

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

Manoella Cabral Dias da Silva

**A JUSTIÇA COEXISTENCIAL E A NOVA SISTEMÁTICA DA AUDIÊNCIA DE
CONCILIAÇÃO E SESSÃO DE MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
DE 2015**

Porto Alegre
2017

Manoella Cabral Dias da Silva

**A JUSTIÇA COEXISTENCIAL E A NOVA SISTEMÁTICA DA AUDIÊNCIA DE
CONCILIAÇÃO E SESSÃO DE MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
DE 2015**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Especialista em
Processo Civil pela Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. PhD Dr. Daniel Mitidiero.

Porto Alegre
2017

Dedico este trabalho aos meus avós, que sempre me incentivaram a estudar, à minha mãe, que me apoia em tudo, e ao meu companheiro, que é a minha base e meu amor, muito obrigada por tudo.

AGRADECIMENTOS

Meu agradecimento vai, inicialmente, aos meus avós, por proporcionarem meus estudos sempre com qualidade, compreensão, competência e apoio, me ajudando e auxiliando sempre da melhor forma e nas melhores oportunidades.

Também agradeço muito a minha mãe que, mesmo longe, sempre me apoiou em tudo que eu fiz e sempre incentivou que eu estudasse e aprimorasse os meus estudos cada vez mais.

Agradeço muito as minhas amigas e colegas de trabalho e de pós, pessoas com as quais eu divido a minha vida profissional e pessoal, sempre me ouvindo e me ajudando em todas as esferas da vida.

Agradeço ao Professor Daniel Mitidiero, por ser um excelente profissional e um excelente professor, um dos melhores da pós-graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor extremamente competente e admirável. Muito obrigada pelas aulas, pela dedicação e pelo auxílio para elaboração do trabalho.

Por fim, não menos importante, ou o mais importante, agradeço ao meu parceiro por todos os momentos de paciência e compreensão, pela ajuda e apoio diário, pelo amor e companheirismo.

Muito obrigada.

“Os únicos limites das nossas realizações de amanhã são as nossas dúvidas e hesitações de hoje.”

Franklin D. Roosevelt

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo principal compreender a nova sistemática da audiência de conciliação e sessão de mediação do novo Código de Processo Civil de 2015, analisando a justiça multiportas e coexistencial como nova face da justiça, o histórico legislativo e o direito comparado. Também será feita uma análise do prazo para apresentação de contestação sob a ótica do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, além da análise dos problemas oriundos da nova sistemática legal. Caracteriza-se por ser uma pesquisa de caráter bibliográfico que tem como desafio explicitar a nova sistemática do processo civil e a intenção do novo código de resolver os litígios e conflitos através da composição, sempre incentivando o diálogo e a cooperação entre as partes, no intuito de chegar a um consenso e um resultado mais agradável para todos. Demonstra as mudanças do novo código, explicitando a forma do Código de Processo Civil de 1973 e do Novo Código de 2015. Conclui que há entendimento pela importância e necessidade de realização de audiência de conciliação e sessão de mediação para os meios de autocomposição.

Palavras-chave: Audiência de conciliação e sessão mediação. Autocomposição. Cooperação. Justiça multiportas. Coexistência. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The main objective of this work is to understand the new conciliation hearing and mediation session of the new Civil Procedure Code of 2015, analyzing multiport and coexistential justice as a new face of justice, legislative history and comparative law. An analysis will also be made of the deadline for presenting the defendant's response under the New Civil Procedure Code, in addition to analyzing the problems arising from the new legal system. It is characterized by being a bibliographic research whose challenge is to explain the new system of civil procedure and the intention of the new code to resolve disputes and conflicts through the composition of an agreement, always encouraging dialogue and cooperation between the parties , in order to reach a consensus and a more pleasing result for all. It demonstrates the changes of the new code, explaining the form of the Code of Civil Procedure of 1973 and of the New Code of 2015. It concludes that there is understanding by the importance and necessity of holding a conciliation hearing and mediation session for the means of self-composition.

Key-Words: Conciliation hearing and mediation session. Self-composition Cooperation. Multiport Justice. Coexistence. New civil processual code.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
CPC	Código de Processo Civil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DA JUSTIÇA CONFLITUAL À JUSTIÇA COEXISTENCIAL	11
2.1 O Código de 1973 e o Mito do Procedimento Único.....	13
2.2 O Código de 2015 e a Justiça Multiportas.....	14
3 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E A SESSÃO DE MEDIAÇÃO COMO EXPRESSÕES DA NOVA FACE DA JUSTIÇA	17
3.1 Audiência de Conciliação e Sessão de Mediação: Histórico Legislativo e Direito Comparado	19
3.2 Problemas Oriundos da Nova Sistemática Legal	21
4 CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS.....	29

1 INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil é necessário estudarmos a nova face da justiça, qual seja, a justiça coexistencial, que visa estimular o diálogo e a cooperação entre as partes, com o fito de chegar a um resultado agradável a ambas através da composição. O novo CPC traz a ideia, que já está consagrada no âmbito da doutrina internacional, de justiça multiportas, ou seja, as partes devem saber as diversas formas de solução do litígio, com suas vantagens e desvantagens demonstradas pelo Poder Judiciário, que deve orientar a melhor forma a ser escolhida, sempre respeitando o princípio da autonomia das partes.

Importante analisarmos a audiência de conciliação e a sessão de mediação como expressões da nova face da justiça, demonstrando que o novo código possui como base o incentivo ao acordo entre as partes e a solução da controvérsia de maneira amigável e não litigiosa, sendo a conciliação e a mediação meios de resolução do conflito de forma consensual, não impositiva.

A justiça conflitual, ou seja, aquela em que há um processo, um objeto litigioso, que é decidido por um terceiro imparcial, juiz, que proferirá uma decisão impositiva às partes, tidas como inimigas, vem perdendo cada vez mais espaço em relação à justiça coexistencial.

Estudando o direito comparado, verificamos que diversos países, como, por exemplo, Argentina, Estados Unidos, Inglaterra, Canadá e Austrália, já adotam há bastante tempo a justiça coexistencial, sempre incentivando as partes a elaboração de acordos como solução de controvérsias, quando for possível.

Nesse sentido, devemos estudar as alterações importantes em diversos procedimentos processuais na prática. Uma das alterações na sistemática do processo civil, em relação ao Código de Processo Civil de 1973, é a nova audiência de conciliação ou de mediação, prevista no artigo 334, que, inclusive, alterou o início do prazo para apresentação de defesa pelo réu.

A importância da análise do novo procedimento de audiência de conciliação ou de mediação se dá devido as mudanças no procedimento, já que, neste momento, a audiência deve ser realizada, a fim de estimular que as partes alcancem

a resolução do conflito pela composição. Caso não haja essa composição, aí sim, abre-se o prazo para apresentação de defesa pelo réu.

A escolha do tema “nova sistemática da audiência de conciliação ou de mediação” se deve ao fato de a pesquisadora atuar profissionalmente, como advogada, diariamente em processos e conviver cotidianamente com as situações processuais em seu ambiente de trabalho.

O objetivo é elemento essencial em pesquisas científicas nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo principal analisar o novo Código de Processo Civil, em especial a nova sistemática referente a audiência de conciliação e sessão de mediação, apresentando e analisando conceitos e definições a respeito do tema.

Os objetivos específicos da pesquisa são: analisar a nova sistemática do novo código de processo civil; analisar a audiência de conciliação e a sessão de mediação; verificar o início do prazo processual referente a defesa do réu, caso não haja composição; abordar a diferença entre a sistemática do Código de Processo Civil de 1973 e novo Código de Processo Civil de 2015; fazer um levantamento bibliográfico sobre o tema “nova sistemática da audiência de conciliação ou de mediação”.

2 DA JUSTIÇA CONFLITUAL À JUSTIÇA COEXISTENCIAL

Inicialmente, vale destacar que o desenvolvimento tradicional e comum de um processo é através de uma justiça conflitual, ou seja, no processo existem interesses divergentes das partes autora e ré, bem como um terceiro, que possui a competência de declarar e impor a quem pertence o direito. Essa característica contenciosa define o modelo tradicional da jurisdição estatal.

Por outro lado, é bom destacar a tendência doutrinária mundial em focar na ideia de justiça coexistencial para solução de conflitos. Fernanda Tartuce, em seu livro *Mediação nos Conflitos Civis*, define que:

“A lógica consensual (coexistencial ou conciliatória) é aplicada em um ambiente onde a pauta é colaborativa: as pessoas se dispõem a dialogar sobre a controvérsia e a abordagem não é centrada apenas no passado, mas inclui o futuro como perspectiva a ser considerada. Por prevalecer a autonomia dos envolvidos, o terceiro facilitador da comunicação não intervém para decidir sobre o mérito, mas para viabilizar o diálogo em prol de resultados produtivos.”¹

Nesse sentido, percebe-se que a mediação relativiza a dicotomia certo/errado, dando atenção ao futuro da relação, ou, melhor, a solução futura ganha mais ênfase e destaque do que o conflito e quem deu causa.

Já a justiça conflitual coloca as partes como adversárias e na disputa por vantagens e faz uma análise apenas dos fatos pretéritos, sendo um terceiro, juiz, obrigado e decidir de forma imperativa, ou seja, aqui não há consenso.

Ainda, o processo contencioso dispõe que as partes são vencedoras ou vencidas, demonstrando toda sua conflituosidade e gerando um perde/ganha, sendo que a decisão final será de uma pessoa estranha à lide.

A justiça coexistencial está presente no novo Código de Processo Civil de 2015, em consonância com a doutrina mundial atual, por ser, em regra, a melhor solução para ambas partes, já que o consenso é sempre melhor que uma decisão impositiva.

Assim, enquanto na justiça conflitual ou contenciosa, as partes se enfrentam e o processo é controlado por um terceiro, na justiça coexistencial as partes cooperam e controlam o processo, além de decidirem o presente e o futuro, resolvendo o

¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editoria Método, 2016. página 81

conflito de forma eficaz, o que não ocorre na contenciosa, que é decidida por um terceiro, que pode impor um resultado que não satisfaça as partes e nem resolva o conflito por completo.²

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, no procedimento comum, só havia a designação de audiência de conciliação após a apresentação da defesa pelo réu e quando o juiz entendia pertinente. Já o novo Código de 2015 prevê a realização de uma audiência de conciliação antes da apresentação da contestação do réu, demonstrando o caráter de justiça coexistencial, já que essa previsão estimula a solução consensual das controvérsias, concedendo às partes maior destaque no feito.

Cassio Scarpinella Bueno refere em seu Manual de Direito Processual Civil que:

“Se é certo que no CPC de 1973 uma audiência com esta finalidade *podia* ser designada pelo magistrado, não é menos certo que, no CPC de 2015, ela *deve* ser designada. Ao menos é esta a regra que, consoante as peculiaridades do caso concreto, aceitará as exceções do § 4º do art. 334. A iniciativa vai ao encontro do que, desde os §§ 2º e 3º do art. 3º, o CPC de 2015 enaltece em termos de soluções *consensuais* do litígio, preferindo-a ou, quando menos, criando condições concretas de sua realização no lugar da constante e invariável solução *impositiva*, típica da atuação jurisdicional, ao menos na visão tradicional.”³

Entende-se, portanto, que a audiência de conciliação ou a sessão de mediação passam a ser regra no procedimento comum do novo CPC, sendo que a conciliação será realizada antes da apresentação de defesa pelo réu, com o único fim das partes chegarem a uma composição do litígio.

Conforme já referido, o Código de 2015 vai na mesma linha da tendência mundial ao adotar meios alternativos para solução dos litígios, priorizando as soluções consensuais, composição e mediação, em relação à solução judicial, que passa a ser a última alternativa para a resolução da lide.⁴

² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editoria Método, 2016, página 83.

³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC**, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2.ed.rev.atual.e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016, página 303.

⁴ MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Curso de Processo Civil. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. 2. v. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Página 180.

O Código de Processo Civil prevê a atuação do conciliador ou mediador na audiência ou na sessão de mediação, bem como dispõe que poderá haver mais de uma sessão com o intuito de conciliar as partes, se necessária, conforme artigo 165.

O Código define a conciliação e mediação com seus princípios e regras em seu artigo 166: “a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição. A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.”

2.1 O Código de 1973 e o Mito do Procedimento Único

O Código de Processo Civil de 1973 previa a realização de uma audiência de conciliação somente após a apresentação de contestação pelo demandado, ou seja, na fase de saneamento do processo, momento em que era oportunizada a composição entre as partes e momento em que havia o contato do juiz com as partes para delimitar o objeto da controvérsia e definir quais as provas a serem realizadas.

Não havia uma audiência preliminar para a tentativa de acordo entre partes, após a distribuição da inicial, citação e apresentação de contestação pelo réu, ou seja, já no meio do processo é que era designada uma audiência, mas que não tinha o intuito de realizar uma solução consensual ao conflito, e sim, claro, tentar um acordo, mas buscando a aproximação do juiz com as partes e a definição das eventuais provas que ainda faltavam ao feito.

Percebe-se que não havia a intenção de celebração de acordo ou incentivo ao acordo, a audiência era designada principalmente para delimitar o objeto da

controvérsia e definir as provas que ainda faltavam a serem produzidas, tanto que era presidida pelo juiz da causa.

Essa era a regra do procedimento ordinária, também chamado de procedimento comum, no Código de Processo Civil de 1973, talvez por essa razão era chamado de procedimento único.

Ainda que houvesse uma audiência preliminar de conciliação no procedimento sumário, com o intuito de realização de acordo entre as partes, no procedimento comum essa audiência só era realizada na fase de saneamento do processo, da forma como já descrita acima.

Mesmo com a tendência de solução de conflitos de forma amigável desde a década de 90, o Código de 1973 previa, no procedimento ordinário, uma audiência que não era designada especificamente para a discussão da lide e incentivo às partes à composição, mas sim para sanear o feito e delimitar o objeto da controvérsia, não havendo uma discussão e tendência aos acordos, que ocorriam apenas eventualmente, já que era presidida pelo juiz do caso que, na maioria das vezes, não incentivava o acordo.

Já o Código de 2015 prevê a realização a audiência de conciliação ou sessão de mediação para a composição entre as partes que será presidida por um conciliador ou um mediador, não pelo juiz, sendo que esse conciliador ou mediador deverá ser capacitado para tal finalidade, devendo estimular o diálogo e a discussão entre as partes para que elas cheguem a um consenso e uma solução que melhor lhes agrade.

Portanto, como não havia essa previsão no Código de 1973, obviamente não havia o incentivo aos acordos entre as partes, demonstrando o quão conflitual era a justiça. Já o Código de 2015, por dar amplo espaço às partes discutirem e chegarem a melhor solução para o caso e de comum acordo, designando uma audiência de conciliação ou sessão de mediação antes mesmo de apresentada a defesa pelo réu, demonstra a nova face da justiça coexistencial, sempre prezando pela composição.

2.2 O Código de 2015 e a Justiça Multiportas

Conforme já referido anteriormente, a justiça brasileira sempre teve como característica ser contenciosa, ou seja, sempre buscando a solução dos litígios

através de decisões imperativas de um juiz, não possuindo o costume de buscar o consenso e a composição.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe mais possibilidades e facilidades de composição, possuindo em sua essência a ideia de uma justiça coexistencial, de cooperação entre as partes e de soluções pacíficas dos conflitos.

Essa ideia já vem desde as últimas décadas em que houve a criação da Lei de Arbitragem, processos administrativos geradores de títulos executivos, e, por fim, o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação, o que demonstra a nova ideia consensual de resolução de conflitos.

Deve-se reconhecer que existem muitos meios de abordar as controvérsias, sendo que a parte deve ser orientada sobre as diversas formas eficientes de compor o conflito, a partir do acesso à instância jurisdicional.

A solução do conflito através da composição pode passar por caminhos mais fáceis, como, por exemplo, a negociação e a mediação, e também pode passar por caminhos mais rigorosos, como, por exemplo, a arbitragem.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o acesso à justiça, incumbindo ao Poder Judiciário dar maior atendimento as reclamações, ou seja, os responsáveis devem multiplicar as portas de acesso à proteção de direitos, daí a chamada justiça multiportas.

Fernanda Tartuce define a justiça multiportas de forma bem objetiva:

“Sistema multiportas é o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos; tal sistema (que pode ser ou não articulado pelo Estado) envolve métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), com ou sem a participação estatal.”⁵

O sistema multiportas pode ser entendido como um sistema em que o sujeito busca o Poder Judiciário, mas possui diversas opções de solução, desde uma sentença judicial a uma composição, ou seja, a partir do momento em que a porta do judiciário está aberta, abrem novas portas à parte que estão à sua disposição para a resolução do conflito de métodos diversos.

A ideia é que a pessoa tenha acesso à justiça e, partir de então, possua um leque de possibilidades para resolução de seu conflito, devendo serem

⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editoria Método, 2016. Página 68.

apresentadas todas essas oportunidades, desde sentença proferida por um juiz, até a mediação, arbitragem, acordo, sempre demonstrando as eventuais vantagens que uma composição pode ter.

Ainda, as diversas possibilidades para a realização da justiça devem ser encaradas de forma que elas interajam entre si de forma eficiente, para proporcionar ao sujeito mecanismos diferenciados de abordagem dos conflitos, não se excluindo.

Em alguns casos, após o ingresso na via jurisdicional, o magistrado orienta as partes para que prossigam pelo meio mais eficiente ao caso concreto, levando sempre em consideração os eventuais custos financeiros, a celeridade, a solução, eventuais recursos, entre outras características.

Fernanda Tartuce, novamente, explicita o sistema multiportas:

“O sistema multiportas estatal pode ser definido como a atividade do Poder Judiciário empreendida para orientar os litigantes sobre as diferentes alternativas para compor o conflito, sugerindo qual seria a saída mais pertinente para o deslinde da questão; o Estado se incumbem de encaminhar as partes no sistema de multiportas de forma gratuita, orientando-as antes do início de uma demanda judicial.”⁶

Ou seja, entende-se que a solução judicial não é a única via de solução para os litígios, inclusive, sabe-se que a via judicial muitas vezes não é a mais adequada, já que devemos levar em consideração que no âmbito judicial os ânimos sempre serão mais acirrados, tendo em vista o caráter litigioso e de perde/ganha das partes.

Assim, o ideal é que a jurisdição ofereça aos litigantes diversas opções para que se chegue a um acordo no conflito, sendo que cabe as partes escolherem a forma como lhes melhor agrada, chegando a solução mais adequada ao seu caso, essa é a característica da justiça multiportas.

Portanto, a intenção é sempre de oferecer ao sujeito diversas possibilidades para solução do conflito, sendo pela via consensual ou judicial, já que quanto mais opções estiverem à sua disposição, maior a chance de chegar a um resultado útil e eficiente para a controvérsia.

Ademais, algumas controvérsias como, por exemplo, envolvendo direito de família e direito de vizinhança, por serem situações que envolvem o emocional de pessoas que conviverão juntas ou próximas por tempos, se levadas a via judicial com a prolação de uma sentença impositiva para resolução do conflito, certamente

⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editoria Método, 2016. Página 70.

não agradará as partes, sendo preferível nesses casos a resolução do problema através da via amigável.

Como a mediação e a composição incentivam as partes ao diálogo, buscando encontrar a melhor solução para ambas, situações em que as partes possuem alguma relação de convivência serão melhores solucionadas através da conversa e tentando chegar a uma melhor resposta aos seus problemas.

Nesse sentido, a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento dos Conflitos de Interesses, determina que os órgãos judiciários devam oferecer às partes “o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” através de “mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão”.

Apesar do Código de Processo Civil de 2015 ter trazido à tona a conciliação, o sistema legislativo nacional sempre incentivou a composição, através de diversos mecanismos, não sendo a solução judicial a única alternativa às partes. Mas, ainda que a composição seja, na maioria das vezes, a melhor opção, o que deve prevalecer é a autonomia das partes envolvidas na controvérsia, que podem divergir e não concordar com a tentativa consensual, preferindo a decisão judicial.

3 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E A SESSÃO DE MEDIAÇÃO COMO EXPRESSÕES DA NOVA FACE DA JUSTIÇA

O Código de Processo Civil de 2015 veio para consolidar a ideia da justiça multiportas e dar ênfase na composição e na justiça coexistencial, trazendo já de início ao processo a audiência de conciliação e a sessão de mediação.

A audiência de conciliação será conduzida por um terceiro imparcial que auxiliará as partes expondo as vantagens e desvantagens de uma composição, demonstrando as alternativas, mas sem forçar a realização do acordo. O objetivo do conciliador é chegar a um consenso entre as partes.

Apesar de o conciliador demonstrar as alternativas e eventuais vantagens e desvantagens, o importante é estimular os sujeitos do processo a encontrarem soluções próprias.

Antes do Código de Processo Civil de 2015, a audiência de conciliação já era prioridade na Lei dos Juizados Especiais e na Consolidação das Leis do Trabalho. Após a entrada em vigor do novo Código, consolidou-se a justiça coexistencial, ou seja, a realização de audiência de conciliação ganhou enorme destaque, já que realizada antes da apresentação de defesa pelo réu.

A partir do novo Código, o magistrado tem o dever de designar audiência na tentativa de composição entre as partes, em algum momento no processo. Essa audiência será conduzida por um terceiro, chamado de conciliador judicial ou auxiliar do juízo, que deverá ser uma pessoa com capacitação mínima e credenciado em entidade que o habilite a se cadastrar no Tribunal em que pretenda atuar.

Já a sessão de mediação é caracterizada por ser um meio consensual de abordagem da controvérsia em que um mediador atua para auxiliar na comunicação entre as partes para que elas consigam lidar com os problemas.

Fenanda Tartuce define que:

“O ordenamento brasileiro passou a contar com o conceito do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 13.140/2015: mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”⁷

O mediador possui a função de auxiliar na comunicação entre as partes, buscando um conhecimento ampliado sobre a controvérsia e habilitando-os a buscar a composição do litígio da maneira mais satisfatória para ambas.

A mediação possui tanta importância que foi criada uma Lei (Lei nº 13.140/2015) para disciplinar a sua adoção tanto no âmbito judicial quanto na esfera administrativa.

A conciliação e a mediação são a nova face da justiça por estarem na mesma sintonia do direito comparado, já que adota a justiça coexistencial, formada nos acordos, composições e soluções amigáveis das controvérsias, mas há uma diferença enorme entre elas; enquanto na conciliação o objetivo é a realização do acordo, na mediação o acordo é somente a consequência da comunicação entre as partes, ou seja, o mediador aconselha e sugere e facilita a comunicação, mas não força nada, as partes é que chegam a um consenso após o diálogo.

⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editoria Método, 2016. Página 52.

A mediação possui a ideia de distribuição da justiça, em que as partes cooperam e conciliam entre si, dialogando e buscando o melhor resultado ao caso concreto.

3.1 Audiência de Conciliação e Sessão de Mediação: Histórico Legislativo/Direito Comparado

Existe uma diferença muito grande entre antes e depois de 2015, já que até esse ano a mediação era tratada por formas de acesso à justiça em programas desenvolvidos pelos tribunais, por organizações não governamentais, por câmaras de mediação e arbitragem e por mediadores independentes. Sendo que até 2015 somente os mediadores judiciais possuíam regulamentação de sua atuação, não havendo qualquer norma de regulamentação dos mediadores privados.

É importante frisar que o Brasil sofreu uma influência muito forte do sistema norte-americano, que possuía técnicas de mediação comercial, tendo o Brasil aprendido e aprendendo com a teoria estrangeira.

Apesar dos sujeitos possuírem ampla liberdade para a realização de mediação ou composição, desde muito antes da entrada em vigor do novo Código de 2015, a falta de regulamentação causava insegurança às partes para a realização de tal composição, mesmo que o sistema brasileiro sempre tenha respeitado a boa-fé objetiva das partes.

A mediação surge como consequência de uma série de princípios do Direito Brasileiro, principalmente na esfera contratual, já que há o respeito a autonomia privada, consensualismo, força obrigatória dos contratos, boa-fé objetiva e função social dos contratos. Esses princípios norteiam o direito contratual e fazem valer a mediação estabelecida entre as partes, já que se deve respeitar sempre o que foi pactuado.

Assim, diante da falta de normas, ao longo dos anos foi criado um movimento para institucionalizar a mediação, sendo que em 2015 que houve uma mudança de verdade, já que entrou em vigor o novo Código de Processo Civil de 2015, momento em que a mediação passou a ser reconhecida no cenário jurídico, o que não ocorria no Código de 1973.

Além do advento do Código de 2015, alguns meses depois foi publicada Lei de Mediação (Lei n.13.140/2015), demonstrando o avanço no regramento da mediação no país.

Bom lembrar que a mediação sempre esteve presente nas relações jurídicas e, principalmente, contratuais, sendo que desde a década de 90 havia previsão expressa sobre a negociação coletiva trabalhista, no Decreto n. 1.572/95.

Após, a Lei n. 10.192/2001, também previa a existência de um mediador em ação de dissídio coletivo. E a Lei n. 9.870/99 também destacava a presença do mediador em relação de associação de pais e alunos e escolas.

Portanto, como se percebe, a mediação sempre esteve presente em diversas esferas jurídicas e das relações entre as partes, inclusive estando presente em processos judiciais, faltando, apenas, uma normatização específica que pudesse regulamentar a mediação por completo, o que veio em 2015.

Desde 2009 há uma Comissão de Juristas formada para elaboração do novo Código de Processo Civil, que veio a ser promulgado em março de 2015, possuindo como destaque e valorizando a conciliação como forma de resolução de litígios.

O parágrafo 3º do artigo 3º do novo Código demonstra o incentivo à conciliação já que prevê expressamente que ela deve ser estimulada: a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Além desse artigo logo no início do Código, podemos verificar que também há um capítulo dedicado somente à audiência de conciliação e sessão de mediação com todos seus regramentos e também referência à mediação no capítulo que trata sobre as demandas familiares e no direito possessório.

Como há uma legislação específica sobre a mediação, qual seja, a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015), que entrou em vigor um ano antes do novo Código, ambas devem ser compatibilizadas ao serem aplicadas, sendo o grande marco legal dos mecanismos consensuais no direito brasileiro.

Em relação ao Direito Comparado podemos citar a Argentina, que criou um sistema muito amplo de mediação através do Poder Judiciário, com atuação em diversas esferas. O mesmo ocorreu no Brasil, já que o Poder Judiciário vem tentando implementar a mediação há bastante tempo e de diversas formas.

Também podemos analisar o Direito dos Estados Unidos, que, historicamente, utilizava o método da mediação nas lides trabalhistas e, posteriormente, nos litígios de família, sendo que nos processos envolvendo direito de família, a mediação era considerada obrigatória em alguns estados norte-americanos. Atualmente, a mediação e a composição são notório avanço nos Estados Unidos, abrangendo o setor público, o privado e as relações internacionais.

A mediação também se desenvolveu no Reino Unido desde o ano de 1978, o que fez a mediação se expandir rapidamente para a Austrália e Canadá, sendo que neste país a mediação ingressou como forma de composição no direito de família e ganhou força já a partir de década de 80.

Na América Latina, por sua vez, a mediação só apareceu em 1990, com o intuito de descongestionar o Poder Judiciário, houve o incentivo a técnicas de solução de conflitos de forma amigável, através da mediação e composição.

Conforme já referido, no Brasil a mediação também ganhou força e incentivo a partir dos anos 1990, mas somente com a Lei de Mediação e com o Código de Processo Civil de 2015 é que houve o regramento de tal prática.

3.2 Problemas Oriundos da Nova Sistemática Legal

Conforme referido nos tópicos anteriores, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe a ideia de justiça multiportas e coexistencial, tendo criado uma audiência de conciliação e sessão de mediação logo no início do processo, após a citação do réu, para incentivar as partes a realização de acordo, ou seja, não há mais a abertura do prazo de defesa quando da citação do réu e sim a designação de uma audiência para tentativa de composição entre as partes.

Há a previsão da possibilidade de três audiências no novo Código, conforme ensina o Professor Doutor Humberto Theodoro Júnior:

O novo Código prevê a possibilidade de realização de três audiências no procedimento comum: (a) a *audiência de conciliação ou de mediação* (NCPC, art. 334), que poderá ocorrer liminarmente em qualquer processo para tentativa de solução consensual do conflito, a qual, se obtida, levaria à extinção do processo, com resolução de mérito (art. 487, III, b); (b) a *audiência de saneamento* (art. 357, § 3º), que ocorrerá somente em causas complexas, para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes. O juiz, ao final, deverá proferir decisão que resolverá as questões previstas no *caput* do art. 357; e (c) *audiência de instrução e julgamento*

(arts. 358 – 368), que será designada na decisão de saneamento quando não for possível o julgamento antecipado de mérito (art. 357, *caput*).⁸

A audiência de conciliação ou sessão de mediação está prevista no artigo 334 do novo Código: “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”.

A audiência preliminar é ato integrante do procedimento comum e, portanto, em regra, a audiência deverá ser designada pelo juízo, após a admissibilidade da petição inicial, o que já difere do Código de Processo Civil de 1973, em que era facultado ao juiz a designação de tal ato.

Nesse sentido, a audiência só não ocorrerá se assim as partes, expressamente, requererem, conforme exceção prevista no parágrafo 3º do artigo 334: “§ 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição”.

Ainda assim, mesmo que o autor manifeste em sua petição inicial o desinteresse pela composição, o juiz designará a audiência, que só não será realizada se o réu concordar com o desinteresse do autor pela não realização do ato, ou seja, o autor não possui o poder de, isoladamente, evitar a audiência. Por outro lado, o réu deverá se manifestar em petição posteriormente à citação e com antecedência prévia da data designada para audiência, e também não possui o poder de sozinho cancelar a audiência.

O juiz, diante do explicitado, designará a audiência de conciliação sempre que não for o caso de improcedência liminar do pedido, o que demonstra o intuito da justiça em efetivar a composição através do diálogo e cooperação entre as partes, evitando, sempre que possível, uma justiça conflitual e litigiosa.

A previsão do artigo 334 vai ao encontro do artigo 3º, também do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe que “§ 2º o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos; § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual deverão ser estimulados por juizes, advogados,

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 57 ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 795.

defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Ou seja, a sistemática do novo Código de Processo Civil dá preferência as soluções consensuais do litígio, preferindo a composição entre as partes e criando condições concretas para sua realização ao invés da solução litigiosa.

Ainda, outro fator que estimula a composição entre as partes, no novo Código de Processo Civil, é que, caso haja a solução do conflito na audiência mediante a mediação, o réu não pagará as custas finais, já que desnecessário o prosseguimento do feito, em atendimento aos artigos 3º e 334 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante disso, entende-se que a audiência de conciliação passa a ser ato do procedimento comum, a intermediar a postulação inicial do autor e a apresentação de contestação pelo réu.

Pela análise do Código de Processo Civil de 2015, percebe-se que o conciliador ou o mediador atuará necessariamente na audiência e é ele que conduzirá os trabalhos de facilitação da composição, ou seja, extrai-se do parágrafo 3º do artigo 334 que há necessidade de atuação da figura do conciliador, o que também está previsto nos parágrafos 2º e 3º do artigo 3º do mesmo diploma.

O novo Código de Processo Civil estabelece que, para a conciliação e a mediação, a audiência será realizada no Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos, conforme previsão do art. 165, sem a presença do juiz.

A ideia do Código de Processo Civil de 2015 é sempre a tentativa de composição entre as partes, inclusive, o parágrafo 2º do artigo 334 prevê a possibilidade de realização de mais de uma sessão de conciliação ou de mediação, dentro do período de dois meses e desde que necessárias à solução amigável do litígio.

A sistemática do novo código é de viabilizar que o tempo necessário a conciliação ou mediação seja concedido para evitar a solução imposta por sentença. Há o entendimento da criação de uma nova mentalidade acerca dos meios consensuais de resolução de conflitos. Inclusive, no parágrafo 12 do artigo 334, há previsão de que a pauta das audiências será organizada com um intervalo mínimo de vinte minutos entre uma e outra, o que demonstra a intenção do legislador, ao elaborar o novo código, de que sempre deve prevalecer a composição entre as partes.

A audiência de conciliação ou de mediação é de suma importância, tanto que, o não comparecimento injustificado do autor ou do réu ao ato é considerado ato atentatório da dignidade da justiça e será punido com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, que será revertida em favor da União, quando o processo tramitar na Justiça Federal, ou em favor do Estado, quando tramitar na Justiça Estadual, conforme previsão do parágrafo 8º do artigo 334.

Por essa razão que as partes devem se manifestar de forma inequívoca sobre seu eventual desinteresse na realização da audiência ou de mediação.

No Código de Processo Civil de 1973 só havia a audiência preliminar na fase de saneamento do processo, ou seja, somente após de apresentada a contestação pelo réu. Na situação, além da possibilidade de composição, a ideia era facilitar o contato com o juiz para delimitação do objeto do conflito e definição de outras provas.

Diferente do que ocorre no Código de Processo Civil de 2015, em que a audiência de conciliação ou de mediação é realizada antes da resposta do réu e deverá ser realizada por mediadores ou conciliadores e não pelos juízes.

Caso haja a composição, será reduzida a termo e homologada pelo juiz por sentença de extinção do processo, com julgamento de mérito (artigos 334, § 11, e 487, III, b). Não havendo acordo, começará a fluir o prazo de contestação.

Em regra, a audiência de conciliação ou sessão de mediação deve ser realizada, como ato seguinte ao recebimento da inicial e à citação do réu. Ocorre que o autor poderá, na petição inicial, manifestar seu desinteresse na realização da audiência, quando o réu será citado para contestar.

Ainda que o autor não se oponha à realização da audiência na inicial, o réu poderá, após recebimento da citação, apresentar petição informando seu desinteresse na realização da audiência de conciliação ou de mediação.

Diferente do entendimento de Humberto Theodoro Júnior, que refere que uma parte não possui o poder de evitar a audiência, Cassio Scarpinella Bueno, afirma que basta o autor se manifestar contrário à realização da audiência para que ela não se realize:

Não me impressiona, a este respeito, a referência feita pelo inciso I do § 4º do art. 334 que, na sua literalidade, rende ensejo ao entendimento de que a audiência não se realizará somente se “*ambas as partes manifestarem,*

expressamente, desinteresse na composição consensual”. 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). O primeiro passo para o atingimento da autocomposição deve ser das próprias partes e que seus procuradores as orientem nesse sentido, inclusive para fins de esboço elaboração da petição inicial. Não há, contudo, como querer *impor* a realização da audiência de conciliação ou de mediação *contra* a vontade de uma das partes, entendimento que encontra eco seguro nos princípios regentes da mediação e da conciliação. A depender do que ocorrer no âmbito do processo, o próprio magistrado poderá convocar as partes para lhes expor acerca dos meios alternativos de solução de conflitos (art. 139, V) podendo incentivá-las a tanto, inclusive no limiar a audiência de instrução e julgamento (art. 359). Não, contudo, *impor* a elas a prática daquele ato.

Nesse sentido, caso as partes não possuam interesse na realização da audiência, essa manifestação deve ser expressa, sendo que o silêncio do autor na petição inicial e do réu na manifestação é entendido como concordância à realização da audiência.

A outra hipótese de não realização da audiência é quando não se admite a autocomposição, conforme prevê o artigo 334, § 4º, II, em que, justamente pela realidade material do processo, não há espaço para que as partes busquem solução consensual.

De acordo com o novo Código, há diferença na contagem prazo para a resposta do réu, que depende da realização ou não da audiência de conciliação ou de mediação.

Caso haja audiência e não tenha a autocomposição, o prazo de quinze dias para contestação tem início a partir do encerramento do ato, já que a citação foi somente para comparecimento à audiência, e não para apresentação de defesa.

Realizada a audiência, o termo inicial do prazo será a data da realização ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou não houver autocomposição (art. 335, I).

Da mesma forma como se contam todos os prazos processuais, observado o artigo 224 do Código de Processo Civil de 2015, a contagem se fará com a exclusão do dia inicial e a inclusão do vencimento, sendo, portanto, o primeiro dia do prazo o dia útil seguinte ao da realização da audiência.

⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016**. 2.ed.rev.atual.e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016. p.305

Caso a audiência não seja realizada, por não haver designação por se tratar de processo cuja autocomposição não é admissível pela lei, o prazo para contestação se dará a partir da citação do réu, que será feita normalmente.

Se a audiência não ocorrer pelo desinteresse do réu, que deverá peticionar informando expressamente que não possui interesse na realização do ato, o prazo para contestação começará a fluir a partir da data do protocolo da petição do demandando que houver requerido o cancelamento da audiência (art. 335, II).

Ou seja, o prazo para contestação por recusa da audiência, começa a correr, imediatamente, do protocolo do requerimento de desinteresse pela autocomposição, e não da intimação do réu a respeito do seu cancelamento. Portanto, o réu, quando protocolar a petição informando desinteresse na conciliação, está ciente de que o prazo de defesa teve início, não necessitando de qualquer despacho judicial.

4 CONCLUSÃO

Diante da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, percebem-se diversas mudanças no processo em relação ao Código de Processo Civil de 1973, sendo que uma das principais mudanças é o incentivo à justiça coexistencial.

A justiça coexistencial está presente no novo Código de Processo Civil de 2015, em consonância com a doutrina mundial atual, por ser, em regra, a melhor solução para ambas as partes, já que o consenso e a busca por uma solução através do diálogo é sempre melhor que uma decisão impositiva de um juiz.

O Código de 2015 vai na mesma linha da tendência mundial ao adotar meios alternativos para solução dos litígios, priorizando as soluções consensuais, composição e mediação, em relação à solução judicial, que passa a ser a última alternativa para a resolução da lide.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o acesso à justiça, incumbindo ao Poder Judiciário dar maior atendimento às reclamações, ou seja, os responsáveis devem multiplicar as portas de acesso à proteção de direitos, daí a chamada justiça multiportas, ou seja, uma justiça que possui diversas opções de resolução de conflitos, sendo que cabe às partes escolherem a alternativa que melhor lhes convier.

Conclui-se que a intenção é sempre de oferecer ao sujeito diversas possibilidades para solução do conflito, sendo pela via consensual ou judicial, já que quanto mais opções estiverem à sua disposição, maior a chance de chegar a um resultado útil e eficiente para a controvérsia.

No código de 1973 havia a designação de audiência de conciliação somente após a apresentação da contestação pelo réu e dependendo da análise do caso pelo juiz, que, entendendo necessária, designava a audiência, mas essa audiência era somente para delimitar o objeto do litígio e as provas restantes para elucidação do feito. Não havia um incentivo ao acordo, como o Código de 2015 prevê.

Já no código de 2015, verifica-se que a audiência deverá ocorrer após o recebimento da petição inicial, quando não for o caso de improcedência liminar do pedido, e após a citação do réu, mas antes de apresentada a defesa.

A audiência de conciliação ou de mediação demonstra a ideia do novo código em focar na autocomposição das partes, medindo esforços para que as partes busquem uma solução consensual e não uma solução imposta por sentença.

Inclusive, dependendo da vontade das partes, pode ser realizada mais de uma sessão de conciliação, tudo buscando uma composição entre autor e réu.

O momento para manifestação do interesse ou desinteresse na realização da audiência é na petição inicial, para o autor, e na manifestação após a citação, para o réu. Essa manifestação deve ser expressa, ressaltando que, caso haja silêncio das partes, é interpretado como concordância à realização do ato.

Após a realização da audiência, havendo acordo, será homologado em juízo e será extinto o processo, com resolução de mérito. Não havendo acordo, abre-se o prazo de quinze dias úteis para apresentação de contestação, que iniciará da data da realização da audiência, sendo o início da contagem do prazo no dia útil posterior à audiência.

Diante do exposto, espera-se que esse trabalho possa esclarecer e demonstrar as mudanças na audiência preliminar de conciliação ou sessão de mediação, bem como no prazo para apresentação de contestação, de acordo com o novo Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC**, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2.ed.rev.atual.e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 setembro 2017.

BRASIL. Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em 25 de setembro de 2017.

COSTA E SILVA, Paula. **A Nova Face da Justiça: Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias**. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

GIANNINI, Leandro J. **La Mediación en Argentina**. 1a. ed revisada. Santa Fé: Ed. Rubizal - Culzoni, 2015.

JUNIOR DIDIER, Fredie. **Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Salvador: JusPodvim, 2014.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Curso de Processo Civil. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. 2. v. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editoria Método, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 57 ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016