à conciliação, que da redação do Novo Código de Processo Civil, extrai-se que até mesmo tendo o autor se manifestado pelo desinteresse na audiência, se o réu deixar de peticionar no prazo indicado, a audiência de conciliação obrigatoriamente será realizada¹¹⁹.

Diante disso, Daniel Amorim Assumpção Neves delineia críticas ao dispositivo legal, no seguinte sentido:

O dispositivo é uma triste demonstração do fanatismo que tem tomado conta da nossa doutrina e do legislador a respeito da solução consensual do conflito, exagerando de forma injustificada ao exigir a manifestação de ambas as partes para que não seja realizada a audiência ora analisada. Como diz o ditado popular, “quando um não quer, dois não fazem”, de modo que a manifestação de uma das partes já deveria ser suficiente para que a audiência não ocorresse¹²⁰.

¹¹⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm

¹¹⁶ MONTENEGRO FILHO, 2015, p.33.

¹¹⁷ Ibid., p. 31.

¹¹⁸ Ibid., p. 34.

¹¹⁹ Idem, p. 34.

¹²⁰ DANIEL, 2015, p. 400.

E, ainda, o referido autor declara como exagero do legislador o fato de se exigir manifestação de todos os litisconsortes quanto ao interesse na audiência, concluindo, assim, que:

Muito mais adequado seria prever que, sendo o litisconsórcio unitário, bastaria a manifestação de um dos litisconsortes; sendo o litisconsórcio simples, a audiência deveria ser realizada somente para aquele litisconsorte que deixou de manifestar desinteresse em sua realização¹²¹.

Acrescente-se ainda que, se o juiz entender como injustificada a ausência da outra parte na audiência de conciliação ou na sessão de mediação, aplicará a sanção prevista no Código, que consiste na fixação de multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, sendo o valor revertido em favor do ente público¹²².

Para Daniel Amorim Assumpção Alves, acerca da multa imposta à parte ausente de forma injustificada:

O § 8º do artigo 331 do Novo CPC é um dos mais lamentáveis de todo o projeto. A norma é mais um fruto do fanatismo que se instaurou entre alguns operadores do direito em favor da conciliação e mediação como forma preferencial de solução de conflitos. Poder-se-á questionar: que sentido tem obrigar a presença das partes para uma audiência em que exclusivamente se tentará a conciliação ou a mediação? Seria uma sanção apenas porque a parte não pretende conciliar ou mediar? Não atenta contra o constitucional direto de ir e vir criar um dever de comparecimento a essa audiência, mesmo que seu objetivo não seja pretendido pela parte, que inclusive expressamente se manifesta nesse sentido?¹²³

Vale dizer, a consequência prevista pelo legislador, que constitui a imposição de multa, é distinta daquela que ocorre na esfera dos Juizados Especiais Cíveis, em que resulta na extinção do processo sem resolução de mérito. Da mesma forma, o não comparecimento não acarreta revelia, também como ocorre nos Juizados (art. 20 da Lei nº 9.099/1995).

Daniel Amorim Assumpção Alves ainda levanta questionamentos quanto à aplicação prática do dispositivo que prevê, quase que com obrigatoriedade, a realização da audiência de conciliação ou de mediação. Para tanto, afirma que:

¹²¹ DANIEL, 2015, p. 401.

¹²² MONTENEGRO FILHO, 2015, p. 34.

¹²³ DANIEL, op. cit., p. 402.

Por outro lado, o legislador não parece ter atentado para o fato de que a realização obrigatória dessa audiência, mesmo com parte que manifestamente não pretende a solução consensual, congestionará a pauta de audiências de maneira considerável, atrasando ainda mais o já lento procedimento. A lição da audiência preliminar do art. 333 do CPC de 1973, muito mais completa e importante que uma audiência de mera conciliação e mediação, parece não ter sido aprendida pelo legislador¹²⁴.

Ademais, a Nova lei ainda determinou, em seu artigo 165, a criação dos centros judiciários de solução consensual dos conflitos, incumbidos aos tribunais. Com a dupla função de realizar as sessões de audiências e promover programas de fomento e incentivo à autocomposição, nota-se uma preocupação contida no modelo proposto pelo Novo Código de Processo Civil na “difusão dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos”¹²⁵.

De acordo com Daniel Amorim Assumpção Alves, a iniciativa mostra-se substancial por duas razões:

Sob a perspectiva microscópica, retira do juiz da causa a tarefa de tentar junto às partes a conciliação e a mediação, ainda que residualmente possa continuar a exercer tal atividade na constância do processo caso seja frustrada a tentativa realizada no início do procedimento pelo centro judiciário de solução consensual de conflitos. [...] Sob a perspectiva macroscópica, a novidade é interessante porque, além da atuação pontual nos processos, o centro judiciário de solução consensual de conflitos ficará responsável pelo desenvolvimento, publicação e adoção de políticas voltadas à conciliação e à mediação, em atividade essencial para a mudança da mentalidade litigiosa das partes e de seus patronos¹²⁶.

Pode ser vista como uma alteração positiva essa previsão dos centros destinados à solução dos conflitos, deixando à cargo dos conciliadores e mediadores, devidamente qualificados, a realização das audiências, porquanto nem sempre o magistrado é a pessoa mais indicada para exercer tal atividade, seja por não possuir a técnica necessária, seja porque o juiz pode ser acusado de prejulgamento do caso¹²⁷.

Nessa toada, ainda que o juiz deva sempre estimular a conciliação, ao impor que a atividade da autocomposição seja, por excelência, desenvolvida

¹²⁴ DANIEL, 2015, p. 402.

¹²⁵ CUNHA, 2015. p. 268.

¹²⁶ DANIEL, op. cit., p. 9.

¹²⁷ Idem.

por um conciliador ou mediador habilitado, verifica-se que o modelo do Novo Código tem como preocupação assegurar a imparcialidade do juiz.¹²⁸

Por fim, destaque-se que o Novo Código de Processo Civil se preocupou em determinar, no artigo 175, que os dispositivos que tratam da conciliação e da mediação judiciais não excluem outras formas extrajudiciais de solução de conflitos, motivo pelo qual observa-se ampla abertura e incentivo à prática dos mecanismos de autocomposição e, inclusive, heterocomposição (arbitragem).

¹²⁸ CUNHA, 2015. p. 268.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, foi possível analisar a sistemática adotada no Novo Código de Processo Civil no que diz respeito à audiência de conciliação ou de mediação e quais as principais diferenças quando comparado, em especial, à normativa do revogado Código Civil de 1973.

Dentre os objetivos deste trabalho, figurava fazer uma verificação quanto à intenção do legislador ao alterar o Código de Processo Civil no que diz respeito à autocomposição. Entretanto, o aprofundamento foi mais além, e a evolução histórico-legislativo desde o Código de 1939 até o atual mostrou-se de fundamental importância para a compreensão da mudança de pensamento, adequação das normas à evolução da sociedade, e de que forma as medidas alternativas de solução de conflitos foram sendo inseridas na legislação processualista.

Foram destacados os principais aspectos de cada um dos Códigos mais recentes, demonstrando-se, inclusive, a exposição de motivos e o contexto histórico ao qual estavam inseridos.

Em 1939 instituiu-se o primeiro Código de Processo Civil no Brasil, trazendo como avanço o fato de ter se desvinculado, ainda que parcialmente, do Código Português e ter unificado a legislação no âmbito nacional (uma vez que até então, a matéria processual civil era de competência dos Estados). Ademais, quando promulgado o referido Código, vigorava o modelo do Estado Social, rompendo com o modelo liberal de processo, que até então via o juiz como mero espectador. O julgador passou, então, a desempenhar um papel de mais autoridade e maior poder de decisão. Entretanto, a legislação foi marcada pelo excesso de formalismo e, frise-se, com ausência de previsão quanto às formas de conciliação.

Sucumbindo aos anseios reformistas, em 1973 foi promulgado o Código de Processo Civil, durante o Regime Militar. Pretendeu-se simplificar a estrutura normativa do Código e, para tanto, apresentou importantes inovações. Especialmente, há que ser enfatizado que pela primeira vez na história dos Códigos Processuais Cíveis Brasileiros, constou do Projeto de Lei o instituto da conciliação, tendo como destaque, também, a proposta de emenda do então Deputado Freitas Nobre. Embora não tenha sido acolhida pelo

Código, a justificativa da emenda destacou a importância de a conciliação figurar no início da demanda, e não ao final, como previsto, quando o processo já se encontra em vias de ser julgado e há pouca chance de transação entre as partes.

Assim, das críticas ao Código de 1973, pode-se dizer que apesar do seu caráter reformista, não foi capaz de incorporar, à época, as tendências do processo civil. Certamente, o Estado de Exceção sob o qual estava inserido o Brasil, foi determinante para a não inclusão de mecanismos mais voltados à autocomposição e ao acesso à Justiça.

Por ter se mantido em vigor por mais de quatro décadas, o Código de 1973 sofreu uma série de alterações, obrigando-se a adequar-se aos novos contextos. Não se pode olvidar, a mais significativa mudança ocorreu com o advento da Constituição Cidadã de 1988, que passou dos modelos de Estado Liberal e Social para o Estado Democrático de Direito.

Tal época foi marcada pela constitucionalização do processo civil brasileiro. Até que em 2009 instituiu-se uma Comissão de Juristas com a finalidade de elaborar um Anteprojeto, que após tramitar no Congresso Nacional, deu origem ao Código de Processo Civil de 2015, sendo este o primeiro CPC pensado e criado totalmente em um regime constitucional democrático.

Atribui-se, então, grande relevância aos mecanismos de autocomposição, adequando-se a um dos objetivos pretendidos com a reforma, de buscar soluções mais efetivas para as demandas. Como destaque, a audiência de conciliação passou a ser realizada antes da apresentação da contestação. E, diante das imposições do legislador (por exemplo, a previsão de multa em caso de não comparecimento à audiência), tem-se a realização da conciliação ou da mediação de forma quase que obrigatória.

De maneira mais específica e adentrando aos dispositivos, foi possível comparar, então, o anterior e o atual Código de Processo Civil vigente no Brasil com relação à audiência de conciliação ou de mediação. Dessa forma, possibilitou-se uma melhor visualização das mudanças.

Considerando que o Código de 2015 incluiu, em sua redação, não só a audiência de conciliação, como também a sessão de mediação, foram apontadas as principais diferenças, com base na doutrina, acerca dos institutos

de autocomposição e heterocomposição, sendo possível concluir que, embora existam diferenças, já se fala em mesclar os mecanismos da mediação e da conciliação para a busca da melhor solução dos conflitos.

Por fim, consta do presente trabalho uma breve análise dos reflexos advindos dessa nova sistemática do Código de 2015 no que concerne à autocomposição. Viu-se, assim, que a intenção do legislador restou clara em atribuir importância à conciliação e à mediação. Entretanto, em que pesem as discussões teóricas, certo é que o tema ainda demanda importantes esclarecimentos, sobretudo, quanto à sua aplicação prática, observância às regras e características da conciliação e da mediação e possíveis distorções quanto ao objetivo dessas medidas.

Vale dizer, o tema é amplo e não se esgota com o presente trabalho, de forma que subsistem diversas reflexões sobre as formas de o Poder Judiciário dar efetividade ao Novo Código de Processo civil no tocante à autocomposição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. **Código de processo civil**. Código de processo civil: histórico da lei. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. v. 1, t. 1.

Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BRUNO, Susana. **Conciliação**: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do Jurisdicionado. Nelo Horizonte: Fórum, 2012.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; LESSA NETO, João Luiz. Mediação e conciliação no poder judiciário e o novo código de processo civil. In: DIDIER JR, Fredie. (Coord.). **Novo CPC doutrina selecionada**. v. 1: parte geral. Salvador: JusPodivm, 2015.

FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo. Conciliação e mediação no novo código de processo civil (PLS 166/2010). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, v. 194, p. 277-303, abril 2011.

FIORELLI, José Osmir; Maria Rosa Fiorelli; Marcos Julio Olivé Malhadas Junior. **Mediação e solução de conflitos**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada. **Revista Síntese**, São Paulo, ano XIII, n. 91, p. 71-92, set./out. 2014.

KLIPPEL, Rodrigo. **Teoria geral do processo civil**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **A influência do processo constitucional sobre o novo CPC**. Mediação e conciliação no poder judiciário e o novo código de processo civil. In: DIDIER JR, Fredie. (Coord.). **Novo CPC doutrina selecionada**. v. 1: parte geral. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil.** v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZEI, Rodrigo. **Breve história (ou 'estória') do Direito Processual Civil brasileiro:** das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. Mediação e conciliação no poder judiciário e o novo código de processo civil. In: DIDIER JR, Fredie. (Coord.). **Novo CPC doutrina selecionada.** v. 1: parte geral. Salvador: JusPodivm, 2015.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil: modificações substanciais.** São Paulo: Atlas, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 8.ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SANTANA, Alexandre Ávalo; ANDRADE NETO, José de. (Coords.). **Novo CPC: análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro.** v.2. Campo Grande: Contemplar, 2016.

SIDOU, J. M. Othon. **Recursos processuais na história do direito.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SILVA, Carlos Augusto. **O Processo Civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. et. al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização.** 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.