

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PABLO RAMON MARIANO AGOSTINHO

**DA AUDIÊNCIA DE CONCiliação E MEDIAÇÃO: DA PRESCINDIBILIDADE
DESSE ATO PROCESSUAL POR ATO VOLUNTÁRIO DE UMA OU DE AMBAS AS
PARTES**

NATAL/RN
2019

PABLO RAMON MARIANO AGOSTINHO

**DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: DA PRESCINDIBILIDADE
DESSE ATO PROCESSUAL POR ATO VOLUNTÁRIO DE UMA OU DE AMBAS AS
PARTES**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil sob a orientação do Professor Jean Soares Moreira, como requisito parcial para obtenção do título de pós-graduado em Direito Processual Civil, pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

Orientador: Prof.^o Me. Jean Soares Moreira.

NATAL/RN
2019

Catalogação na Publicação – Biblioteca do UNI-RN

Setor de Processos Técnicos

Agostinho, Pablo Ramon Mariano.

Da audiência de conciliação e mediação: da prescindibilidade desse ato processual por ato voluntário de uma ou de ambas as partes. / Pablo Ramon Mariano Agostinho. – Natal, 2019.

49 f.

Orientador: Profº. Me. Jean Soares Moreira

Monografia (Pós-Graduação em Direito Processual Civil) - Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Direito processual civil - Monografia. 2. Audiência de conciliação e mediação - Monografia. 3. Obrigatoriedade - Monografia. 4. Celeridade - Monografia. 5. Novo código de processo civil – Monografia. I. Moreira, Jean Soares. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 347.9

Aos meus pais e irmã, amigos incondicionais.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradecer a Deus por ter me dado força e paciência para, em meio aos problemas cotidianos, escrever esta monografia. Sua iluminação diária me ajudou a seguir com fé, foco e força no objetivo final, suprindo-me a todo instante de graça e sabedoria.

De forma secundária, mas não menos importante, aos meus pais, Carlos e Gleide, por serem meus maiores referenciais quando o assunto é persistência e força de vontade. Ensinaram-me a nunca desistir e sonhar mais alto cada vez que o objetivo anterior é alcançado. Vocês são os meus exemplos diários de como a vida não é nada fácil e que a cada dia se deve acordar e se preparar para enfrentar mais uma batalha. Meu muito obrigado por todo investimento, incentivo, carinho e, sobretudo, por nunca terem deixado de acreditar no meu potencial até mesmo quando eu não acreditava.

A minha irmã Pamela, por me ajudar, mesmo sem perceber, a ver e viver a vida de uma forma mais simples e sem se preocupar demais com coisas que não merecem a devida atenção naquele momento, além de me aconselhar quando preciso.

A Luiza Alencar, pois, sem ela eu jamais teria começado e concluído o curso de Direito, tendo em vista que foi esta quem convenceu a minha mãe, à época, a custeá-lo e, além disso, ajudou-me em toda trajetória deste, sendo figura altamente relevante tanto na minha formação profissional quanto como ser humano.

Aos preciosos amigos do Fraga Advogados Associados, João Maria Fraga, Guilherme Udre, George Santos, Sérgio Fraga, Adalberto Menezes e Kylze Caroline, por me acobertarem nesse período em que fiquei distante.

Ao corpo docente do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, pela rica e honrosa oportunidade da formação pós-profissional. Agradeço, em particular, aos professores pela vivência respeitosa, pelo compartilhamento de experiências e pela abertura ao debate, viabilizando uma construção crítica da ciência jurídica.

À banca examinadora, pela solicitude e pelas contribuições dadas.

Por fim, agradeço ao meu orientador, o Professor Jean Soares Moreira, pelo auxílio na elaboração deste trabalho. Obrigado por dispor do seu tempo para contribuir de todas as formas para que o mesmo ficasse o melhor possível, ouvindo-me, mostrando-me o caminho e corrigindo-me, quando necessário, sem jamais retirar a minha liberdade de produção. Você foi muito além de professor e plateia. Obrigado mesmo!

Enfim, a todos, citados e não citados, que comigo encerram esta jornada: MUITO OBRIGADO.

Há a tão propagada oração que diz o seguinte: sonhos são puramente gratuitos, mas para realiza-los é preciso pagar o preço. Os erros legislativos na prática da advocacia ocorrem todos os dias e são poucos os advogados e operadores do direito que lutam por mudança.

AGOSTINHO, Pablo Ramon Mariano. Da audiência de conciliação e mediação: da prescindibilidade desse ato processual por ato voluntário de uma ou de ambas as partes. 50 fls. Monografia (Pós-Graduação em Direito Processual Civil) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte, Natal, 2019.

RESUMO

Este trabalho consiste em um estudo voltado a demonstrar que houve um acerto do Poder Legislativo ao permitir, conforme o artigo 334, § 4º, do novo Código de Processo Civil, que as partes optem pelo acontecimento ou não da audiência de conciliação e mediação, trazendo os impactos positivos que esta recente alteração está causando no âmbito processual. O escopo primordial é revelar que a imposição de tais audiências estava retardando a resolução processual, em alguns casos, levando-se em conta o contexto histórico na qual foram criadas e seus objetivos, como ocorreu na prática antes de tal previsão legal; como está ocorrendo na prática após a alteração para não obrigatoriedade; o embasamento principiológico para fundamentar tal mudança; uma comparação com os Juizados Especiais Cíveis, onde a mesma ainda é obrigatória; e os benefícios para todas as partes envolvidas no procedimento comum após a entrada em vigor do Novo Código, além de sugerir algumas modificações para melhorar essa inovação legislativa. No mais, o presente artigo foi elaborado por meio de pesquisa documental e bibliográfica, através de legislação, livros e textos jurídicos, onde se buscou relatar tanto a eficácia quanto os possíveis resultados benéficos da não obrigatoriedade dessas audiências para a celeridade da tramitação processual, o que possivelmente também ocasionará na diminuição tanto da quantidade exorbitante de processos em andamento quanto dos custos do Poder Judiciário, isto é, economia aos cofres públicos e, o mais importante, firmará o compromisso estabelecido pela Constituição Federal com a duração razoável do processo. Essa pesquisa se baseou na premissa de que a audiência de conciliação e mediação só é um instrumento eficaz quando as partes têm interesse em conversar e chegar a um consenso e não apenas pela sua imposição legal. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, e as técnicas de pesquisas utilizadas são a bibliográfica e a doutrinária.

Palavras-chave: Audiência de Conciliação e Mediação; Obrigatoriedade; Celeridade; Novo Código de Processo Civil.

AGOSTINHO, Pablo Ramon Mariano. Da audiência de conciliação e mediação: da prescindibilidade desse ato processual por ato voluntário de uma ou de ambas as partes. 50 fls. Monografia (Pós-Graduação em Direito Processual Civil) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte, Natal, 2019.

ABSTRACT

This document consists on a study turned to show that happened a correctness of the Legislative when it allowed, based on article 334, _ 4º, of the new Civil Process Code, that the parts choose premised on the conciliation audience and mediation event or not, bringing positive impacts which this recent change it's causing on processual area. The primordial escope its to reveal that the imposition of that audiences was delaying the processual resolution, at some cases, in reference to historical context that was created and it objectives, like it occurred in practice before that legal prediction; like it's happening in practice afterwards the changing to not obligatoriness; the related to principles basis to explain that modification; compared to Special Civil Judges, where the same still obligatory and the benefits for all involved parts on common procedement next to the new code come into force besides sugests some modifications to improve this legislative inovation. Finally, the actual article was constructed based on documental and bibliographic research, through legistation, books and juridical texts, where was searched to report the efficiency of beneficial possible results of the not obligatoriness of those audiences to the promptness of procedural protocol, what possibly neither will turn on decrease of the exorbitant process amount in progress and the judiciary power cost, which is, economy to public coffers and, the most important, will establish the compromise provided by Federal Constitution with reasonable process time. This research predicated on the premise that the consiliation and mediation audience it's just an efficient instrument when parts have interests on talking and achieve consensus not only just by legal imposition. The approach method used it's the deductive one, and it techniques of used researches are bibliographic and doctrinaire.

Keywords: Conciliation Audience and Mediation; Obligatoriness; Efficiency; New Civil Process Code.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIAÇÕES

ACM – Audiência de Conciliação e/ou Mediação

AIJ – Audiência de Instrução e Julgamento

AJURIS – Associação de Juízes do Rio Grande do Sul

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

JEC – Juizado Especial Cível

NCPC – Novo Código de Processo Civil

PL – Projeto de Lei

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 CONTEXTO HISTÓRICO DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E/OU MEDIAÇÃO ANTES E DEPOIS DA SUA INCOPORRAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	12
2.1 ANTES DA SUA PREVISÃO LEGAL NO CORPO LEGISLATIVO BRASILEIRO....	12
2.2 APÓS A SUA INCORPORAÇÃO NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO.....	18
3 PRINCÍPIOS REFERENTES AS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E/OU MEDIAÇÃO EM CADA LEGISLAÇÃO	23
3.1 NA LEI Nº 13.105 DE 2015 - NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	23
3.2 NA LEI Nº 9.099 DE 1995 - DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS.....	28
4 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E/OU MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	32
4.1 NA TEORIA: LEGISLAÇÃO E DOUTRINA.....	32
4.2 NA PRÁTICA: JURISPRUDÊNCIAS.....	36
5 DA NECESSIDADE DESSA INIVAÇÃO PROCESSUAL SER INSERIDA NA LEI N° 9.009/95, ESPECIFICAMENTE QUANTO AOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS.....	41
5.1 DA OBRIGATORIEDADE DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO EM SEDE DE JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS.....	41
5.2 EMBASAMENTO PARA O ROMPIMENTO DA OBRIGATORIEDADE.....	42
6 CRÍTICAS E SUGESTÕES AO ARTIGO 334 E SEUS PARÁGRAFOS.....	44
7 CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Em meio à grande quantidade de processos pendentes de julgamento no Poder Judiciário em todo o país, tanto em sede de Procedimento Comum quanto de Juizado Especial Cível (JEC), principalmente na área cível, e a lentidão para estes serem encerrados, surge o Novo Código de Processo Civil (NCPC). Legislação esta que começou a viger em março de 2016 e teve na criação dos seus princípios e artigos a incumbência de, no mínimo, acelerar o andamento processual, diminuindo a quantidade de processos em trâmite. Para tanto, reduziu o número de recursos e igualou os seus prazos; extinguiu o processo cautelar; unificou todas as possibilidades de defesa em uma só peça processual; e, além de outras, a possibilidade de as partes optarem ou não pela audiência de conciliação e mediação (ACM).

De todas as mudanças citadas acima, a menos valorizada e comentada pela doutrina é justamente a possibilidade de as partes optarem ou não pela ACM, de forma totalmente injusta. Ocorre que, em sede de prática processual, vê-se que assim que a petição inicial é protocolada e não possui defeitos, logo é marcada tal audiência, entretanto, para dois, três, quatro, cinco ou até sete meses após o ato citado há pouco. Dessa forma, imagine-se que as partes já tentaram acordo antes da entrada da ação ou até mesmo que não há tal possibilidade, pergunta-se: é justo para todos os envolvidos aguardar e ter gastos com um ato que será em vão?

Conforme esclarece, a obrigação da presença das partes a uma audiência que as mesmas não desejam só causaria prejuízos a todos os envolvidos no processo.

Partindo das ideias trazidas no parágrafo anterior e considerando a necessidade inadiável de se observar a crise na demora da prestação jurisdicional, o presente estudo volta-se à análise do acerto do Novo Código de Processo Civil em possibilitar, por meio do artigo 334,§ 4º, às partes, a opção pela audiência de conciliação e mediação. Também, da necessidade da incorporação desse instituto em sede de Juizados Especiais Cíveis, em especial na opinião de renomados autores do direito brasileiro, jurisprudências tanto dos Tribunais de Justiça (TJ's) de segundo grau, quanto dos Tribunais Superiores. Investigando, ainda, se realmente com essa inovação legislativa os processos se tornarão mais céleres e assim poderá haver uma boa diminuição dos que hoje se encontram em trâmite no Brasil, além da celeridade dos protocolados *a posteriori*.

Para tanto, o capítulo de abertura estabelece um corte histórico desde a não utilização destas audiências no direito pátrio, passando por sua implementação e obrigatoriedade até a elaboração do Projeto do Novo Código de Processo Civil – NCPC.

No segundo capítulo, fez-se uma comparação entre os princípios reguladores do NCPC justamente com os dos JEC's, demonstrando que ambas as legislações por meio dos seus nortes principiológicos visam os mesmos propósitos; logo, não fazendo jus a obrigatoriedade das ACM's em sede de tais Juizados.

O terceiro capítulo aborda sobre a não mais obrigatoriedade das Audiências de Conciliação e Mediação à luz do novo regramento trazido pelo NCPC, demonstrando como está previsto no texto legal e como está se comportando o judiciário acerca de tal mudança; isto é, o que, na prática, os juízes, desembargadores e ministros estão decidindo acerca do tema.

Já no quarto capítulo, será discutida a obrigatoriedade de tais Audiências em sede de Juizados Especiais Cíveis, mais precisamente, se há embasamento jurídico para que estas se tornem optativas pelas partes ou se a lei não deixa brechas para tal mudança.

No quinto e derradeiro capítulo, serão tecidas críticas e sugestões para o aprimoramento dessa inovação legislativa, ao tratar da prática advocatícia e as brechas e/ou lacunas deixadas pelo legislador ao elaborar o artigo 334 do texto legal do Novo Código de Processo Civil.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E/OU MEDIAÇÃO ANTES E DEPOIS DA SUA INCORPORAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 ANTES DA SUA PREVISÃO LEGAL NO CORPO LEGISLATIVO BRASILEIRO

O Estado, por meio do seu ordenamento jurídico, vedou que os seus jurisdicionados, na existência de um conflito de interesses, impusessem de forma arbitrária as suas vontades. Ou seja, proibiu a denominada autotutela – forma de resolução de litígios muito comum nos tempos antigos. Com isso, trouxe para si a responsabilidade de promover a tutela jurisdicional dos seus cidadãos.

Para que não ocorresse tal prática, o próprio Ente a tipificou como crime, com previsão legal no artigo 345 do Código Penal – CP, nominado de exercício arbitrário das próprias razões, com a seguinte redação: “Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite”.

Dessa forma, havendo uma situação de litígio, para que possa resolvê-la, a parte deve recorrer ao Estado-Juiz, o qual, fora algumas exceções previstas em lei, detém o monopólio da jurisdição, possuindo poder para impor uma solução aos casos concretos que lhe sejam apresentados. Em outras palavras, é necessário que os jurisdicionados recorram ao Poder Judiciário para que este resolva seus litígios, não mais podendo aqueles solucioná-los da forma que melhor lhes provier.

Entretanto, ao tomar para si tal dever, o Estado não esperava ou não calculou que, com o aumento populacional, proporcionalmente também se aumentaria o número de lides e, com isso, começou a falhar na sua prestação jurisdicional. Tal falha não se tratou do recebimento do processo em si, isto é, do acesso à justiça, mas sim do tempo razoável para sua solução ou entrega do direito propriamente dito.

Sendo assim, o único detentor da jurisdição legalmente deveria, além de promover o acesso do cidadão ao Poder Judiciário, sobremaneira, entregar-lhe um resultado efetivo em um tempo razoável, o que não vinha acontecendo com o antigo procedimento ordinário, previsto no revogado Código de Processo Civil de 1973, o qual tinha como obrigatória a audiência de conciliação e mediação antes da audiência de instrução e julgamento – AIJ, quando a causa versasse sobre questões patrimoniais, conforme o artigo 331. Abaixo:

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

É sabido que o direito à tutela jurisdicional satisfativa não se encerra apenas com a possibilidade do direito à petição, isto é, acesso à justiça e ao Poder Judiciário, sendo este o mero início da busca da solução do conflito. Dessa forma, é necessário que o Estado busque a resposta a tais direitos possivelmente violados o mais rapidamente possível, logicamente, sem deixar de apreciá-los da melhor forma, ou seja, seguindo o princípio do *devido processo legal*¹.

A longa espera para o encerramento de um processo afastou de forma significativa os cidadãos do Poder Judiciário, fazendo com que estes em muitos casos desistissem do seu

¹ “O conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas, que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 26^a. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 88.).

direito ou até mesmo voltassem a se utilizar de meios ilegais para resolução de suas demandas, como por exemplo, a autotutela – citada e conceituada anteriormente.

Foi em meio a essas barreiras intransponíveis para a defesa de um direito, onde em muitos casos desistia-se, renunciava-se, ou, ainda, recorria-se a soluções alternativas que nem sempre ofereciam justiça ao caso concreto que se começou no Brasil a procurar meios legais para o fim ou pelo menos diminuição da morosidade processual.

Segundo Tourinho Neto e Filgueira Júnior²,

todo esse conjunto de insatisfações leva o poder legislativo a repensar uma solução eficaz para atender os anseios dos cidadãos, propor um modelo inovador de acesso à Justiça, por meio de técnicas procedimentais que simplifiquem o litígio, abranjam causas de menor complexidade e cuja faixa valorativa alcance a todas as classes sociais.

A solução encontrada foi vislumbrada em países ligados à família da Common Law³, onde o Poder Judiciário viu na criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas a forma de dar celeridade aos processos, tendo em vista que apenas ficariam para o procedimento ordinário as demandas de maior valor econômico. Tais Juizados tinham como características a facultatividade da escolha entre o processo ordinário ou não, a proibição de pessoas jurídicas como demandantes, a não obrigatoriedade de representação por advogados, a preponderância da informalidade e da oralidade, entre outros.

Assevera Chasin⁴ que a história do surgimento do Juizado Especial de Pequenas Causas remete a dois atores principais, responsáveis pela formulação da ideia e criação da instituição: o Ministério da Desburocratização, responsável pela elaboração do projeto de lei que resultaria na criação do juizado, e Associação de Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), pioneira na implementação da primeira instituição do país semelhante ao juizado, o Conselho de Conciliação e Arbitramento.

² TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. 7. ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 41-42.

³ É o direito que se desenvolveu em certos países por meio das decisões dos tribunais, e não mediante atos legislativos ou executivos. Constitui, portanto, um sistema ou família do direito, diferente da família romano-germânica do direito, que enfatiza os atos legislativos. Nos sistemas de common Law, o direito é criado ou aperfeiçoado pelos juízes: uma decisão a ser tomada num caso depende das decisões adotadas para casos anteriores e afeta o direito a ser aplicado a casos futuros (Wikipédia – disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Common_law).

⁴ CHASIN, Ana Carolina da Matta. **Uma Simples Formalidade: estudo sobre a experiência dos Juizados Especiais Cíveis em São Paulo**. 2007. 183f. Pós-graduação (Sociologia) Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007, p. 42.

Segundo Chasin⁵, o Poder Judiciário foi, aos poucos, se envolvendo no Programa Nacional de Desburocratização, no qual recebiam diversas reclamações com relação aos altos custos dos processos judiciais, da morosidade no andamento das ações. Nesse sentido, as diversas reclamações levaram à necessidade de o Programa enfrentar os problemas do Judiciário, procurando dar resposta e soluções.

Logo após a solução encontrada, o Estado brasileiro elaborou e promulgou a Lei nº 7.244/84, que dispunha da criação e funcionamento dos Juizados Especiais de Pequenas Causas – JEPC. Esses buscavam solucionar os conflitos apresentados tanto de forma judicial quanto extrajudicial, utilizando-se das características anteriormente citadas.

Os objetivos primordiais desta nova legislação eram o de simplificar e acelerar a prestação jurisdicional sem que houvesse a perda da qualidade da prestação jurisdicional, além de buscar incessantemente a conciliação, com vistas a aproximar novamente os jurisdicionados do Poder Judiciário.

Desse modo, com os Juizados Especiais, o cidadão foi estimulado a exercer a cidadania – assim preceitua Andrighi e Beneti⁶ –, no sentido de buscar a Justiça para resolver seus conflitos, não a exercitando pelas suas próprias mãos, nem se mantendo omissos quanto aos seus direitos.

Saliente-se, por fim, que a expressão “Juizado Especial de Pequenas Causas” constitui uma verdadeira logomarca que passou a integrar o cotidiano do cidadão e significa, para este, a possibilidade de se chegar ao judiciário sem burocracia.

Para tanto, a lei inovadora deu aos magistrados ampla liberdade quanto às provas a serem produzidas, ainda possibilitando dar tratamento especial às regras de experiência comum, podendo estes adotarem, nos casos concretos, a solução que reputassem mais justa e equânime.

Fora isso, apostou na solução dos conflitos judiciais através dos meios alternativos, quando focou o seu texto legal na conciliação e arbitragem, de forma que esses mecanismos pudessem e devessem ser buscados incessantemente durante toda a tramitação processual.

Além do exposto anteriormente, e como forma de justificar os seus preceitos fundamentais, a citada legislação previa a obrigatoriedade da audiência de conciliação. Tratada como sessão de conciliação, a qual seria marcada após o registro do pedido, conforme

⁵ CHASIN, Ana Carolina da Matta. **Uma Simples Formalidade: estudo sobre a experiência dos Juizados Especiais Cíveis em São Paulo.** 2007. 183f. Pós-graduação (Sociologia) Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007, p. 43.

⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. BENETI, Sidnei Agostinho. **Juizados especiais cíveis e criminais.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 24.

aduzia o artigo 17: “Registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de 10 (dez) dias”.

A aludida lei, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 e a introdução do Estado Democrático de Direito, foi substituída pela de nº 9.009/95. Essa revogação se deu devido a Carta Magna trazer, em seu artigo 98, inciso I, a determinação da criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, os quais têm competência para a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Com isso, possibilitou o Poder Judiciário participar ainda mais incisivamente na demanda, ampliando a sua atuação com novas vias processuais, por meio de instrumentos jurídicos, normas, preceitos e princípios que sinalizavam a vontade popular de ter uma Justiça célere e distributiva.

Conforme a doutrina de Tourinho Neto e Figueira Júnior⁷, até o advento da Lei nº 9.099 de 26/09/1995, ainda havia certo desconforto dos Juízes e o descontentamento dos jurisdicionados com relação à morosidade nos processos, no sentido de que, se nenhuma solução emergencial fosse tomada em relação ao assoberbamento de processos, haveria uma grande crise no Judiciário provocada por situações externas e internas.

Para Tourinho Neto e Figueira Júnior⁸, esta nova forma de prestar jurisdição significou um avanço legislativo que veio dar guarida aos anseios de todos os cidadãos, especialmente aos da população menos abastada, de uma justiça apta a proporcionar uma prestação de tutela simples, rápida, econômica e segura, capaz de levar à liberação da indesejável litigiosidade contida.

Tal legislação, assim como a sua anterior, busca permanentemente a conciliação, tendo como exemplo, a designação de uma audiência preliminar com apenas esses fins, logo após o registro do pedido, como podemos observar no seu artigo 16: “Registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de quinze dias”.

A esse novo órgão do Poder Judiciário restou a responsabilidade de buscar a conciliação a todo o momento, conforme dito anteriormente, e ainda proporcionar

⁷ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. 7. ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 44.

⁸ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. 7. ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 42.

principalmente as partes – detentoras do direito discutido em juízo – um processo mais econômico, efetivo e célere.

Os doutrinadores Farias e Didier Jr.⁹ informam que o objetivo do sistema é prestar uma jurisdição para aqueles que não tinham acesso aos meios jurisdicionais vigentes, por meio de mecanismos capazes de prestar uma tutela mais simples, rápida, econômica e segura. Logo, o principal objetivo dos Juizados é proporcionar o acesso à justiça para todos com mais celeridade e simplicidade no seu procedimento.

Como no começo da sua efetivação, havia poucas demandas e uma esperança na modificação de uma cultura litigiosa para a de conciliação. A presença da obrigatoriedade não era muito sentida por todos os envolvidos no processo, pois, tal audiência era marcada para apenas 15 dias após o protocolo da peça inaugural e caso não fosse frutífera, logo já era dado andamento.

Ocorre que a cultura de litigiosidade não foi alterada como e na proporção pensada. Logo, quando esta audiência resta infrutífera, há significativa perda de tempo e os processos se multiplicam.

As audiências, mesmo em sede de JEC's, agora levam algo em torno de três, cinco, quiçá oito meses para serem marcadas após o protocolo da exordial, não fazendo mais jus a sua obrigatoriedade, principalmente no caso em que as partes não tenham nenhum interesse em transigir ou já tenham tentado tal meio anteriormente ao processo.

Sendo assim, tanto os Juizados Especiais Cíveis quanto o antigo procedimento ordinário, com a retrógrada previsão da obrigatoriedade desta audiência, apenas fazem e fazia, respectivamente, com que a grande quantidade de processos se multiplicasse, fazendo aumentar a morosidade processual.

Foi nesse contexto que o novo Código de Processo Civil inovou e trouxe em seu artigo 334, § 4º, a previsão legal de que caso as partes expressem a vontade em não transigir, não serão obrigadas a comparecer e nem muito menos haverá audiência de conciliação e mediação, além dos casos que não caibam autocomposição.

Tal inovação de maneira alguma é a solução que dará fim a demora processual e resolverá a problemática da grande quantidade de processos no judiciário. No entanto, ajudará bastante na celeridade da lide, possibilitando, entre outros benefícios explicados mais a frente, que os recursos utilizados para tal fim sejam remanejados para outra área e até mesmo com o

⁹ FARIA, Cristiano Chaves de. DIDIER JR, Fredie. **Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 485.

tempo que se perdia em tal ato seja utilizado para alguma outra necessidade, como a produção de sentenças, por exemplo.

Segundo Maria Marta Neves Cabral¹⁰,

para assegurar a efetividade do processo, o Princípio da Economia Processual se refere a uma economia de custo, uma economia de tempo, uma economia processual, onde se busca a obtenção de maior resultado com o menor uso de atividade jurisdicional, ou seja, o menor número de atos, bem como o aproveitamento dos atos que não forem prejudicados pelo vício, desde que não traga prejuízo para as partes, à aplicação da fungibilidade e, finalmente seu papel mais importante que é o social, cuja finalidade visada é de uma eficiente prestação jurisdicional, proporcionando uma justiça rápida e de baixo custo, tanto para as partes como para o Estado, atendendo aos valores constitucionais em uma perspectiva concreta e não apenas formal, oferecendo soluções justas, efetivas e tempestivas.

Cabe mencionar que a obrigatoriedade dessas audiências atrasa o andamento da demanda, pois, como visto há pouco, nos casos em que as próprias partes não tenham interesse em tal meio de resolução alternativo de conflito, ou até mesmo já tenha tentado de forma extrajudicial, apenas se estaria gerando custos desnecessários para todos os envolvidos no processo, incluindo o Poder Público de uma forma geral, além de contrariar os princípios da *celeridade, economia processual* e principalmente o princípio da *duração razoável do processo*, previsto na Lei Maior.

2.2 APÓS A SUA INCORPORAÇÃO AO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, a incorporação do instituto da Conciliação é marcada por idas e vindas. Prevista nas Ordenações Manuelinas – no ano de 1514, e Filipinas (no ano de 1603, Livro III, Título XX, § 1º), tal meio alternativo de solução de conflito seguiu presente no art. 161 da primeira Constituição Imperial, ao proclamar que “Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começará processo algum”.

Cabe ressaltar que do meio para o fim do século XIX, porém, a conciliação foi deixada de lado, não tendo previsão legal no Código de Processo Civil de 1939. Só em 1974, como advento do novo Código de Processo Civil (1973), tal instituto foi reincorporado ao sistema normativo brasileiro.

Logo, em tempos modernos, pode-se dizer que a primeira legislação a tratar concretamente sobre o instituto da conciliação foi o Código de Processo Civil de 1973 –

¹⁰ CABRAL, Maria Marta Neves. Ponderações sobre o princípio da economia processual na ação monitória. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 336, 8 jun. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5297>>. Acesso em: 1 dez. 2018.

CPC/73, o qual previu, em seu artigo 331, a obrigatoriedade de o magistrado intimar as partes a comparecerem em juízo quando os litígios tratassesem apenas de direitos patrimoniais, para que antes da audiência de instrução e julgamento – AIJ, tentassem um acordo.

Passadas mais de duas décadas, viu-se a necessidade de melhor encaixar a audiência de conciliação no andamento processual brasileiro, além de outras reformas. Foi neste contexto que houve a mudança, no CPC/73, do momento da tentativa de conciliação, a qual, ao invés de ser anterior a AIJ, seria em audiência preliminar, antes mesmo da resposta do réu.

A Lei propulsora de tal inovação foi a de nº 8.952/1994 que, dentre outras alterações, permitiu ao magistrado a possibilidade de buscar e autorizar a conciliação a todo momento da demanda judicial, por meio do seu artigo 125, inciso IV. Ademais, por meio do artigo 331 do mesmo diploma legal, criou uma audiência própria para tanto, conforme dito anteriormente.

Menos de 10 anos da aludida alteração, o CPC/73 sofreu outra, dessa vez pela Lei nº 10.444/02, a qual retirou a “determinação” imposta pelo citado artigo 331, ao estabelecer a possibilidade de o juiz decidir pela designação da audiência de conciliação ou não nos casos previstos, por meio da inclusão do parágrafo 3º a este artigo, já dando sinais de relativização da do referido procedimento.

Ocorre que, na prática, se viu que tanto doutrina quanto jurisprudência mantinham o entendimento pela sua não obrigatoriedade. Tanto que, segundo Rogéria Fagundes Dotti e Sandro Martins¹¹:

A realização da audiência constitui mera faculdade do magistrado. Assim tem entendido a doutrina e a jurisprudência. Há várias razões para esse entendimento: a) a conciliação pode ser obtida em qualquer fase do processo, não sendo necessário um ato exclusivamente para esse fim – b) a ausência do ato não gera a nulidade do processo – c) o saneamento e a fixação dos pontos controvertidos podem ocorrer mediante decisão em gabinete, independentemente da audiência – d) em virtude do princípio da economia processual, deve-se evitar a audiência sempre que, diante do posicionamento das partes, ela mostrar-se inócuia.

Cabe também juntar alguns julgados para fundamentar o exposto acima:

Ausência de nulidade na não designação de audiência “Tratando-se de direitos insusceptíveis de transação, não há obrigatoriedade na designação de audiência preliminar, podendo o juiz, se necessário, sanear o processo por escrito, decidindo eventuais questões pendentes e determinando a produção de provas. Interpretação do art. 331, § 3º, do CPC. Doutrina.” (STJ – Primeira Turma – REsp 790090/RR – Rel. Ministra Denise Arruda – j. em 02/08/2007 – DJ 10/09/2007 ..).

¹¹ DOTTI, Rogéria e MARTINS, Sandro: **Código de Processo Civil Anotado**. Paraná: OAB Paraná, 2016, p. 547.

Não há que se falar em nulidade do processo por ausência de designação de audiência conciliatória, a uma por realizada nos autos, a duas poder ser a composição operacionalizada extrajudicialmente e, a três, por que inexiste obrigatoriedade nos termos do § 3º do art. 331 do código de processo civil, cuja admissibilidade está adstrita à livre apreciação e discricionariedade do douto juízo originário e não à parte. [...] (TJPR – ApCiv 0898895-4 – Curitiba – Décima Primeira Câmara Cível – Rel. Des. Vilma Régia Ramos de Rezende – DJPR 11/03/2013 – Pág. 151).

A audiência preliminar prevista no art. 331 do Código de Processo Civil visa possibilitar a conciliação, de forma que a sua ausência não implica a nulidade do processo/cerceamento de defesa, pois as partes podem transigir a qualquer momento. [...]. (TRF 4ª R. – AC 0018911-38.2010.404.9999 – PR – Quinta Turma – Rel. Juiz Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia – Julg. 22/11/2011 – DEJF 02/12/2011 – Pág. 560).

Presunção de intimação da parte que não comparece à audiência “Quando intimado o procurador para a audiência na qual foi proferida a sentença, está presumida a ciência quanto ao teor do julgado, nos termos do art. 242, § 1º, do código de processo civil. [...]” (STJ – AgRg-AREsp 299.406 – 2013/0041650-2 – Segunda Turma – Rel. Min. Humberto Martins – DJE 24/05/2013 – Pág. 1087)

Já a figura da mediação apenas surgiu no Brasil, de forma legislativa, em meados de 1998, com o Projeto de Lei nº 4.827/1998¹², o qual tinha como objetivo institucionalizar e disciplinar tal solução alternativa de conflito, como mais um meio de prevenir e até mesmo dar fim à grande quantidade de processos presentes nas varas e tribunais.

O aludido Projeto nunca saiu dessa condição para virar lei, devido à demora nas idas e vindas da Câmara dos Deputados para o Senado Federal¹³ e vice-versa. Além de que, quando realmente conseguiu passar pela Comissão de Constituição, Justiça e da Cidadania, logo foi aprovado o Projeto de Lei para elaboração do novo Código de Processo Civil¹⁴, que poderia ser visto a necessidade ou não da inclusão desse instituto.

Sendo assim, tal projeto apenas fomentou o debate e introduziu os conceitos e características da mediação no espaço jurídico brasileiro, além de esclarecer as atividades exercidas pelo mediador, diferenciando-o do conciliador e, por fim, demonstrando que aquela poderia ser judicial ou extrajudicial.

Tanto é que o artigo segundo trazia o conceito de mediação, sendo esta entendida como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes

¹² COBRA, Zulaiê. PL 4827/1998: **Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1998.

¹³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

¹⁴ BRASIL. Congresso. Senado. EMS 4827/1998 = PL 4827/1998: Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei da Câmara no 94, de 2002, que “Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos”. Substitua-se o Projeto pelo seguinte: “Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências”. Brasília: Câmara dos Deputados, 1998.

interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual".

Ponto importante é que o PL 4.827/1998 previa a obrigatoriedade da mediação na fase incidental do processo, após a distribuição da petição inicial, em que o mediador receberia os autos do processo e seria designado dia e hora para comparecimento das partes e tentativa de resolução do conflito por esse meio alternativo.

Cabe mencionar que já havia tido uma mudança para relativização da audiência de conciliação, ficando a cargo da escolha do magistrado nas hipóteses trazidas no CPC/73. Dessa forma, caso tal projeto se tornasse lei, agora seria o instituto da mediação obrigatória, dificultando a celeridade processual e aumentando os custos do Poder Judiciário nos casos em que as partes não tivessem a intenção de transigir (ou já tivesse sido tentado anteriormente a propositura da ação, por exemplo).

Pelo exposto no parágrafo anterior, não restava outra opção, senão a de haver uma relevante alteração no texto do novo Código de Processo Civil (NCPC), principalmente no que tange à obrigatoriedade de tal audiência e quem poderia optar por tal procedimento ou não, fenômeno este que realmente ocorreu e a relativizou, dando agora as partes o poder de escolha e não mais o magistrado. Isso possibilitou às partes afastá-la, como veremos noutro capítulo, o qual tratará do procedimento em si, previsto ainda no Projeto de Lei nº 166 de 2010 – Projeto do NCPC.

O Estado, à luz do Projeto do Novo Código, continuou dando muita importância aos institutos tanto da conciliação quanto da mediação, demonstrando o seu comprometimento com a promoção, sempre que possível, da solução consensual dos conflitos.

Tanto isto é verdade que no PL nº 166 de 2010 via-se, no seu corpo normativo, o incentivo para as práticas de conciliação e mediação por juízes, advogados, defensores públicos, entre outros. Dando a entender que todos os sujeitos envolvidos no processo deveriam buscar meios de solucionar de forma consensual os conflitos, visando pacificá-los.

Dessa forma, de acordo com o Projeto de Lei do novo Código de Processo Civil, o magistrado era obrigado a designar audiência de conciliação e/ou mediação – caso não fosse indeferida a inicial ou improcedente o pedido de maneira liminar –, em pauta diferente e prioritária em relação às audiências de instrução e julgamento, com antecedência mínima de trinta dias da data da intimação do réu.

Seguindo o procedimento, era enviado o mandado de citação para o réu, constando sua intimação e de seu advogado para comparecimento à tal audiência, bem como a informação de que, caso não restasse frutífera, o prazo para contestar era de 15 dias.

Caso restasse assim, ficaria nítida que a realização da audiência de conciliação e mediação sairia de relativizada para mais uma vez obrigatória e as partes que já tivessem a tentado extrajudicialmente ou não tivessem interesse em tal composição restariam prejudicadas, além do próprio Poder Judiciário, como já dito e explicado anteriormente.

Foi nesse aspecto que o citado projeto inovou e trouxe a possibilidade da não ocorrência da audiência de conciliação e/ou mediação, sendo que desta vez não a critério do juiz, mas sim das partes, as quais realmente são as interessadas e devem dizer se têm interesse em conciliar e/ou mediar o seu conflito.

Tendo em vista o exposto no parágrafo anterior, não é mais possível a utilização por magistrados em suas decisões da dispensa da audiência de conciliação e/ou de mediação em prol da celeridade processual ou em razão da falta de mediadores ou conciliadores, sendo a única exceção a vontade das partes ou não possibilidade de autocomposição.

O não agendamento dessas audiências se daria caso as partes, autor e réu, manifestassem nos autos a sua contrariedade, justificando, por exemplo, que já tinham sido tentadas conciliações anteriormente à propositura da ação. Logo, se ambos concordassem em suas peças, petição inicial e petição simples respectivamente, pela não audiência esta não aconteceria.

Tal possibilidade permitiria que as partes, antes mesmo de adentrarem com a demanda judicial, tentassem de maneira extrajudicial chegar a um acordo – o que na prática já acontecia muito – evitando uma longa demora entre a data do protocolo da inicial e o acontecimento infrutífero dessa audiência, economizando tempo e custo para o Poder Judiciário.

Para educar as partes e os advogados a esta nova forma de agilizar o andamento processual, o legislador previu como atentatório à dignidade da justiça a falta injustificada a tal audiência, caso esta fosse marcada, penalizando a parte faltante com multa de até 2% do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada.

3 PRINCÍPIOS REFERENTES ÀS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E/OU MEDIAÇÃO DE CADA LEGISLAÇÃO.

3.1 LEI Nº 13.105 DE 2015 – NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Passadas as noções introdutórias (históricas) referentes ao tema do trabalho e antes de adentrar no corpo legislativo do NCPC propriamente dito, quanto às mudanças ocorridas

nas ACM's, é de suma relevância tratar dos princípios que consubstanciaram as normas referidas nesse corpo legislativo.

Antes de tratar dos princípios em si, resta mencionar que o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, teve como principal intuito tornar o processo mais célere. Para tanto, nada melhor do que possibilitar aos principais interessados no andamento processual – as partes – escolherem quais (e como os) procedimentos são interessantes à sua causa. Desta forma, a legislação cedeu poder a quem realmente tem o maior interesse no andamento processual mais rápido, tendo em vista que nas legislações passadas quem resolia como se daria tudo era o próprio julgador, o qual apenas adotava os procedimentos que a lei impunha, sem ter o *feedback* das partes, causando enorme prejuízo a todos os envolvidos em inúmeros casos.

O primeiro princípio aqui comentado será o do respeito ao *autorregramento da vontade*, previsto no artigo 2º do NCPC. Logo de cara, vê-se que o legislador dá ao indivíduo (partes) o poder de escolha no decorrer do processo, com o escopo de propiciar uma maior liberdade em matéria processual.

À luz do que doutrina Fredie Didier Jr.¹⁵ é possível encontrar o poder de autorregramento em quatro zonas de liberdade, sendo elas: a) a liberdade de negociação, que antecede a consumação do negócio; b) a liberdade de criação, que dá a possibilidade de criar novos modelos negociais que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos; c) a liberdade de estipulação, a qual dá a liberdade de estabelecer o conteúdo do negócio; e, por fim, d) a liberdade de vinculação, que dá a faculdade de celebrar ou não o negócio.

Nas palavras de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira¹⁶, negócio jurídico processual é:

“[...] o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolha a categoria jurídica ou de estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. Estando ligado ao poder de autorregramento da vontade, o negócio jurídico processual esbarra em limitações preestabelecidas pelo ordenamento jurídico, como sucede em todo negócio jurídico”.
(NOGUEIRA, 2011).

Assim, percebe-se que o legislador, com intuito de deixar as partes mais à vontade dentro um Poder Judiciário nada simpático, possibilitou a essas negociarem alguns procedimentos dentro do processo, com objetivo de chegar o quanto antes ao fim.

¹⁵ DIDIER Jr., Fredie, no capítulo 2 da obra **Negócios Processuais**, editora Jus PODIVM, 2ª edição 2016, às fls. 31/37.

¹⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos Provimentos Judiciais como Atos Negociais**. 2011. Dissertação Mestrado – Universidade Federal da Bahia, p. 206.

A grande sacada deste princípio é fazer com que o processo se desenvolva de maneira mais ágil, simples e efetiva. Isto tendo em vista que são as próprias partes que irão estabelecer como se darão os procedimentos, não cabendo atos inúteis que nada mudariam no andamento processual, evitando atraso e descontentamento.

No seu livro, o doutrinador Freddie Didier Jr. é contundente na afirmação:

O legislador preferiu não impor a audiência no caso em que ambas as partes manifestem expressamente o seu desinteresse. A solução parece ser boa: elimina a possibilidade da audiência não ser realizada porque apenas uma parte não a deseja, mas ao mesmo tempo respeita a vontade das partes no sentido de não querer a autocomposição, o que está em conformidade com o princípio do *autorregramento da vontade* e com o princípio da *cooperação*.¹⁷

Dessa forma, buscou-se dar às partes envolvidas no litígio um maior poder de regular, de acordo com suas próprias convicções, os procedimentos e atos do processo, diminuindo de forma drástica as limitações previstas nas legislações anteriores.

O referido princípio é tratado de forma genérica no artigo 190 e seu parágrafo único do novo Código, *in verbis*:

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

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

Nos dizeres de Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁸, “trata-se de mudança significativa porque o legislador vincula o Estado-Juiz à vontade das partes no tocante ao procedimento, mesmo que com tais mudanças não concorde o juiz”.

Já em seu artigo 6º, o NCPC consagra o princípio da *cooperação*, o qual objetiva que as partes colaborem entre si e junto ao juiz da causa, com vistas a uma decisão mais rápida e justa. Este princípio é um complemento ao do *respeito ao autorregramento da vontade*, pois, as partes – agora com inúmeras possibilidades de dirigirem o processo – devem cooperar entre si com boa fé e lealdade processual.

¹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 18. ed. Bahia: Editora JusPodium, 2016, V. I, p. 632.

¹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 167 – 174.

Reza o artigo 6º que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Logo, percebe-se que o NCPC não só deu direitos aos litigantes como também deveres, assim como assevera Freddie Didier Jr.¹⁹:

- a) dever de esclarecimento: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob de inépcia;
- b) dever de lealdade: as partes não podem litigar de má-fé, além de ter de observar o princípio da boa-fé processual;
- c) dever de proteção: a parte não pode causar danos à parte adversária.

Além dos princípios tratados há pouco, o Novo Código trouxe em seu arcabouço jurídico a primazia pela *eficiência processual*, ou seja, o princípio da *eficiência*, o qual tem a função de orientar o exercício dos poderes de gestão do processo, objetivando chegar a um processo eficiente, isto é, com o menor número de recursos possíveis e no prazo mais curto se chegar ao final do processo.

Na ótica processual, tal princípio, vislumbrado no artigo 8º do NCPC, recai principalmente na figura do magistrado, tendo em vista que é este quem gerencia o processo, sendo necessário que o faça da melhor maneira possível, isto é, fazendo muito com pouco recurso. Dessa forma, procedimentos desnecessários e que em nada ajudarão no desenvolver do processo são totalmente contrários ao NCPC atual.

Logo, em síntese, o princípio da *eficiência* tem como escopo a busca constante pelo resultado útil do processo, com o dispêndio de um esforço mínimo processual. Sendo assim, o princípio da *economia processual* ou da *economicidade* é totalmente contrário à prática de atos desnecessários e inúteis, durante a tramitação do processo.

Para Francisco de Paula Batista²⁰, as condições inerentes ao processo que devem acompanhá-lo em toda sua marcha dizem respeito à brevidade, economia, remoção de todos os meios maliciosos e supérfluos. Assim, todos os atos, dilações, protelações e demoras no curso das lides são aberrações do judiciário em prejuízo ao interesse dos indivíduos e da própria sociedade.

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves o princípio da *economia processual* deve ser analisado sob duas diferentes óticas (2016, p. 138)²¹:

¹⁹ Didier Jr., Freddie. **Curso de Direito Processual Civil - Reescrito Com Base No Novo CPC - Vol. 1 - 17ª Ed.** 2015. P. 127/128.

²⁰ BATISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de teoria e prática do processo civil**. Rossuel, Cidade: Editora, 2002.

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. Salvador: JusPodiVm, 2016.

Do ponto de vista sistêmico o objetivo do princípio da economia processual é obter menos atividade judicial e mais resultados. E para tanto deve se pensar em mecanismos para evitar a multiplicidade dos processos e, quando isso concretamente não ocorrer, diminuir a prática de atos processuais, evitando-se sua inútil repetição. Quanto à missão de evitar a multiplicidade de processos não resta nenhuma dúvida de que as ações coletivas, ao evitarem a fragmentação do direito em inúmeras demandas individuais, contribuem significativamente para a economia processual no sentido ora analisado.

Outro princípio inspirador dos artigos trazidos no NCPC é o da *celeridade*, introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004, o qual busca, no mínimo, diminuir consideravelmente a problemática que envolve o excesso de processos em trâmite no judiciário.

Tal princípio ganhou força e aperfeiçoamento pela Emenda Constitucional citada a pouco, a qual também criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), confirmando, outrossim, uma das metas do II Pacto Republicano: um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, atentando, inclusive para reduzir as desigualdades entre os diversos segmentos do Judiciário²².

O aludido princípio é encontrado logo no início do texto legal do NCPC, mais precisamente, no artigo 4º, o qual diz o seguinte: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Como último princípio citado neste tópico, resta tratar da *duração razoável do processo*, previsto tanto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, quanto no novo Código de Processo Civil de 2015.

Como já dito, a própria Lei Maior prevê a *duração razoável do processo, in verbis*:

Art. 5º...

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

No âmbito da jurisprudência dos tribunais de federação, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estão aplicando o sobredito inciso, senão vejamos um pronunciamento do Ministro Eros Grau: "o magistrado deve, no exercício do poder de direção do processo e para conferir efetividade à tutela jurisdicional, evitar que as delongas processuais sejam superiores ao razoável".

²² BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Dados sobre a tramitação de processos nos Tribunais.** [s.l.s.n]: Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://monoceros.cnj.gov.br/portalcnj/images/>>

Portanto, para haver pacificação social é imprescindível que haja uma duração razoável do processo, a qual tem por escopo pôr fim à demora na prestação jurisdicional em dar um resultado final às partes no menor tempo possível.

Foi baseado nesses princípios que o NCPC possibilitou às partes optarem ou não pela audiência de conciliação e/ou mediação, tendo em vista que é àquelas que tal procedimento serve. Logo, caso não queiram (por já ter tentando outrora ou por não haver possibilidade de transação), tal procedimento seria mera perda de tempo e gastos para todos os envolvidos, além do Poder Judiciário.

Fora a possibilidade dos litigantes se manifestarem a favor ou contra a audiência, o novo Código ainda possibilita a esses também alterarem os prazos para a prática de determinados atos processuais, como a apresentação de contestação ou réplica, bem como perícias. Isso, por si só, aperfeiçoa o andamento processual e reforça a ideia de que cabem às partes escolherem os procedimentos que serão úteis ao processo.

Além do princípio citado há pouco, o não acontecimento da audiência de conciliação e/ou mediação, no caso das partes não terem a intenção de conciliar ou mediar o conflito traz tanto celeridade ao processo, pois, não será aguardada a sua marcação (o que na prática ultrapassa os três meses), quanto uma grande economia processual, tendo em vista que não será desperdiçado tempo e nem muito menos recursos financeiros para tal acontecimento, fazendo com que o processo ocorra mais depressa e não seja movimentado o judiciário para atos em vão.

À luz desses princípios – somados ao da *duração razoável do processo* – percebe-se um acerto do NCPC ao dar possibilidade aos seus jurisdicionados em optar pelo acontecimento ou não da audiência de conciliação e/ou mediação, pois, caso assim não fosse, estaria sendo tolhido um tempo precioso do processo em vão, devido a não possibilidade de acordo.

Anteriormente, quando a aludida audiência era obrigatória, justificava-se pelo interesse do Estado na menor duração do processo, com a premissa de que para toda e qualquer lide é provável e possível um acordo, o que não se viu na prática, principalmente no caso da exceção trazida pelo NCPC, no artigo 334, § 4º.

Como visto em todo este capítulo, qualquer atraso na prestação jurisdicional ocasiona várias consequências, sendo algumas delas: a insatisfação de todas as partes envolvidas, possibilidade de perda das provas, retardamento na reparação do dano, aumento do custo econômico do sistema com instrumentos ineficazes ao caso concreto, além de outros.

Sendo assim, é correto concluir que há, em todo o corpo legislativo do CPC/2015, uma nítida preocupação do legislador em promover mecanismos que realmente confirmam uma maior eficiência ao processo, dada a sua indispensabilidade para a dissolução dos conflitos que são levados à análise do Judiciário.

Entretanto, é de grande relevância mencionar que a autocomposição deve ser estimulada e tentada em todos os processos que as partes queiram ou deixem a mercê da escolha pelo próprio legislador, tendo em vista a sua eficácia e eficiência em dar fim aos processos preliminarmente.

Portanto, a inobservância desses princípios nas ações levadas ao conhecimento do Poder Judiciário findaria no seu descrédito como grande propulsor da pacificação social, de forma que não há justiça quando não se tem uma resolução célere e econômica, ou seja, eficiente.

3.2 LEI N° 9.099 DE 1995 – DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Embora tenha sido criado mais de 15 anos depois, o Novo Código de Processo Civil possui a mesma fundamentação da criação dos Juizados Especiais Cíveis, estabelecidos pela Lei nº 9.099 de 1995. Logo, estes também surgiram com o escopo principal de acabar ou pelo menos diminuir consideravelmente a morosidade da prestação jurisdicional pela via do extinto procedimento ordinário.

Para isso, baseou-se o seu arcabouço jurídico, isto é, os seus artigos nos princípios da *oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade* e, por fim, mas não menos importante, *a procura a todo o momento do processo pela conciliação entre os litigantes*.

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Nota-se de pronto que a Lei nº 9.099 de 1995, em poucas palavras, busca regular os seus procedimentos observando a forma menos rígida possível, de forma mais econômica e, por fim, mais célere, tudo isso para o melhor atendimento a tutela jurisdicional.

O primeiro princípio trazido no corpo legislativo acima citado é o da *oralidade*, o qual pretende, dentro do processo, aproximar as partes e o magistrado com a utilização de

procedimentos mais dialogados, assim eliminando-se quase por completo as formalidades do atual procedimento comum.

Segundo Joel Dias Figueira Júnior²³, esse contato mais próximo facilita o andamento do processo por que o julgador pode propor uma composição amigável, e se as provas forem persuasivas, mais rápido o julgador poderá se convencer e homologar a sentença (ou acordo) em audiência.

Alguns exemplos onde são vistos a incidência do princípio da *oralidade* na Lei dos Juizados Especiais são: o pedido inicial da parte pode ser formulado oralmente, perante o “Juizado” (art. 14, § 3º); o mandato ao advogado pode ser verbal (art. 9º, § 3º); imprevistos que poderão interferir no seguimento da audiência serão decididos de plano e, as demais questões na sentença, que é proferida em seguida (arts. 28 e 29); a contestação pode ser oral (art. 30); o resultado da inspeção de pessoas ou coisas por auxiliares do juízo pode ser escrito em relatório informal (art. 35, parágrafo único); apesar da oralidade o recurso tem que ser por escrito (art. 42); os embargos de declaração podem ser orais (art. 49), o início da execução de sentença pode ser verbal (art. 52, IV); a composição dos danos, quando não obtida, poderá o ofendido exercer a representação verbal que será reduzida a termo (art. 75).

Visto o princípio da *oralidade*, passa-se agora a analisar o da *simplicidade* e *informalidade* de maneira quase conjunta, devido a semelhança entre ambos.

Frente a isso, observa Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart²⁴:

A compreensão do procedimento judicial, portanto, constitui-se em importante elemento para aproximar o cidadão da tutela jurisdicional do Estado. O Juizado Especial busca facilitar essa compreensão, instituindo procedimento simplificado, facilmente assimilável pelas partes, em que se dispensam maiores formalidades e se impedem certos incidentes do processo tradicional.

Os princípios da *simplicidade* e *informalidade* afetam diretamente os atos processuais, tendo em vista que as demandas precisam ser simples na sua tramitação, rápidas na resolução dos conflitos e informais nos procedimentos, sem complexidades como as quais são exigidas no procedimento comum.

De acordo com Vilian Bollmann²⁵ (2015):

²³ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais da Fazenda Pública**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

²⁴ MARINONI, L; ARENHART, S; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil – Tutela dos Direitos Mediante Procedimentos Diferenciados**. Volume 3. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p. 294.

²⁵ BOLLMANN, Vilian. **Juizados Especiais Federais: comentários à legislação de regência**. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2004.

Os juizados especiais surgiram no Brasil como uma consequência das ondas renovatórias que visavam à ampliação do acesso à Justiça pela transformação do processo em algo mais informal, menos custoso e, principalmente, rápido para resolver os problemas do cidadão (BOLLMANN, 2015).

São exemplos práticos dos princípios acima tratados: o pedido deve ser formulado de modo simples e em linguagem de fácil entendimento (art. 14, § 1º); não será pronunciada nulidade processual sem que tenha havido prejuízo à parte (art. 13, §1º); a citação pode ser feita, se necessário, por oficial de justiça, sem mandado ou carta precatória (art. 18, III); a intimação pode ser feita por qualquer meio idôneo de comunicação (art. 19); todas as provas serão produzidas em audiência, mesmo aquelas não requeridas previamente; as testemunhas comparecem independentemente de intimação (art. 34); a sentença é concisa, ou seja, dispensa o relatório (art. 38); o julgamento do recurso constará apenas da ata e do número do processo, com fundamentação concisa e parte dispositiva, se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula serve de acordo (art. 46); e sendo dispensada a publicação de editais em jornais cuja alienação de bens for de pequeno valor (art. 52, VIII).

Na sequência principiológica exposta no artigo 2º, os próximos são os da *economia processual e celeridade*.

Para Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Filgueira Júnior²⁶, o princípio da *economia processual* orienta que os atos processuais sejam reduzidos, pois quanto mais reduzidos mais aproveitados serão esses e maior será a rapidez, o tempo de trabalho e consequentemente o custo do processo.

Entende-se do exposto acima que os atos processuais devem ser minimizados o máximo e ainda assim atingir a finalidade, buscando a economia processual. Sendo assim, atos que já nascem fadados ao insucesso ou com pouca chance de ser aproveitado para os fins do processo não serão aceitos ou bem recebidos por esta Lei.

Já para os autores aludidos acima, a *celeridade* traz em seu bojo as palavras “rapidez e agilidade” do processo, com a finalidade de buscar a prestação jurisdicional no menor tempo possível²⁷.

Assim, estes princípios se relacionam por buscarem enxugar os atos processuais desnecessários para dar mais celeridade e economia ao processo, isto é, desburocratizando os procedimentos dentro deste.

²⁶ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. 7. ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²⁷ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. 7. ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

À luz do que prega os doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart²⁸, a demora na atuação do processo pode trazer resultados danosos aos envolvidos, considerando principalmente os menos favorecidos em comparação aos mais favorecidos, ou seja, de maior poder econômico. Em suma, para as pessoas de menor poder econômico, a lentidão no desenvolvimento do processo acarretaria um prejuízo maior na vida financeira do que para as pessoas de maior poder econômico (pois a vida financeira já está consolidada).

Para citar alguns artigos que trazem exemplificações dos princípios da *economia processual* e da *celeridade*: a admissão da cumulação de pedidos conexos (art. 15); quando houver pedido contraposto do réu poderá ser dispensada a contestação, e ambos serão apreciados na mesma sentença (art. 17 §único); poderá haver a manifestação da parte contrária sobre os documentos apresentados, sem interrupção da audiência (art. 29); a reconvenção não se admite e o réu poderá formular pedido em seu favor, e com os mesmos fatos da controvérsia (art. 31); a sentença deve conter apenas o essencial, dispensando o relatório (art. 38, § único); as partes serão intimadas da sentença na própria audiência, bem como ao vencido o cumprimento da obrigação (art. 52, III); é extinto o processo de execução imediatamente quando inexistir bens penhoráveis no patrimônio do devedor (art. 53, §4º); não abrange variados recursos ou ação rescisória com o objetivo de não perpetuar o litígio (art. 59); ademais, na seara criminal é permitido à autoridade policial que tomar conhecimento do fato lavrar termo circunstaciado e encaminhá-lo ao juizado (art. 69); é reduzida a escrito a composição dos danos, e a sentença é irrecorrível (art. 74); a denúncia com base no termo de ocorrência dispensa o inquérito policial, sem o exame do corpo de delito, quando a materialidade já estiver constatada por provas (art. 77 §1º);

4 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E/OU MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

4.1 NA TEORIA: LEGISLAÇÃO E DOUTRINA

Como visto nos capítulos anteriores, o Projeto de Lei nº 166 de 2010 já esboçava uma possível mudança legislativa quanto à obrigatoriedade das audiências de conciliação e/ou mediação, possibilitando que as partes pudessem optar pela sua ocorrência ou não. O que foi confirmado quando as Casas Legislativas – Câmara dos Deputados e Senado Federal – não

²⁸ MARINONI, L; ARENHART, S; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil – Tutela dos Direitos Mediante Procedimentos Diferenciados**. Volume 3. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015.

alteraram o texto do projeto do NCPC quanto a esta temática, passando as audiências a ser a regra, isto é, comportando as exceções citadas a seguir.

Com o texto do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, aprovado, viu-se – ao menos na teoria – que as audiências de conciliação e/ou mediação realmente passariam a ser a regra, isto é, a obrigatoriedade continuaria, exceto se as partes manifestassem opinião contrária expressa, ou a causa não permitisse autocomposição.

É tanto que já no inciso VII do art. 319 do Novo Código de Processo Civil, o legislador colocou como requisito da petição inicial a indicação do autor pela realização ou não da audiência de conciliação e/ou mediação.

O questionamento que surgiu desse inciso foi o que aconteceria caso o autor simplesmente se omitisse na inicial em optar ou não pela audiência de conciliação e/ou mediação. E logo foi firmado o entendimento doutrinário no sentido de que, nesta situação, ou seja, o autor nada dizendo a respeito da sua opção, presumir-se-ia o seu consentimento em relação à audiência de mediação ou conciliação.

Inclusive, e para consubstanciar o dito no parágrafo anterior, o Fórum Nacional de Conciliação e Mediação já expressou o entendimento de que o silêncio pressupõe concordância com a designação de tal audiência: “No silêncio do autor sobre a opção pela audiência de conciliação ou mediação (arts. 319, VII, e 334, § 4º, do NCPC), o juiz designará a audiência, sem necessidade de emenda à inicial” (Enunciado nº 2 do Fonacon).

Tal presunção se dá devido ao objetivo deste Código ser o da busca incessante pela conciliação das partes envolvidas na lide. Por isso, caso o autor não mencione na inicial o seu desejo ou não pela audiência, presumirá pelo silêncio que este aceita participar de tal ato.

Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves²⁹ afirma que:

Não havendo qualquer manifestação de vontade do autor, em descumprimento ao previsto no inciso ora analisado, não é caso de irregularidade da petição inicial e tampouco de hipótese de emenda da petição inicial.

Sobre o assunto, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart, Daniel Mitideiro³⁰ estabelecem que:

²⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Civil**. 8. Ed – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. pág. 534.

³⁰ MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio, e; MITIDEIRO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil**, 1ª. Ed, Revista dos Tribunais. 2015, p. 314.

A petição inicial tem de contar com expressa referência à opção pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação (art. 319, VII, CPC). A ausência de referência deve ser interpretada a favor da sua realização (art. 3º, § 2º, CPC).

Debatido esse primeiro questionamento, passa-se à análise do artigo 334 e seus parágrafos, referentes à audiência de conciliação e/ou mediação e como a doutrina se posiciona sobre essa importante inovação legislativa. Abaixo:

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.

§ 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.

§ 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.

Logo de pronto, vê-se que o inciso I do parágrafo § 4º do artigo 334 é claro ao dizer que apenas não haverá ACM se, e somente se, ambas as partes, de maneira expressa, demonstrarem os seus respectivos desinteresses.

Já como segunda hipótese de dispensa de designação prevista pelo Código, tem-se que este mesmo parágrafo do artigo em comento preleciona em seu inciso II que “a aludida audiência não será realizada quando a causa não se admitir a solução consensual de conflitos”.

Dessa forma, apenas caberiam discussões acerca do referido inciso I, sendo umas delas: haveria a possibilidade da não marcação dessa audiência caso uma única parte fizesse a requisição?

Segundo a maioria doutrinária, para a não realização da audiência, é imprescindível que haja um desinteresse bilateral. Confira-se os ensinamentos de Humberto Teodoro Jr. e Clovis B. Pereira³¹:

Assim, ainda que o autor manifeste, expressamente na petição inicial, desinteresse pela autocomposição, o juiz despachará designando dia e hora para a sua realização. Esse ato conciliatório somente não será realizado se o réu aderir ao desinteresse do autor em petição posterior à citação e anterior à audiência. O autor, portanto, não tem o poder de, isoladamente, impedir ou evitar a audiência. Da mesma forma, o demandado também não tem o poder de impedi-la só pela manifestação individual

³¹ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** V. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015

de desinteresse. Nem uma nem outra parte têm possibilidade de, sozinha, escapar da audiência preliminar.

O novo CPC prevê, para as ações que versem sobre direitos disponíveis, a realização de audiência de conciliação e mediação, podendo, no entanto, ocorrer a dispensa de tal audiência se ambas as partes manifestarem expressamente desinteresse na composição consensual.

Enfatize-se, inclusive, que se houver litisconsórcio, o Código exige a manifestação de todas as partes: “Art. 334 § 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes”.

De acordo com o artigo acima e com a doutrina, percebe-se claramente que a não ocorrência dessa audiência deve ser exceção, apenas deixando de ser obrigatória nas hipóteses dos incisos I e II, do § 4º, do artigo 334, o qual tem ligação e deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 166, *caput*, do CPC de 2015, onde há a base legal do princípio da *autonomia da vontade das partes*³².

Outro princípio que dá fundamento a tal possibilidade é o do *autorregramento da vontade* no processo, corolário do princípio constitucional da *liberdade*, e cujo conteúdo consiste no direito das partes de regularem, por si mesmas, com observância as exceções legais, seus interesses no âmbito de uma lide judicial.

Sobre isso, Freddie Didier Jr.³³ leciona que:

No conteúdo eficacial do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente seus interesses (...).

O Direito Processual Civil, embora ramo do Direito Público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por esse princípio. Pode-se chamá-lo de princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Sendo assim, o novo Código deixa claro que basta o autor indicar expressamente na petição inicial o seu desejo pela não ocorrência da audiência de conciliação e mediação (isto é, desinteresse na autocomposição) e o réu fazer o mesmo na contestação (ou seja, ratificar o posicionamento do autor), que não haverá tal procedimento.

Resta claro, portanto, a intenção do Código de adotar a realização da audiência conciliatória como regra, sob pena, inclusive, da ausência de uma das partes ser considerada atentatória à dignidade da justiça, conforme o parágrafo 8º do artigo citado.

Sendo assim, não se trata de faculdade das partes o comparecimento à referida audiência. A despeito desta ausência não ensejar a revelia, como se poderia esperar se tomada

³² Autonomia da vontade nada mais é, senão a livre manifestação das pessoas em sociedade para deliberarem entre si, com a intenção de atingir um fim comum.

³³ DIDIER JÚNIOR, Freddie. **Curso de direito processual civil**. 18. ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2016. volume I. p. 133.

por base a sanção prevista no antigo CPC/1973, o que ocorre agora, no procedimento comum, é a aplicação de multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, caso não haja justificativa, sendo considerado ato atentatório à dignidade da justiça.

Contudo, cabe mencionar que o legislador seguiu favorável à autocomposição, tendo em vista que todas as partes – autoras e réis – deverão expressamente manifestar a sua contrariedade a tal audiência para que esta não ocorra. Dessa forma, basta que uma das partes expressamente queira ou se mantenha inerte, isto é, não se posicione quanto ao seu desejo pela ocorrência ou não, que a audiência ocorrerá normalmente, cabendo multa, conforme dito anteriormente, à parte faltante.

Comentando o assunto, assevera Fredie Didier Jr.³⁴:

Comparecer à audiência de conciliação ou mediação é um dever processual das partes. 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 de causa, revertida em favor da União ou do Estado, conforme o processo esteja tramitando na Justiça Federal ou na Justiça Estadual (art. 334, §10, CPC/2015).

No mesmo sentido, Medina³⁵ assegura, quanto ao comparecimento das partes, que: “o não comparecimento das partes é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, sujeito à sanção (cf. § 8º do art. 334 do CPC/2015); o não comparecimento do réu não conduz à revelia, situação que decorre da não apresentação da contestação.”.

Ou seja, a audiência de conciliação e/ou mediação, conforme texto legal do Novo Código, só não será realizada caso haja desinteresse expresso tanto do autor quanto do réu, além também das causas que versem sobre direitos que não admitam autocomposição. Portanto, apenas a vontade de um deles não será suficiente para ocorrer o cancelamento desta audiência.

Dessa forma, percebe-se facilmente que o legislador optou pela realização da audiência de conciliação e/ou mediação, mesmo uma das partes sendo expressamente contrária, ou seja, apostou que tal procedimento pode vencer a resistência, ocasionando um acordo prematuro.

Todo o exposto neste tópico apenas se refere aos artigos trazidos no NCPC e a doutrina aplicada nestes, referentes às audiências de conciliação e/ou mediação. Resta agora

³⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. 1, Ed. JusPodivm, 18ª ed., 2016, p. 631-635)

³⁵ MEDINA, J. M. Garcia. **NOVO CPC: QUADRO COMPARATIVO – CPC/2015 - CPC/1973**, Porto Alegre, 2016.

saber se a jurisprudência está acompanhando a doutrina e o preconizado no texto legal do Código.

4.2 NA PRÁTICA: JURISPRUDÊNCIAS

À luz do aludido até então no presente trabalho, viu-se que a regra é pela obrigatoriedade da audiência de conciliação e/ou mediação, cabendo exceções apenas pela vontade das partes ou por não caber à causa autocomposição. Portanto, o fomento ao intuito conciliatório foi opção política trazida pelo legislador em todo o Novo Código de Processo Civil, pois, para este, além de pôr fim ao processo de forma prematura, a conciliação e/ou mediação traz a pacificação do conflito.

Como visto no tópico anterior, apenas a legislação exposta no NCPC e a doutrina não resolveram ou não souberam como seria, na prática processual, alguns dos parágrafos trazidos no artigo 334 do aludido Código. Restaria, portanto, aos juízes, desembargadores e ministros, por meio das suas decisões, mostrar, dentre outros, se apenas uma parte optando pelo não acontecimento da audiência, ela ocorreria. Também, se a jurisprudência seguiria o entendimento da doutrina no sentido de que sendo omissa a inicial quanto ao pedido ou não pela audiência, presumir-se-ia que a parte gostaria da sua realização, isto é, haveria a citada audiência e a referida peça não seria indeferida.

Sendo assim, foi necessário analisar a jurisprudência para ver se os juízos monocráticos e tribunais estavam seguindo caminhos opostos ao previsto expressamente nos artigos do NCPC e também o exposto pela doutrina.

O primeiro tema controvertido e relevante para o presente estudo é se os entendimentos jurisprudenciais seguem a lei e a doutrina quanto a: se só haverá cancelamento da audiência de conciliação e/ou mediação se ambas as partes requerem expressamente (sendo o autor na inicial e o réu em petição incidental 10 dias antes do acontecimento da ACM).

De acordo com o NCPC, como visto anteriormente, caso apenas uma das partes expressamente não declare o seu desejo pela audiência, esta ocorrerá (ou até mesmo se uma declarar e a outra parte ficar inerte).

Entretanto, assim decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“CIVIL”. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. APELAÇÃO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEVER AO MAGISTRADO QUANDO VERIFICADO

DESINTERESSE DE UMA DAS PARTES. POSSIBILIDADE DE COMPOSIÇÃO EXTRAJUDICIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE AFASTAM O BENEFÍCIO EM QUESTÃO. ART. 5º, INCISO LXXIV, DA CF/88. ARTS. 98 E SEGUINTES DO CPC/2015. HONORÁRIOS RECURSAIS. APPLICABILIDADE. NOVA SISTEMÁTICA DO CPC/2015. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

1.4 - Apesar da intenção do apelante de que fosse realizada uma audiência de conciliação, da réplica apresentada pela apelada verifica-se seu desejo de que o feito fosse julgado antecipadamente (fls. 73/74), o que, em outras palavras, significa a existência de desinteresse na autocomposição.

1.5 - Conquanto a conciliação deva ser estimulada no curso do processo, a ausência de interesse na autocomposição, obstaculiza o deferimento do pedido de designação de audiência para a finalidade em questão e eventual agendamento de audiência ensejaria ato protelatório ao julgamento do feito e inútil à efetiva entrega da prestação jurisdicional.

1.6 - Existindo, de fato, pretensão à autocomposição do conflito, poderia a parte ter buscado a solução da questão de forma extrajudicial, o que não se verifica do presente feito.

(...).

(TJ-DF 20150111412927 0041111-67.2015.8.07.0001, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 17/05/2017, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 23/05/2017. Página: 900/932, grifou-se).

Observa-se, no acórdão transscrito, que o Relator não marcou a audiência de conciliação e mediação pelo pedido de apenas uma das partes (mesmo a outra a requisitando expressamente). Fundamentou que, como não havia possibilidade de autocomposição (tendo em vista uma parte não querer), aquela ACM não passaria de um ato protelatório. Além disso, justificou que poderia ter sido tentado algum meio alternativo de resolução de conflito em âmbito extrajudicial.

Outro ponto de grande relevância contemplado no presente trabalho foi sobre o indeferimento da inicial, caso esta fosse omissa quanto ao pedido de audiência de conciliação e/ou mediação. Assim se posicionou o Tribunal de Justiça de São Paulo, em conformidade com a doutrina majoritária, *in verbis*:

Indeferimento da inicial. Ausência de manifestação do autor sobre a opção da realização ou não de audiência de conciliação (art. 319, VII, CPC). **Irrelevância. “Mesmo que o autor silencie a respeito, a petição inicial é recebida e a audiência designada, desde que o direito admite autocomposição (v. art. 334, § 4º”.**

Ademais, ainda que o autor se manifestasse contra a designação, mesmo assim o juiz poderia promover o ato conciliatório (art. 139, V, CPC). “Apelo provido.”

(TJSP, Apelação n.1031352-52.2015.8.26.0577, 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Soares Levada, j. 22.03.2017).

Em contrapartida, a despeito da jurisprudência acima e da doutrina majoritária, assim se posicionou um juiz de direito sobre a temática:

DESPACHO

N. 0713837-25.2018.8.07.0020 - PROCEDIMENTO COMUM - A: CARLOS WILSON DOS SANTOS FILHO. Adv (s):: DF58296 - KASSIA APARECIDA RODRIGUES MARTINS. R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Adv (s):: Não Consta Advogado. Poder Judiciário da União TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS Vara de Ações Previdenciárias do DF Número do processo: 0713837-25.2018.8.07.0020 Classe judicial: PROCEDIMENTO COMUM (7) AUTOR: CARLOS WILSON DOS SANTOS FILHO RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS DESPACHO **Intime-se o autor para, no prazo de 15 (quinze) dias, emendar a petição inicial para:** apresentar, desde logo, o rol de testemunhas, indicar e formular, querendo, assistente técnico e quesitos, para a perícia médica; descrever as circunstâncias em que ocorreu o acidente típico narrado na inicial; juntar cópia da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, subscrita pelo empregador; **indicar o endereço eletrônico, conforme art. 319, II do CPC;** indicar sua opção pela realização ou não de audiência de conciliação, conforme art. 319, VII do CPC. BRASÍLIA, DF, 10 de dezembro de 2018 13:35:57. Vitor Feltrim Barbosa Juiz de Direito.

Assim, percebe-se que o alinhamento jurisprudencial ainda não é unânime quanto à omissão da parte em dizer na sua peça se opta pela ACM ou não, com alguns magistrados decidindo pela emenda à inicial e outros pelo seguimento do processo com a devida marcação da audiência.

Além das divergências legislativas e jurisprudenciais citadas anteriormente, cabe, por fim, tratar da seguinte questão: se haverá ou não a multa prevista no artigo 334, § 8º no caso de uma das partes ter dito que não gostaria que houvesse a audiência de conciliação e/ou mediação, e a outra parte ter requisitado. Vejamos os entendimentos totalmente contrários aplicados pelo mesmo tribunal, qual seja: Tribunal de Justiça de São Paulo:

Tutela Cautelar Antecedente Aplicação de multa à autora pelo não comparecimento em audiência de conciliação Manifestação expressa da requerente pelo desinteresse na realização de tal audiência Interpretação do art. 334, § 4º, do NCPC Omissão quanto à manifestação unilateral Afastamento da multa como medida de rigor Recurso provido.

(...)

Razão assiste à agravante. Conforme se depreende dos autos principais, tanto na exordial, quanto na petição de fls. 28, a requerente afirma expressamente não ter interesse na realização de audiência de conciliação.

O novo Código de Processo Civil dispõe, no art. 334, § 4º, I: "A audiência não será realizada: Se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual." E, no caso, restou claro o desinteresse da autora.

Ocorre que, a nova lei processual é totalmente omissa quanto à manifestação unilateral de uma das partes, como é a hipótese dos autos.

Desta feita, tenho que não há de se cogitar de aplicação de multa à requerente, que declarou por duas vezes não ter interesse na audiência de conciliação.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para afastar a multa imposta à agravante. (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2197476-56.2016.8.26.0000, Rel. Des. Sousa Lopes, 17ª Câmara de Direito Privado, j. 10.04.2017, grifou-se).

Agravo instrumental. Ação de cobrança c.c. indenizatória por danos morais, em questão referente a prestação de serviços advocatícios envolvendo levantamentos de valores na esfera trabalhista, alegadamente sem o devido repasse. **Multa do art. 334**

§ 8º do NCPC aplicável ao caso, por não comparecimento da ré em audiência conciliatória, não tendo ainda justificado a ausência. Aliás, ainda que tenha a demandada peticionado com antecedência, acerca da falta de interesse na conciliação, a regra processual é clara no sentido de que as duas partes envolvidas devem manifestar o desinteresse, única hipótese em que a audiência não aconteceria (art. 334 § 4º I). No caso em tela, contudo, apenas a requerida se opôs à realização da dita audiência, o que a obrigava a atender à convocação, sob pena de multa. E veja-se que, mesmo sendo a recorrente beneficiária de gratuidade processual, isso não a isenta de suportar a sanção (art. 98 § 4º do NCPC), que, se não quitada, pode ser inscrita na dívida ativa. Desprovimento. (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2259490-76.2016.8.26.0000, Rel. Des. Campos Petroni, 27ª Câmara de Direito Privado, j. 05.04.2017).

Mais uma vez a jurisprudência destoa do entendimento da doutrina, uma vez que se vê no primeiro julgado uma decisão não aplicando a multa, mesmo audiência tendo acontecido; e na outra uma totalmente diferente, tendo o magistrado aplicado a referida multa ao caso concreto.

Os temas tratados nos julgados acima transcritos mostram que o artigo 334 e seus parágrafos do Código de Processo Civil ainda estão longe de uma interpretação uníssona, isto é, uniforme, até mesmo devido ao pouco tempo da sua vigência.

Logo, e apenas com uma maior prática processual, acompanhada de estudos da doutrina e uniformização da jurisprudência, é que se verá um entendimento único e talvez acertado com relação ao artigo 334 e seus parágrafos do NCPC.

5 DA NECESSIDADE DESSA INOVAÇÃO PROCESSUAL SER INSERIDA NA LEI 9.099/95, ESPECIFICAMENTE QUANTO AOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS.

5.1 DA OBRIGATORIEDADE DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO EM SEDE DE JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Como se viu, de maneira introdutória, no decorrer deste artigo, os Juizados Especiais Cíveis, estabelecidos pela Lei nº 9.099 de 1995, surgiram com o escopo principal de acabar ou pelo menos diminuir consideravelmente a morosidade da prestação jurisdicional pela via do procedimento comum – substituto do procedimento ordinário.

Para isso, baseou-se o seu arcabouço jurídico, ou seja, os seus artigos, nos princípios da *oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade* e a procura a todo o momento do processo pela *conciliação* entre os litigantes – todos explicados e comentados no capítulo referente aos princípios desta legislação.

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

De acordo com tais princípios – principalmente o da conciliação – a tentativa era a de que a maioria das demandas judiciais fosse resolvida por meio da conciliação. Tanto é que a citada Lei estabeleceu a obrigatoriedade das partes participarem de uma audiência preliminar de conciliação, logo após a protocolização da petição inicial.

Art. 16. Registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de quinze dias.

A ideia central era fazer com que os envolvidos em demandas judiciais alterassem a sua cultura de litígio pela composição do conflito, com um auxílio de um profissional conciliador.

Ocorre que transmudar a mentalidade clássica adversarial dos operadores do direito e das partes não é tarefa fácil e em muitos casos isso não foi, nem é, possível. Com isso, a obrigatoriedade de tal ato obsta a tão sonhada celeridade fomentada pela Lei, além de contrariar o princípio da *economia processual*, tendo em vista a perda de recurso financeiro e de tempo, os quais poderiam ser investidos em outras áreas, conforme mencionado anteriormente.

Assim como dito no parágrafo acima, e visto na prática advocatícia, por muitas vezes estas audiências não obtêm seu objetivo primordial, qual seja: conciliar os litigantes e dar fim ao processo de forma prematura, gerando paz social e economia para todos os envolvidos no processo, além do próprio Poder Judiciário; Ao invés de contribuírem para eficiência da prestação jurisdicional, acabam por se transformar em mais um obstáculo para duração razoável do processo.

Logo, a imposição legal de uma audiência de conciliação em que as partes (ou ao menos uma delas) não queiram participar por não haver nenhuma possibilidade de conciliação (ou ainda já tenha sido tentada de maneira extrajudicial), apenas tornará o processo mais demorado, além de custoso, no sentido financeiro, para todos os envolvidos, assim como para o próprio Poder Judiciário.

À luz do exposto, é necessário buscar uma forma legal de garantir às partes envolvidas em algum litígio judicial o pregado na Constituição Federal pelo princípio da *duração razoável do processo*. Além de serem respeitados todos os princípios fomentadores da Lei nº 9.099 de 1995.

A melhor solução para encerrar a perda de tempo e de custos com a audiência de conciliação nos Juizados Especiais Cíveis, quando as partes não tenham interesse em conciliar (ou mesmo já tenham tentado em fase anterior ao protocolo da ação), é a trazida no artigo 334, § 4º, do Novo Código de Processo Civil, o qual traz duas possibilidades para o seu não acontecimento, ambos vistos e comentados *a priori*.

5.2 EMBASAMENTO PARA O ROMPIMENTO DA OBRIGATORIEDADE

Passada a explicação sobre a obrigatoriedade da audiência de conciliação em se tratando de Juizados Especiais Cíveis, e ainda tendo em vista toda a base principiológica trazida no início deste trabalho de conclusão de pós-graduação, neste tópico será tratado o embasamento legal estabelecido pela própria Lei nº 9.099 de 1995, para que este ato não seja mais obrigatório, mas sim condicionado à vontade das partes, assim como legislado pelo Novo Código de Processo Civil, mais especificamente, no seu artigo 334, § 4º.

Primeiramente, como já citado há pouco, os Juizados Especiais Cíveis são embasados pelos princípios da *oralidade*, *simplicidade*, *informalidade*, *economia processual*, *celeridade* e procura a todo o momento do processo pela *conciliação* entre os litigantes.

Um dos princípios que fundamentam o fim da obrigatoriedade das audiências de conciliação em sede de Juizados Especiais Cíveis é o da *simplicidade*. Acerca deste princípio, João Mendes Júnior³⁶ dizia que:

Simplificar o processo é reduzir os atos a tantos quantos sejam necessários para chegar ao julgamento e a execução e os termos do processo a tantos quantos sejam suficientes para a fluência da instância.

Sendo assim, a obrigatoriedade desta audiência quando as partes (ou uma delas) não quiserem conciliar se tornará um ato desnecessário para se obter o julgamento da ação da maneira mais célere possível, afastando o jurisdicionado do judiciário e dificultando a busca de uma resolução breve do seu conflito de interesse.

Outros dois princípios que se somam ao anterior para embasar a não obrigatoriedade destas audiências são tanto o da *economia* quanto da *celeridade processual*, pois não há economia quando se tem um ato desnecessário – pensando nas hipóteses estabelecidas acima – e nem muito menos celeridade, pois o final do processo se tornará mais longo.

³⁶ MENDES JÚNIOR, João. Apud Rosa, **Comentários ao código de processo penal**. 2. Ed., Porto Alegre, Oficina Gráfica da livraria Globo, 1961, vol. 1, p.44.

Esses dois princípios basilares a serem observados nos JEC's têm como objetivo alcançar o maior resultado no menor espaço de tempo possível. Logo, uma audiência sem a possibilidade de conciliação vai totalmente de encontro. Com muita propriedade, Maria Marta Neves Cabral³⁷ assim define o princípio da economia processual:

Para assegurar a efetividade do processo, o Princípio da Economia Processual se refere a uma economia de custo, uma economia de tempo, uma economia processual, onde se busca a obtenção de maior resultado com o menor uso de atividade jurisdicional, ou seja, o menor número de atos, bem como o aproveitamento dos atos que não forem prejudicados pelo vício, desde que não traga prejuízo para as partes, a aplicação da fungibilidade e, finalmente seu papel mais importante que é o social, cuja finalidade visada é de uma eficiente prestação jurisdicional, proporcionando uma justiça rápida e de baixo custo, tanto para as partes como para o Estado, atendendo aos valores constitucionais em uma perspectiva concreta e não apenas formal, oferecendo soluções justas, efetivas e tempestivas.

A otimização de procedimentos, tais como o não acontecimento da audiência de conciliação quando as partes assim desejarem, trará benefícios no andamento processual, conferindo-lhe maior celeridade e economia, contribuindo para um melhor acesso à Justiça e posterior saída, diminuindo o dispêndio de tempo e dinheiro tanto para as partes quanto para o Poder Judiciário.

Por fim, nunca é tarde para frisar que a elaboração da Lei nº 9.099 de 1995 – Lei dos Juizados Especiais – foi criada justamente com o intuito de encurtar ao máximo o tempo em que se adentra com o processo e a resposta do judiciário às partes envolvidas neste.

6 CRÍTICAS E SUGESTÕES PARA O APRIMORAMENTO DO ARTIGO 334, § 4º, DO NOVO CÓDIGO PROCESSO CIVIL.

Resolve-se aqui apontar algumas críticas ao artigo 334 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, e, a partir dessas, sugerir algumas inovações para o aprimoramento da não obrigatoriedade da audiência de conciliação e/ou mediação.

É interessante lembrar que o aludido código excepciona a designação da audiência de conciliação e/ou mediação em duas hipóteses, sendo a primeira quando não se admitir autocomposição; e a segunda quando ambas as partes manifestarem, expressamente, o desinteresse na composição consensual.

³⁷ CABRAL, Maria Marta Neves. **Ponderações sobre o princípio da economia processual na ação monitória.** Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 336, 8 jun 2004. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5297>>.

E é justamente desse segundo caso que surgem todas as críticas, no sentido de que apenas se ambas as partes manifestarem, expressamente, o desinteresse na composição consensual é que esta não acontecerá. Ou seja, não basta que apenas o autor ou o réu informe que não deseja a solução consensual: a vontade de um deve se juntar a do outro, pois, caso contrário a audiência acontecerá.

Dessa forma, muito mais inteligente e sensato seria se o código trouxesse em seu artigo 334, § 4º, em atendimento ao direito individual da razoável duração do processo, os seguintes dizeres: quando uma das partes manifestar, expressamente, o desinteresse na composição consensual.

A prática advocatícia demonstra que as partes em litígio, quando não têm interesse em conciliar, não conciliam. E não é a presença de um conciliador/mediador ou até mesmo uma audiência apenas voltada para esse fim que mudará aquele fato. Tendo em vista que na maioria dos casos já se foi tentado um acordo extrajudicial ou então realmente não há possibilidade de acordo por as partes quererem uma decisão judicial para aquele conflito, além de outros motivos citados anteriormente.

Portanto, obrigar ambas ou todas as partes envolvidas no litígio a um consenso para não haver audiência de conciliação e/ou mediação apenas contribuirá com a parte que deseje o prolongamento do processo, ocasionando à outra e ao poder público o custo de um ato em vão.

A corroborar com o exposto, confira-se o magistério de Daniel Amorim Assumpção Neves³⁸:

A exigência de que o desinteresse na realização da audiência seja manifestado de expressa por ambas as partes é uma triste demonstração do fanatismo que tem tomado todo âmbito doutrinário e legislativo a respeito da solução consensual do conflito. Como 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 ocorresse. (...)

O Novo Código de Processo Civil não obriga às partes a fazerem a mediação e/o conciliação, mas apenas obriga a parte que não pretende, ao menos inicialmente, resolver o conflito dessa forma a comparecer à audiência. A obrigatoriedade de presença, até mesmo sob pena de sanção pecuniária, é bem diferente da obrigatoriedade de se resolver o conflito pela via consensual. Trata-se, insisto, de infeliz opção legislativa, mas que deve ser respeitada.

Por fim, quanto a essa primeira crítica, acredita-se que a vontade de apenas uma das partes já deveria ser suficiente para o afastamento de tal audiência simplesmente pelo fato de

³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume Único.** 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

que é muito difícil (para não se dizer impossível) haver uma alteração de opinião em meio à audiência, conforme se vê na praxe forense.

Outro autor consagrado que segue a mesma opinião é Cassio Scarpinella Bueno³⁹, que entende que o desinteresse de uma das partes já seria suficiente para a dispensa da audiência:

Basta que uma não queira para frustrar o ato. Não faz sentido, ao menos quando o objetivo que se persegue é a autocomposição, que a vontade de uma parte obrigue a outra a comparecer à audiência (ainda mais sob pena de multa).

A sugestão acima ganha ainda mais peso quando se pensa na figura do réu, o qual se encontra, na maioria dos casos levados ao judiciário, errado, isto é, geralmente se encontra no polo passivo da ação devido ter cometido algum fato em desconformidade com a lei, pois, do contrário seria a favor do andamento célere do processo. Por isso mesmo, nesses casos, como estratégia processual, fará com que o litígio seja retardado ao máximo. Dessa forma, jamais irá concordar com o autor em não haver a audiência de conciliação e/ou mediação, pois, caso haja, o demandado só apresentará contestação 15 dias após a aludida audiência ao invés desse mesmo prazo após a citação.

Lembra-se que conforme o artigo 334, § 5º, o réu apenas informará o seu desejo ou não pela audiência 10 dias antes daquela. Mais um problema para celeridade do processo, tendo em vista que essas audiências são marcadas para um bom tempo depois do protocolo da petição inicial. A sugestão para esse caso é que o réu informe acerca da audiência 10 dias após a citação, para o andamento mais célere da lide.

Outra solução para ser somada à problemática aqui trazida é a inserção da obrigação de fundamentar a necessidade da debatida audiência. Isto é, quando uma parte pedir pelo seu não acontecimento, e a outra desejar pelo contrário, esta tem o dever de esclarecer a motivação pelo seu acontecimento. E ficará a cargo do magistrado primeiramente decidir por este ato ou não, e após averiguar se realmente a parte que o requereu fez valer a sua fundamentação, sob pena de algum tipo de multa – como a estabelecida no artigo 334, § 8º, sendo que voltada à outra parte, caso não tenha cumprido com a sua fundamentação em sede da audiência.

Sendo assim, caso o magistrado decida pela audiência de conciliação e/ou mediação, cabe à parte que a requereu cumprir com a fundamentação que usou para tanto, sob pena de ser condenada pelas penas previstas por litigância de má-fé ou a citada no parágrafo anterior,

³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 272.

contrariando expressa determinação legal. Tal ato pode configurar também "resistência injustificada ao andamento do processo" com previsão legal no artigo 80, inciso IV, tendo em vista que acaba por movimentar a estrutura do judiciário para algo inútil, com vistas apenas a retardar o andamento processual, contrariando o princípio da boa-fé e cooperação das partes.

7 CONCLUSÃO

Por todo exposto, viu-se que a possibilidade de as partes optarem pela audiência de conciliação e/ou mediação, inovação trazida no artigo 334, § 4º, do novo Código de Processo Civil, tem tudo para contribuir bastante com o andamento mais célere do processo, além da economia que trará aos cofres públicos, tendo em vista alguns desses procedimentos estarem acontecendo sem a vontade das partes, isto é, com nenhuma ou pouca chance de êxito.

A possibilidade das partes optarem por essa audiência é baseada nos princípios da *celeridade, economia processual, cooperação dos sujeitos para o andamento processual em tempo razoável*, os quais são derivados justamente do princípio constitucional da *duração razoável do processo*, além dos citados nos capítulos anteriores.

Da mesma forma que é dada tal possibilidade às partes no procedimento comum, vê-se a necessidade também de ser ofertada essa opção em sede de Juizados Especiais Cíveis, tendo em vista que a Lei nº 9.009/95, atualmente, prevê e exige a presença das partes de forma obrigatória em tal audiência, o que retarda o andamento processual e eleva os gastos por um ato por vezes desnecessário, como, por exemplo, nos casos em que as partes não tenham intenção de conciliar ou já tenham tentado de maneira extrajudicial, ferindo os princípios estabelecidos pela própria legislação anteriormente citada, tais como: *celeridade e economia processual*.

Tal obrigatoriedade contraria a própria fundamentação da criação da Lei, a qual seria um modelo inovador no acesso à justiça, com simplicidade nos trâmites burocráticos em relação ao processo tradicional, tendo como meta a obtenção de uma celeridade processual (até então não encontrada no rito tradicional), com o objetivo de que os litígios sejam resolvidos com celeridade, eficiência, economia, simplicidade.

Mesmo o referido corpo legislativo tendo sido voltado quase que totalmente à autocomposição, composta da conciliação, mediação e/ou transação, não há como negar que a sua obrigatoriedade, em sede de audiência apenas com este intuito, tem retardado e criado gastos em vão, nos casos em que as partes não têm interesse algum em dialogar para se chegar a uma solução mais adequada aos seus conflitos.

Não é que a audiência de autocomposição seja a vilã da celeridade e da economia processual, até devido os seus altos índices de finalização de processos de forma prematura. O que se quer aqui é dar a possibilidade das partes optarem por ela ou não, assim diminuindo os custos e aumentando a celeridade com um ato que seria em vão.

Por mais que o novo CPC tenha acertado em trazer tal possibilidade dentro do seu arcabouço legislativo, acabou por deixar a desejar em alguns pontos importantes, sendo o principal deles na condição de apenas se ambas as partes requerem pelo não acontecimento da audiência é que esta não ocorrerá. Assim, não contribuiu de forma efetiva para o andamento mais célere do processo, tendo em vista que deixou para a parte que pretende retardar o andamento processual também a chance de optar e o pior: sem fundamentação e também nenhuma pena específica para o seu acontecimento desnecessário.

Dessa forma, conclui-se que a previsão legal foi acertada, tendo em vista possibilitar um andamento processual mais célere, econômico e efetivo. Contudo, necessita de alguns ajustes, sendo o principal deles a possibilidade de apenas uma das partes já requerendo o seu não acontecimento seja suficiente para o seu cancelamento e/ou que a parte que a exija, fundamente tal pedido, pois, se assim não for, permanecerá a dita audiência como obrigatória, causando retardamento desnecessário ao processo e custos por um ato fadado ao insucesso.

Portanto, à luz dos princípios expostos (principalmente o da razoável duração do processo), não há como a audiência de conciliação e/ou mediação continuar obrigatória no ordenamento jurídico brasileiro, nos casos em que as próprias partes – ou uma delas – não a desejem, fazendo com que a inovação processual debatida em todo este trabalho seja acertada, pecando apenas em alguns pontos que serão consertados pela jurisprudência ou até mesmo pela própria legislação.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETI, Sidnei Agostinho. **Juizados especiais cíveis e criminais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BATISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de teoria e prática do processo civil**. Editora Rossuel, 2002.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Dados sobre a tramitação de processos nos Tribunais**. [sl.ssn]: Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://monoceros.cnj.gov.br/portalcnj/images/>>. Acesso em: 28.12.2018.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 2015.

BRASIL. Lei nº 9.099/95 de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF., 1995.

BOLLMANN, Vilian. **Juizados Especiais Federais: comentários à legislação de regência**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Maria Marta Neves. Ponderações sobre o princípio da economia processual na ação monitória. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 336, 8 jun. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5297>>. Acesso em: 19.01.2019.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 26ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CHASIN, Ana Carolina da Matta. **Uma Simples Formalidade**: estudo sobre a experiência dos Juizados Especiais Cíveis em São Paulo. 2007. 183f. Pós-graduação (Sociologia) Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

COBRA, Zulaiê. **PL 4827/1998**: Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Brasília: Câmara dos Deputados, 1998.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 18. ed. Bahia: Editora JusPodium, 2016, V. I.

DOTTI, Rogéria; MARTINS, Sandro. **Código de Processo Civil Anotado**. Paraná: OAB Paraná, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de.; DIDIER JR, Fredie. **Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais da Fazenda Pública.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDEIRO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil,** 1^a. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, J. M. Garcia. **Novo CPC:** quadro comparativo CPC/2015 CPC/1973. Porto Alegre, 2016.

MENDES JÚNIOR, João. **Comentários ao código de processo penal.** 2. Ed., Porto Alegre: Oficina Gráfica da livraria Globo, 1961.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** Volume Único. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais:** Análise dos Provimentos Judiciais como Atos Negociais. 2011. Dissertação Mestrado – Universidade Federal da Bahia, p. 206.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** v.1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais.** 7. ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.