

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

THIAGO LINGUANOTO SILVEIRA

AS AUDIÊNCIAS INICIAIS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO À LUZ DOS
PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA PRIVADA E DA COOPERAÇÃO

CURITIBA

2017

THIAGO LINGUANOTO SILVEIRA

AS AUDIÊNCIAS INICIAIS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO À LUZ DOS
PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA PRIVADA E DA COOPERAÇÃO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel, Curso de Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dr^a Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

THIAGO LINGUANOTO SILVEIRA

AS AUDIÊNCIAS INICIAIS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA PRIVADA E DA COOPERAÇÃO

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel,
Curso de Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Prof.^a Dr.^a Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz
Orientadora – Departamento de Direito Civil – UFPR

Prof.^o Dr.^o Elton Venturi
Departamento de Direito Processual Civil - UFPR

Prof.^o Dr.^o Vicente de Paula Ataíde Junior
Departamento de Direito Processual Civil - UFPR

Curitiba, 24 de novembro de 2017

À Mariana Gracelli, que tão cedo se foi.
Ao Benício, que tão de repente chegou.

AGRADECIMENTOS

A conclusão deste trabalho não teria sido possível sem a compreensão e o apoio de pessoas que ingressaram nessa jornada por desejo ou mero acaso do destino.

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais pela confiança e fé inabaláveis que depositaram em mim, mesmo diante das adversidades e apesar dos pesares. Cumprimento a grande família e agradeço a cada membro pelo apoio direto ou indireto, em especial a vó Maximiana Maria da Conceição Silveira, por sua sabedoria e aconselhamentos, sempre demonstrando na prática que o senso de Justiça é infinitamente superior ao do Direito.

Aos amigos, destaco os momentos de descontração que entremearam a prática jurídica e a construção do saber. Sem os jogos do Paraná Clube na Vila Capanema com o Rafael e a Aline Pereira – acompanhados do Vicente e do Murilo –, o caminho teria sido muito mais árduo. Sem os passeios com a Olívia e o Gustavo Desplanches, muitas ideias teriam se perdido no tempo. Sem os cafés e as aulas particulares de francês com a Fernanda Rubert, o Victor Tozetto da Veiga e o Waldir Felix Junior, não teria aprendido o tanto que aprendi ao desfrutar da oportunidade e do prazer únicos de ensinar-lhes algo e ver brotar o talento e o sucesso intrínsecos a eles. Sem as conversas em horários inapropriados com a Stephanie Pfeifer, o trabalho muito provavelmente teria rendido muito menos do que rendeu.

Todavia, haveria ainda alguma incompletude nesses agradecimentos se deixasse de mencionar a influência crucial na formação profissional que algumas pessoas exerceram ao longo da jornada. É por isso que, temendo cometer alguma injustiça ao omitir nomes, agradeço profundamente a cada um dos servidores e juízes da 11ª Vara Federal de Curitiba, onde tive o prazer de estagiar entre 2015 e 2017.

Agradeço, por fim, a todos que de alguma forma contribuíram para que se chegasse até aqui. E a Deus, pela vida e por todos os acasos e pessoas que pôs em minha vida.

Discourage litigation. Persuade your neighbors to compromise whenever you can. Point out to them how nominal winner is often a real loser – in fees, expenses and waste of time. As a peacemaker the lawyer has a superior opportunity of being a good man. There will still be business enough.

Desencoraje os litígios. Convença as pessoas a entrarem em acordo sempre que puder. Saliente que o vencedor nominal é, geralmente, o real perdedor – em custas, despesas e tempo. Como pacificador, o advogado tem a oportunidade suprema de ser um homem bom. E, ainda assim, haverá trabalho suficiente. (tradução livre)

Abraham Lincoln

Notes for a Law Lecture (1850)

RESUMO

O presente trabalho pretende investigar a obrigatoriedade da realização das audiências de conciliação e de mediação, previstas no art. 334 do Código de Processo Civil vigente, à luz dos princípios da autonomia privada e da cooperação. O legislador processual civil consagrou a realização dessas audiências como ato processual situado após o aforamento da petição inicial e antes da apresentação da contestação, a qual acontecerá apenas se as partes não chegarem a um acordo. As únicas hipóteses admitidas para a dispensa do procedimento autocompositivo estão previstas no parágrafo 4º do art. 334 do CPC/15, sendo elas a manifestação de desinteresse mútuo das partes (do autor, logo na exordial; do réu, em petição apresentada antes da realização da audiência) ou em casos que não admitam autocomposição (art. 334, § 4º, I e II, CPC/15). Noutros termos, se a causa admitir autocomposição e se ambas as partes não manifestarem desinteresse mútuo, a audiência acontecerá via de regra. Esse cenário permite, por exemplo, que uma parte seja obrigada a participar da audiência ainda que contra a sua vontade, caso a outra aceite realizar o procedimento. Para empreender a análise pretendida neste trabalho, buscar-se-á investigar em que medida a autonomia privada seria violada a partir da regra processual do art. 334. Adotando-se uma leitura conforme à Constituição tanto do CPC/15 no que atine ao princípio da cooperação quanto do Direito Civil no tocante à autonomia privada, percebe-se que a obrigatoriedade da realização das audiências de conciliação e de mediação se insere num contexto de fomento aos meios alternativos de resolução de conflitos e de aposta do legislador no que se convencionou chamar de jurisdição multiportas, em que a cooperação das partes se faz necessária para garantir não só o direito ao acesso à Justiça, mas também à construção de uma resolução de mérito justa e efetiva, seja por via jurisdicional ou por vias auxiliares. A autonomia privada, destarte, não chegaria a ser violada, na medida em que o dogma da vontade pode ser mitigado diante das limitações oriundas da ordem pública e dos princípios. Ademais, a mera participação numa dada audiência não seria suficiente para criar, modificar ou extinguir direitos caso esta reste infrutífera, não cabendo a crítica de que a presença obrigatória restringiria a autonomia privada ou cercearia, de alguma forma, a esfera privada do indivíduo.

Palavras-chave: Conciliação. Mediação. Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. Audiência de Conciliação e Mediação. Autonomia Privada. Cooperação. Colaboração.

ABSTRACT

The present work intends to examine the mandatory rule for the designation of the judicial conciliation and mediation sessions, prescribed in the article 334 of the new Brazilian Civil Procedure Code, in accordance to the principles of the Private Autonomy and Cooperation. The legislator of the Code has consecrated the designation of these sessions as a procedural act, placed right after the filling of the lawsuit and before the presentation of the challenge, if the parties does not reach an agreement. The only admitted cases in which the procedural act is dismissed are expressed in the fourth paragraph of the article 334 of the CPC/15, be it the mutual expression of disinterest of the litigants (by the claimant, in the Declaration; by the defendant, in a separate petition offered before the realization of the session) or in cases where the self-determination are not admitted (art. 334, § 4º, I-II, CPC/15). In other words, if the lawsuit admits self-determination and if both parties have not expressed their mutual disinterest, the session will be carried out as a rule. This scenario makes possible, for instance, that one of the parties could participate in a session despite his wish to avoid participation, should the other party accept the procedure. To conduct the intended analysis of this work, it will seek to investigate in what measure the Private Autonomy is violated as per the procedure rule of the article 334. By adopting a scope in conformation to the Constitution, be it of the CPC/15 concerning to the principle of the Cooperation be it of the Civil Law concerning the Private Autonomy, it can be realized that the mandatory realization of the sessions of conciliation and mediation is inserted in a context of encouragement of the Alternative Dispute Resolution, and also a bet that the legislator made in what is called the multi-door jurisdiction, in which the cooperation between the parties is necessary to assure not only the right to demand in Justice, but also the construction of a resolution of the issue that is fair and effective altogether, by jurisdiction or by its auxiliaries paths. Therefore, the Private Autonomy, is not violated, considering that the dogma of the will can be mitigated in the light of the public order and the principles. Moreover, the mere participation in a given session could not be sufficient to create, modify or extinguish rights if this session finishes without an agreement, thus the critic that a mandatory presence would restrict the Private Autonomy or limit the private sphere of the individual does not apply.

Keywords: Conciliation. Mediation. Alternative Dispute Resolution. Conciliation and Mediation sessions. Private Autonomy. Cooperation. Collaboration.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	–	Artigo
e.g.	–	<i>exempli gratia</i> (por exemplo)
i.e.	–	<i>id est</i> (isto é)
inc.	–	inciso
v.g.	–	<i>verbi gratia</i> (por exemplo)

LISTA DE SIGLAS

ADR	–	Alternative Dispute Resolution (Meios Alternativos de Resolução de Conflitos)
CC/02	–	Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)
CCJC	–	Comissão de Constituição Justiça e de Cidadania
CEJUSC	–	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CF/88	–	Constituição Federal de 1988
CNJ	–	Conselho Nacional de Justiça
CPC/15	–	Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)
CPC/73	–	Código de Processo Civil (revogado) (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)
NUPEMEC	–	Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
TJPR	–	Tribunal de Justiça do Paraná
UFPR	–	Universidade Federal do Paraná

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Série Histórica da Movimentação Processual.....	49
--	----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Quadro de possibilidades: a designação das audiências de conciliação e mediação considerando o art. 334.....	40
Tabela 2 – Quadro de possibilidades: a designação das audiências de conciliação e mediação considerando a vontade absoluta das partes.....	41

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS E REGRAS	14
2. A MATRIZ CONSTITUCIONAL DO CPC/15 OU: DA IMPORTÂNCIA DE SE MERGULHAR NAS ÁGUAS DO “JORDÃO CONSTITUCIONAL”	17
4. AUTONOMIA PRIVADA	24
4.1. AUTONOMIA PRIVADA E NEGÓCIO JURÍDICO	27
4.2. AUTONOMIA PRIVADA NO PROCESSO CIVIL	30
5. COOPERAÇÃO PROCESSUAL CIVIL.....	32
6. A INSERÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO NO CPC/1537	
7. A REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO À LUZ DA AUTONOMIA PRIVADA E DA COOPERAÇÃO	44
7.1. DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA	44
7.2. UM PANORAMA DA SITUAÇÃO	46
7.3. A ATUAÇÃO DO ESTADO COMO FOMENTADOR DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	50
7.4. A VALIDADE DO MODELO DE AUDIÊNCIA PREVISTO NO ART. 334 À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA PRIVADA E DA COOPERAÇÃO	52
CONCLUSÕES.....	56
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 deu ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação logo no momento inicial do processo. A comissão de juristas do Senado Federal responsável pela elaboração do projeto de lei do novo código entendeu que a satisfação efetiva das partes pode se dar de modo mais intenso se a solução puder ser criada por elas e não imposta pelo juiz.

Nesse sentido, a indicação de interesse pelo procedimento da mediação ou da conciliação deverá ser indicado já no rol de requisitos essenciais da petição inicial, listados no art. 319 do CPC/15. Estando todos os requisitos da exordial atendidos, o juiz, com fulcro no art. 334, também do CPC/15, designará a realização da audiência via de regra.

Os dois únicos casos previstos para o cancelamento da audiência e a consequente citação do réu para apresentar a contestação são o duplo desinteresse manifestado pelas partes e os casos que não admitem autocomposição (art. 334, § 4º, I e II, respectivamente).

O presente trabalho pretende, num primeiro instante e como objetivo amplo, debruçar-se não apenas sobre as escolhas legislativas que levaram à inserção da conciliação e da mediação na forma de ato processual civil posicionado no momento inicial do processo, mas também a investigar de que forma tais escolhas dialogam com os princípios gerais do direito civil e processual civil lidos numa clave constitucional.

Para tanto, e como objetivo restrito, o trabalho investigará se e em que medida os princípios da cooperação e da autonomia da vontade conflitariam com a lógica processual impingida pelo CPC/15, segundo a qual dar-se-á a realização da audiência de conciliação e de mediação ainda que uma das partes não tenha interesse em sua realização.

Na primeira parte do trabalho, de cunho mais discursivo, pretende-se retomar a profícua discussão atinente aos princípios gerais do direito e a leitura conforme à

Constituição Federal que se deve fazer deles. A partir desse alicerce, explorar-se-á o princípio da autonomia privada, decorrente da ampla liberdade preambular constitucional, e tentar-se-á traçar um panorama distintivo desse princípio para com o da autonomia da vontade. A seguir, passa-se ao exame do princípio da cooperação, informado pelo art. 6º do CPC/15 e inserto num contexto de harmonização do direito processual civil com os ditames constitucionais.

Na segunda parte do trabalho, de cunho mais analítico, traçar-se-á exame mais detido do modelo de realização das audiências de conciliação e de mediação contido no CPC/15, oferecendo uma delimitação do possível conflito que ele pode apresentar com o princípio da autonomia privada. A seguir, apresentar-se-á um panorama do contexto pré- e pós-vigência do CPC, dando a devida importância para a atuação do Estado como fomentador dos meios alternativos de solução de conflitos.

Por fim, o trabalho retoma a discussão principiológica anteriormente empreendida para se debruçar sobre a validade desse modelo de realização das audiências.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Francisco AMARAL¹ preconiza, em sua obra clássica “Direito Civil – Introdução”, que o direito brasileiro é constituído de regras e princípios, estes últimos delineados a partir do art. 1º da Constituição Federal² e do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro³.

Valendo-se das lições de Norberto BOBBIO⁴, o consagrado filósofo político destaca também que o conceito de princípio jurídico seria “(...) demasiadamente complexo para admitir, de início, uma definição unitária⁵”.

AMARAL⁶ segue a linha de Esser⁷, segundo a qual princípio não seria uma diretiva, mas “(...) fundamento, critério e justificação da diretiva”⁸, identificando-se tanto por isso com a *ratio legis*.

Por admitir várias acepções, AMARAL assevera que o conceito de princípio pode ser compreendido *a priori* a partir de três formas distintas, quais sejam:

- a) Norma programática ou diretriz (e.g. a defesa do consumidor prevista no art. 5º, XXXII, CF/88);
- b) Expressão de valores supremos de uma ordem jurídica (e.g. o princípio da igualdade, em conformidade com o preâmbulo da Constituição Federal);

¹ AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 7ª ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 61.

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

³ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁴ Cf. BOBBIO, Norberto. Principi generali di diritto. In: Novissimo digesto italiano, vol. XIII, p. 887 ss. (Esser, p. 2). APUD AMARAL, Francisco. Direito Civil. Op. Cit. p. 63

⁵ AMARAL, Francisco. Direito Civil. Op. Cit. p. 61

⁶ Idem. Ibidem.

⁷ Cf. ESSER, Josef. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, pp. 51-52. APUD AMARAL, Francisco. Direito Civil. Op. Cit. p. 64

⁸ AMARAL. Francisco. Direito Civil. Op. Cit. p. 64

- c) Regra jurídica que serve de fundamento à sistematização de um determinado setor de direito (e.g. o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, CF/88).

Princípios teriam, ainda, o condão de orientar o intérprete no processo de criação da norma jurídica – entendida por ele como regras de comportamento ou de organização, de eficácia garantida pelo Estado – e, com isso, oferecer garantia e certeza a um conjunto de juízos, podendo também fundamentar e dar unidade a determinado sistema ou determinada instituição⁹.

Nessa mesma toada, o autor aduz ao fato de que princípios difeririam de valores na medida em que estes apresentariam maior grau de generalidade, ao passo que aqueles, “(...) por conterem um pensamento jurídico diretor ou condutor, já indicam a direção em que se situará a regra que há de determinar¹⁰”.

Para empreender a presente análise, necessário se faz debruçar-se sobre dois princípios, quais sejam, o da cooperação e o da autonomia privada, o primeiro deles sendo princípio processual civil, informado pelo art. 6º do CPC/15, e o segundo, um princípio do Direito Civil, derivado tanto da liberdade *latu senso*, prevista no Preâmbulo da Constituição, quanto do princípio das liberdades econômica (art. 170, CF/88) e contratual (art. 421, CC/02).

Como se verá adiante, a cooperação, subsumida à definição preliminar conferida por AMARAL, pode ser considerada princípio na medida em que expressa um dos valores supremos do processo civil (listados entre os arts. 2º e 10 do CPC/15), ao passo que à autonomia privada se confere o *status* de princípio por ser regra jurídica que serve de fundamento à sistematização de determinado setor de direito, *in casu*, o Direito Civil.

De toda sorte, a análise de tais princípios pressupõe leitura feita conforme a Constituição Federal, como depreendido da lição colhida de Eduardo Rodrigues dos SANTOS ao identificar que

(...) o Direito, como um todo, passa atualmente por um processo de constitucionalização, isto é, por um processo de adequação à Constituição. Um processo que não é exclusividade do sistema jurídico brasileiro, mas que

⁹ Cf. Idem. p. 62

¹⁰ Cf. Idem p. 63

se desenvolve, de um modo geral, nos Estados Democráticos de Direito do mundo ocidental contemporâneo¹¹.

Passa-se, pois, à análise da leitura constitucional dos princípios da autonomia privada e da cooperação.

¹¹ SANTOS, Eduardo R. dos. Princípios Processuais Constitucionais. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 63.

2. A MATRIZ CONSTITUCIONAL DO CPC/15 OU: DA IMPORTÂNCIA DE SE MERGULHAR NAS ÁGUAS DO “JORDÃO CONSTITUCIONAL”

João de Souza Camacho, personagem coadjuvante inserido no livro “Quincas Borba” (1892), de Machado de Assis, era homem político, formado em direito em 1844 pela Faculdade de Direito do Recife e que, voltando à terra natal, advogava como mero pretexto à sua verdadeira paixão. Desde a academia nutria apreço pelo jornalismo político, “sem partido definido, mas com muitas ideias colhidas aqui e ali, expostas em estilo meio magro e meio inchado¹²”.

Um alguém, não nomeado no livro, registrou seus princípios e aspirações mais comumente citados no tempo da juventude:

(...) ordem pela liberdade, liberdade pela ordem; — a autoridade não pode abusar da lei, sem esbofetear-se a si própria; — a vida dos princípios é a necessidade moral das nações novas como das nações velhas; — dai-me boa política, dar-vos-ei boas finanças; — **mergulhem no Jordão constitucional**; — dai passagem aos valentes, homens do poder, eles serão os vossos sustentáculos, etc., etc.¹³ (grifamos)

Anos depois de formado, entrou para a vida política e fundou seu próprio jornal: *O Atalaia*. Foi com uma agradável surpresa que, certo dia, Pedro Rubião de Alvarenga, co-protagonista do livro e herdeiro testamental e filosófico de Quincas Borba, deparou-se com um editorial desse jornal. O texto opinativo “desancava o Ministério; a conclusão, porém, estendia-se a todos os partidos e à nação inteira: - *Mergulhem no Jordão constitucional!*¹⁴”. Rubião foi ver na coluna do expediente quem era o dono daquele jornal: era Camacho, seu antigo colega.

A ironia machadiana na construção da personagem coadjuvante à trama do livro reside não apenas nas ideias aleatórias expostas em estilo “meio magro e meio inchado”, mas principalmente no fato que tais ideias eram replicadas sem se ter uma reflexão mais profunda de seu significado. Camacho vivia de reproduzir clichês¹⁵,

¹² ASSIS, Machado de. *Obra completa*. Organizada por Afrânio Coutinho. Volume I. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997. p. 690

¹³ Idem. *Ibidem*.

¹⁴ Idem. *Ibidem*. p. 693

¹⁵ Adota-se aqui o entendimento de que “clichê” tem como sinônimo “lugar-comum” ou “chavão”, como ilustra a Prof^a Nilma Guimarães: “São termos ou expressões que, pela utilização excessiva e muitas vezes abusivas, apresentam-se bastante desgastados e com significado sedimentado pela repetição de ideias generalizantes ou estereotipadas. [...] O emprego inadequado ou abusivo de tais expressões pode, portanto, comprometer tanto a construção de sentido do texto quanto a imagem do autor, uma

evocados como automatismo e com presunção absoluta e autoevidente, aplicável à maioria das situações.

A expressão *mergulhar no Jordão constitucional*, que por si só encerra vultosa carga simbólica e ideológica, parece ser um destes casos. Para fins da análise que se pretende encetar adiante, vale a pena discorrer um pouco sobre o sentido que se pretende dar a esta expressão, bem como investigar o que seria um mergulho nesse rio constitucional e a possível relação estabelecida com o tema do presente trabalho. Buscar-se-á, assim, fugir do clichê e dar ao tema o tratamento delimitado e embasado que merece.

O Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, trazendo em seu bojo mudanças substanciais no processo civil brasileiro. É possível dizer, em certa medida, que o CPC/15 nasceu e foi batizado nesse Jordão constitucional.

Cumpra-se asseverar o que novo Código foi integralmente gestado, discutido, aprovado e posto em vigor dentro do que se pode chamar de normalidade democrática.

Ao todo, foram 2.361 dias - seis anos, cinco meses e 18 dias - entre a data da assinatura do ato que criou a “Comissão para elaborar o anteprojeto de lei de um novo Código de Processo Civil” (01/10/2009), a aprovação do texto final do Projeto de Lei nº 166/10 pelo Senado Federal (17/12/2014), sua primeira grande e até aqui única alteração com a Lei nº 13.256 (04/02/2016) e, finalmente, sua entrada em vigor, em 18 de março último.

A importância de se ter um código erigido inteiramente dentro do Estado Democrático de Direito assegurado pela Constituição Federal de 1988 parece ser um fato diminuto face às inovações trazidas pelo novo Código.

Todavia, num breve olhar retrospectivo, vê-se que tal fato é singular desde pelo menos o advento da Nova República. Senão vejamos.

vez que se revelam a ausência de originalidade e de domínio do repertório linguístico próprio ao tratamento do tema e, ainda, certa limitação no que se refere ao conhecimento de mundo do escritor." (GUIMARÃES, Nilma. "Clichê: lugar-comum prejudica redação". Portal UOL Educação. Disponível em <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/portugues/cliche-lugar-comum-prejudica-redacao.htm>. Acessado em 13/06/2016).

A Constituição de 1988 foi votada e ratificada no âmbito do último governo eleito indiretamente, já na transição do regime militar para a democracia. Precisou, para implantar uma nova norma jurídica fundamental, recepcionar ou revogar normas precedentes e criar o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Do Código Civil de 2002, por sua vez, pode-se dizer que já tenha nascido envelhecido, posto que as primeiras propostas de alteração ao Código de 1916 foram realizadas por Miguel Reale ainda nos anos 70 do século passado¹⁶.

Há que se destacar, ainda, que os Códigos Penal e de Processo Penal datam de 1940 e 1941, respectivamente, ainda no Estado Novo varguista. O participante mais ativo na redação de ambos os códigos (e, a título de curiosidade, da Constituição de 1937 e do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964) foi o então ministro da Justiça do governo de Getúlio Vargas, Francisco Luís da Silva Campos (1891-1968), cuja doutrina jurídica costuma ser classificada como antiliberal e autoritária¹⁷.

No que atine ao Código de Processo Civil de 1973, um de seus principais elaboradores, o ministro Alfredo Buzaid¹⁸, asseverou, por diversas vezes, tratar-se o Código de empresa “eminente técnica¹⁹” e como uma “instituição técnica²⁰”.

MITIDIERO sintetiza o contexto em que se gestou o Código revogado como o “espírito de toda uma época: o *processualismo científico*²¹”, cuja aurora remonta conceitualmente à obra de Oskar Robert Arthur von Bülow (1837-1907) no final dos Oitocentos²².

Também assinala MITIDIERO que, no transcorrer dessa linha de pensamento,

¹⁶ REALE, Miguel. O Projeto do novo Código Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 276

¹⁷ "Uma das idéias mais caras a Francisco Campos era a da unidade de um estado nacional. Segundo Jarbas Medeiros [contemporâneo de Francisco Campos], seu pensamento (...) pode ser sintetizado nos seguintes aspectos: 1) uma visão apocalíptica do período que se vivia (...); 2) uma visão da sociedade moderna como “sociedade de massa” (...); 3) uma visão do Estado moderno como Estado autoritário e antiliberal (...); 4) uma apologia das elites, vistas como agentes da história (...). In: MALIN, Mauro. Francisco Campos (verbete biográfico). Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil da Fundação Getúlio Vargas (CPDOC/FGV). Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/francisco-luis-da-silva-campos>. Acesso em: 13/06/2016.

¹⁸ Alfredo Buzaid (1914-1991) foi advogado, professor, jurista, ministro da Justiça (1969-1974) durante o governo Médici e ministro do Supremo Tribunal Federal (1982-1984) no governo Figueiredo.

¹⁹ BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos*. Brasília, 1972, n. 5. APUD MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 21.

²⁰ BUZAID, Alfredo. *Estudos e pareceres de direito processual civil*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 34. APUD MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil. Op. Cit. Idem.

²¹ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil. Op. Cit. Idem.

²² Idem. *Ibidem*.

(...) o direito [foi] adquirindo uma feição cada vez mais técnica com o correr da história, afeiçoando-se lentamente às ciências de pesar e contar. Vale dizer, [foi] matematizando-se, orientando-se para um discurso natural e técnico²³.

Uma das consequências emanadas dessa corrente de pensamento foi um paulatino desligamento do Direito da realidade social e seu alijamento do âmbito cultural²⁴, que ao fim e ao cabo representa um dos maiores desafios que o CPC/15 terá para se tornar verdadeiramente efetivo: reaproximar os sistemas cultural e jurídico de forma imbricada, impondo uma nova cultura: a da juridicidade em vez da legalidade²⁵ cega e estrita.

Sendo o CPC/15 gestado e parido numa continuidade democrática, sua ordenação, disciplina e interpretação derivam das normas fundamentais estabelecidas na Constituição Federal de 1988, conforme estipula o Código já em seu primeiro artigo.

A constituição moderna, na acepção de J. J. Gomes Canotilho, pode ser compreendida *a priori* como “(...) ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político²⁶”.

Neste documento fundamental se expõe, noutras palavras, um conjunto de direitos fundamentais e o modo por que se pretende garanti-los, além da organização do poder político com vistas a tornar o exercício deste limitado e moderado²⁷.

No Código de Processo Civil vigente, as normas fundamentais do processo civil terão disciplina, ordem e interpretação derivadas da Constituição Federal de 1988

²³ Idem. p. 25.

²⁴ Em que pese a definição de cultura dada por Terry Eagleton, segundo a qual “(...) a palavra ‘cultura’ é ao mesmo tempo ampla demais e restrita demais para que seja de muita utilidade” (EAGLETON, Terry. A ideia de Cultura. São Paulo: Unesp, 2005, p. 51, APUD MITIDIERO. Colaboração... Op. Cit., p. 26), Mitidiero relaciona o conceito de cultura ao da civilidade, expondo-o como conjunto de ideias emanadas de uma coletividade transindividual marcado pela especificidade humana. O Direito seria, ainda segundo o autor, um autêntico produto cultural por suas características de humanidade e socialidade.

²⁵ Segundo Mitidiero, a juridicidade “(...) aponta automaticamente à ideia de justiça, a qual forma o substrato material ao lado da constitucionalidade e dos direitos fundamentais do Estado Constitucional. O juiz tem o dever de interpretar a legislação à luz da Constituição (art. 1º do CPC/2015). Esses são os novos contornos do princípio da legalidade no Estado Constitucional” (MITIDIERO, Daniel. Colaboração... Op. Cit. p. 41)

²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. 14ª reimp. Coimbra: Almedina, 2013. p. 52

²⁷ Idem. Ibidem.

(art. 1º, CPC/15) e convergem integralmente ao direito fundamental ao processo justo²⁸ (art. 5º, LIV, CF/88).

MARINONI destaca que, apesar de o novo Código não reproduzir “(...) a título de normas fundamentais todos os direitos fundamentais que compõem o direito ao processo justo”, isso não significa dizer que “(...) esses direitos fundamentais tenham perdido esse *status* normativo: o direito ao juiz natural, o direito à defesa e o direito à prova, por exemplo, permanecem como normas fundamentais do processo civil brasileiro, nada obstante a ausência de reprodução no Código a esse título²⁹”.

Sendo o processo civil estruturado a partir dos direitos fundamentais que compõem o direito fundamental ao processo justo³⁰ (notadamente igualdade e acesso à justiça), a CF/88 se impõe como pedra angular de onde emanam tais princípios processuais civis e que constituem os *compromissos fundamentais* do legislador infraconstitucional, quais sejam:

- O respeito à liberdade e à igualdade de todos perante a ordem jurídica (arts. 1º, 2º, 3º, 8º, 926, 927 e 928, CPC/15);
- A prestação de tutela adequada, efetiva e tempestiva aos direitos (arts. 3º, 4º e 12, CPC/15);
- A administração da justiça civil sob um viés democrático, que equacione de forma inovadora as relações entre juiz e partes através da colaboração, do contraditório e da fundamentação (arts. 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 11, e 489, §§ 1º e 2º, CPC/15)³¹.

Ou ainda, noutros termos,

Se é correto afirmar que o Código de Processo Civil deve ser compreendido como uma concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição, também é igualmente correto afirmar que deve ser interpretado de acordo com “os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República” (art. 1º, Projeto). O formalismo do processo civil é um formalismo-valorativo, que se estrutura a partir de valores encarnados nas normas constitucionais. (...) A legislação infraconstitucional deve ser compreendida como concretização de direitos fundamentais processuais civis. Logo, também deve ser interpretada de maneira conforme aos direitos

²⁸ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme et al. O Novo Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 167

²⁹ Cf. Idem. Ibidem.

³⁰ Cf. Idem. Ibidem.

³¹ Cf. Idem. Ibidem.

fundamentais, haja vista a eficácia irradiante a eles inerente, oriunda de sua dimensão objetiva³².

Lógica parelha se adota na interpretação do Código Civil de 2002, a qual, em que pese a natureza tardia e envelhecida do Código, converge para o que se convencionou chamar de Direito Civil Constitucional. Para Pietro PERLINGIERI, os marcos teóricos dessa disciplina são três, a saber: “(a) a natureza normativa da Constituição; (b) a complexidade e unidade do ordenamento jurídico³³ e o pluralismo de fontes de direito; e (c) o desenvolvimento de uma teoria da interpretação renovada³⁴”.

Paulo LÔBO, por sua vez, destaca que a constitucionalização do Direito Civil tomou corpo no ordenamento jurídico brasileiro a partir da última década do século passado. O movimento emergiu e se desenvolveu entre juristas preocupados “com a revitalização do direito civil e sua adequação aos valores que tinham sido consagrados na Constituição de 1988, como expressões das transformações sociais³⁵”.

A importância de se adotar prisma constitucional na interpretação e aplicação do Código Civil seria crucial, ainda segundo LÔBO, em decorrência da influência direta e constante que o Direito Civil tem na vida dos cidadãos. Isso porque

(...) as normas constitucionais e civis incidem diária e permanentemente [no cotidiano do cidadão], pois cada um de nós é sujeito de direitos ou de deveres civis em todos os instantes de vida, como pessoas, como adquirentes e utentes de coisas e serviços ou como integrantes de relações negociais e familiares. Do mesmo modo, em todos os dias exercemos a cidadania e somos tutelados pelos direitos fundamentais³⁶.

Assim sendo, imergir nas vicissitudes do CPC/15 e adotar leitura principiológica do CC/02 é, portanto e também, mergulhar nas águas desse Jordão

³² MARINONI, Luiz Guilherme. O projeto do CPC: crítica e propostas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 15

³³ “As duas expressões (unidade e complexidade), que poderiam parecer antagônicas em outros contextos, não assumem aqui esta conotação: o ordenamento, por mais que se diversifiquem suas fontes, por mais que se multipliquem suas normas, por mais que se especializem os seus setores, permanece único, unitário, centrado sobre os valores constitucionais” (SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Direito Civil Constitucional. São Paulo: Atlas, 2016)

³⁴ Cf. PERLINGIERI, Pietro. “A doutrina do direito civil na legalidade constitucional”. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008.

³⁵ LÔBO, Paulo. “A Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro”. In: TEPEDINO, Gustavo. Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. pp. 18.

³⁶ Idem. p. 19

constitucional e buscar compreender como essa trama imbricada de direitos fundamentais, garantias e regras contribuiu para modernizar (ou ao menos tentar modernizar) o sistema processual civil brasileiro.

A leitura que se pretende fazer dos princípios da autonomia privada e da cooperação, dessa forma, só pode ser realizada dentro desse contexto, imerso nas águas desse Jordão constitucional.

4. AUTONOMIA PRIVADA

Autonomia vem do grego *autos* + *nomos* e pode significar independência, autodeterminação, aquilo que é regido por leis próprias³⁷. Etimologicamente, autonomia pode também significar o poder de modelar as regras da própria conduta por si e não por imposição externa³⁸.

Para SANTI ROMANO, a autonomia teria duas facetas, uma subjetiva – atinente ao “poder de dar a si um ordenamento jurídico” – e outra objetiva – referente ao “próprio caráter de um ordenamento jurídico que individualmente se constitui para si (autônomo), em contraposição ao caráter do ordenamento que são constituídos por outros (heterônomo)³⁹.

Para KANT, a razão é a lei própria da autonomia, na medida em que se mostra como “capacidade apresentada pela vontade humana de se autodeterminar segundo uma legislação moral por ela mesma estabelecida, livre de qualquer fator estranho ou exógeno com uma influência subjugante”⁴⁰.

Considerar a autonomia em seu sentido mais amplo é, assim, reconhecer que sua gênese deriva da liberdade e do sentido que a ele se deu desde o iluminismo. É desse cerne que se desdobram dois conceitos jurídicos facilmente confundíveis entre si, mas que guardam suas diferenças: autonomia da vontade e autonomia privada.

Como destaca Marina Souza PARGENDLER, os princípios da autonomia da vontade e da autonomia privada pertencem a diferentes estágios da evolução da Teoria do Direito:

O primeiro decorre do voluntarismo oitocentista, consagrado no *Code*, que elevou a vontade ao mesmo plano da lei como raiz ou causa dos efeitos

³⁷ Cf. CABRAL, Érico de Pina. “A ‘autonomia’ no Direito Privado”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). *Obrigações e contratos : contratos : princípios e limites*. (Coleção Doutrinas Essenciais: vol. 3). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 96-97

³⁸ Cf. ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina: 1998, p. 128; ALPA, Guido. *Istituzioni di diritto privato*. 3ª ed. Torino: UTET, 2001, p. 278. APUD CABRAL, Érico de Pina. “A ‘autonomia’ no Direito Privado”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). *Obrigações e contratos : contratos : princípios e limites*. (Coleção Doutrinas Essenciais: vol. 3). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 97

³⁹ Cf. ROMANO, Santi. *Frammenti de un dizionario giuridico*. Milano: Giuffrè, 1983, p. 14 APUD CABRAL, Érico de Pina. “A ‘autonomia’ no Direito Privado”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). *Obrigações e contratos : contratos : princípios e limites*. (Coleção Doutrinas Essenciais: vol. 3). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 97]

⁴⁰ Cf. CABRAL, Érico de Pina. “A ‘autonomia’ no Direito Privado” Op. Cit. p. 97.

jurídicos. O segundo, influenciado pelas transformações socioeconômicas que conduziram à sociedade de massas, liga-se à tendência de objetivação do negócio e tutela da confiança⁴¹.

Judith MARTINS-COSTA, nesse mesmo sentido, destaca que

O princípio da autonomia da vontade, desenvolvido no século XIX, sob influência da doutrina econômica liberal, funda-se sobre uma análise filosófica individualista dos direitos subjetivos. Partindo-se da premissa de que os indivíduos, em sua essência abstrata (Estado de Natureza), são livres e iguais, conclui-se que nada os pode obrigar, salvo o seu consentimento. Assim, a origem única das normas jurídicas, por definição obrigatórias, é o acordo de vontades⁴².

O presente trabalho ater-se-á, destarte, ao foco delimitado pela autonomia privada. Ao analisar esse princípio, AMARAL afirma ser este “(...) uma das mais significativas representações da liberdade como valor jurídico”⁴³, podendo ser verificada no Preâmbulo da Constituição, no princípio da liberdade econômica (art. 170, CF/88) e na liberdade contratual (art. 421, CC/02).

Para o autor, autonomia privada seria “(...) o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica⁴⁴”. Não há que se igualar autonomia privada à autonomia da vontade, posto que esta teria conotação subjetiva e psicológica, ao passo que aquela “(...) exprime o poder da vontade no direito, de modo objetivo, concreto e real⁴⁵”.

Mais do que isso, a autonomia privada é princípio fundamental do sistema de direito privado e tem como pressuposto a liberdade individual, entendida juridicamente como “(...) o poder de praticar ou não, ao arbítrio do sujeito, todo ato não ordenado

⁴¹ PARGENDLER, Mariana Souza. A resignificação do princípio da autonomia privada: o abandono do voluntarismo e a ascensão do valor de autodeterminação da pessoa. In http://www.ufrgs.br/propeq/livro2/artigo_mariana.htm, acessado em 30 de agosto de 2017

⁴² MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no Direito brasileiro, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.3, p.127-154, set./dez. 1992. p. 129. In: PARGENDLER, Mariana Souza. A resignificação do princípio da autonomia privada: o abandono do voluntarismo e a ascensão do valor de autodeterminação da pessoa. In http://www.ufrgs.br/propeq/livro2/artigo_mariana.htm, acessado em 30 de agosto de 2017

⁴³ Idem. Ibidem.

⁴⁴ Idem. Ibidem.

⁴⁵ Idem. Ibidem.

nem proibido por lei, e, de modo positivo, é o poder que as pessoas têm de optar entre o exercício e o não exercício de seus direitos subjetivos⁴⁶.

Considerada a partir de seus aspectos técnicos, a autonomia privada funciona como “(...) verdadeiro poder jurídico particular de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas, próprias ou de outrem⁴⁷”.

Para AMARAL, o princípio da autonomia privada seria **informador** do sistema jurídico, como sistema aberto, por apontar “(...) ideia diretriz ou justificadora da configuração e funcionamento do próprio sistema jurídico⁴⁸”. Teria também critério **interpretativo**, “(...) apontando o caminho a seguir na pesquisa do sentido e alcance da regra jurídica⁴⁹”, tendo seu campo de realização, por suas origens históricas e por sua natureza, no direito das obrigações, “(...) onde o contrato é lei, nas suas diversas espécies de *liberdade contratual*, nas cláusulas gerais, nas garantias etc.⁵⁰”.

É nesse sentido que PARGENDLER aponta para a leitura de que o princípio da autonomia privada deva estar calcada no caso concreto, harmonizando-se com os demais princípios que se aplicam a ele e ajustando-se àqueles sempre que houver necessidade de se equilibrar relações assimétricas. Nesse sentido:

Autonomia privada, portanto, não significa – nem poderia significar, dada a sua natureza de princípio – a manutenção absoluta e incontestável do que foi acordado. A autonomia privada, por si só, não é fonte de justiça ou de equilíbrio na relação contratual. Tampouco, porém, é, por si só, causa de injustiça e de desequilíbrio ou um mal a ser evitado. O princípio da autonomia privada não basta para a configuração de contratos condizentes com os demais valores assegurados pelo ordenamento jurídico. Entretanto, sem o importante papel julgado pelo princípio ordenador da autonomia privada, restariam sem qualquer sentido os demais princípios contratuais⁵¹.

Por estar intrinsecamente vinculada à noção de negócio jurídico, a seguir se desenvolverá análise de como a autonomia privada se encontra presente em negócios jurídicos em geral.

⁴⁶ Idem. Ibidem. p. 77

⁴⁷ Idem. Ibidem.

⁴⁸ Idem. Ibidem.

⁴⁹ Idem. Ibidem.

⁵⁰ Idem. Ibidem. p. 79

⁵¹ PARGENDLER. Op. Cit.

4.1. AUTONOMIA PRIVADA E NEGÓCIO JURÍDICO

O desenvolvimento da teoria do negócio jurídico deriva dos pandectistas do século XIX, que o consideravam como “(...) declaração de vontade com a finalidade imediata, visada pelo declarante, de constituir, modificar ou extinguir uma dada relação jurídica⁵²”. Para eles, a vontade nos negócios jurídicos estaria diretamente “(...) vinculada à obtenção dos efeitos jurídicos desejados⁵³”. Como explana Pedro Henrique NOGUEIRA, tal vinculação a tais efeitos implicaria na concepção de que o negócio “(...) é ato por meio do qual se produzem efeitos jurídicos diretamente ligados ao querer externado pelo agente⁵⁴”.

Hodiernamente, Érico de Pina CABRAL aduz ao fato de ser perfeitamente possível traçar correlação entre os princípios da autonomia privada e do negócio jurídico, sendo este último a manifestação concreta do primeiro⁵⁵.

A autonomia privada, para AMARAL, é a causa do negócio jurídico (art. 104, CC/02⁵⁶), fonte principal do direito das obrigações⁵⁷. O consagrado autor já observava que o princípio da autonomia privada tem sido objeto de um processo de revisão crítica, num panorama em que a intervenção do Estado teria reduzido seu campo de atuação. Todavia, a autonomia privada teria permanecido “(...) como essência do negócio jurídico, particularmente de sua principal categoria, o contrato⁵⁸”.

Nesse mesmo sentido, em sua dissertação de mestrado intitulada “Negócio Jurídico e Ato Jurídico em Sentido Estrito: diferenças e semelhanças sob uma tipificação exemplificativa no Direito Civil Brasileiro”, Luiz Edson FACHIN já apontava que o princípio da autonomia privada era tido como “pedra angular do sistema civilístico inserido em contexto econômico-político próprio⁵⁹”.

⁵² NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 124

⁵³ Idem. *Ibidem*.

⁵⁴ Idem. *Ibidem*.

⁵⁵ Cf. CABRAL, Érico de Pina. “A ‘autonomia’ no Direito Privado” Op. Cit. p. 96

⁵⁶ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

⁵⁷ AMARAL, Francisco. Op. Cit. p. 77

⁵⁸ Idem. *Ibidem*.

⁵⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Negócio Jurídico e Ato Jurídico em Sentido Estrito: diferenças e semelhanças sob uma tipificação exemplificativa no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo, 1986. 112

Para o hoje ministro do Supremo Tribunal Federal, a análise da autonomia privada estaria “(...) diretamente vinculada ao espaço que o universo jurídico reserva aos particulares para disporem de seus interesses⁶⁰”.

Isso porque a autonomia privada, ainda segundo FACHIN, seria permitida e reconhecida pela ordem jurídica na medida em que a própria lei daria às partes um “espaço em branco” a ser preenchido pelos particulares⁶¹. Assim sendo, a autonomia privada seria assegurada pela ordem jurídica por meio da regulamentação dos seus limites. Noutras palavras,

A realização de negócios jurídicos se passa na esfera da autonomia privada, que se encarta numa esfera maior que é a do próprio sistema jurídico. O sistema jurídico constitui a moldura geral e os particulares, dentro dessa moldura, tratam de seus interesses. E [é] nesse universo jurídico, cuja natureza das normas não é imperativa, que transitam os negócios jurídicos. Nem por isso, o sistema jurídico deixa de interferir em alguns negócios jurídicos mais do que em outros⁶².

PONTES DE MIRANDA, anteriormente, já havia explorado tal tema ao analisar o Direito das Obrigações. Em que pese não haver discordância aparente entre ambos os autores, MIRANDA optou por uma terminologia própria para esse princípio, a qual seria mais acurada, batizando-a como “autorregramento”, na medida em que

[...] O Direito é processo social de adaptação, um dos processos sociais da adaptação. A técnica legislativa, desde os costumes das tribos primitivas, ao deixar às pessoas a determinação de certos direitos e deveres, de certas pretensões e obrigações, atende a que a adaptação ainda se tem de fazer por meio de contatos individuais. Diminui essa margem, à medida que regras jurídicas, que se estabelecem, já são cogentes, ou se tornam cogentes as que eram dispositivas ou interpretativas. A maior adaptação caracteriza-se por essa eliminação progressiva do que fica à mercê das manifestações individuais da vontade⁶³.

p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. [Orientador: Prof. Dr. José Manoel de Arruda Alvim Netto]. p. 54

⁶⁰ Idem. Ibidem.

⁶¹ Cf. Idem. Ibidem.

⁶² Idem. Ibidem.

⁶³ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado: parte especial (tomo XXII) – Direito das Obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de Obrigações. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958. p. 11

Em obra amadurecida pelo tempo, 25 anos após sua dissertação de mestrado, FACHIN retoma o conceito ao asseverar que

Não mais se trata da autonomia da vontade como dogma, como pensada no final do século XVIII e início do século XIX, dotada apenas de tênues limites externos, mas de uma autonomia para a regulamentação de interesses pelos próprios particulares, que se insere em um conjunto mais amplo de valores e princípios que a contemplam⁶⁴.

Ao analisar esse conjunto amplo de valores e princípios que informam a autonomia privada, assevera ainda que

(...) deve-se ter como ponto de partida a unicidade do sistema jurídico, centrado na Constituição da República. Daí decorre uma premissa básica: embora os princípios possam entrar em colisão quando de sua aplicação aos casos concretos, demandando ponderação, deve-se pressupor uma conformação, ainda que no âmbito metodológico, entre os diferentes princípios, que, por isso, não estão, em abstrato, em posição de conflito ou colisão, fazendo parte de um todo unitário⁶⁵.

É por isso que, numa relação entre sujeitos materialmente desiguais, com clara vulnerabilidade de um em relação ao outro, “(...) o princípio da autonomia privada terá menos possibilidade de se realizar em uma maior extensão – o que não significa que ele deixe de ser relevante, haja vista a unicidade do sistema⁶⁶”.

De outro tanto, em relações mais simétricas, nas quais os sujeitos são dotados de maior possibilidade concreta para fazer escolhas, “(...) a autonomia privada, como poder de autorregulamentação, poderá ser aplicada em extensão muito maior e, sob uma compreensão qualitativamente diversa⁶⁷”.

Se o negócio jurídico é manifestação concreta da autonomia privada, também é verdadeira a assunção de que o negócio jurídico é fruto eminente da vontade das partes, mas tal vontade, por si só, não subsiste ou adquire valor de lei. Na lição de Antônio Junqueira de AZEVEDO,

A doutrina atual, ao definir o negócio, adota geralmente uma posição que, ou se prende à sua gênese, ou à sua função; assim, ora o define como ato de

⁶⁴ FACHIN, Luiz Edson. Contratos e responsabilidade civil. Coleção soluções práticas de direito: pareceres. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 333

⁶⁵ Idem. Ibidem.

⁶⁶ Idem. Ibidem.

⁶⁷ Idem. Ibidem.

vontade que visa produzir efeitos, com o que atende principalmente à formação do ato, à vontade que lhe dá origem (autonomia da vontade), ora o define como um preceito (dito até mesmo “norma jurídica concreta”) que tira a sua validade da norma abstrata imediatamente superior, dentro de uma concepção escalonada de normas jurídicas supra e infraordenadas, com o que atende, principalmente, ao caráter juridicamente vinculante de seus efeitos (autorregramento da vontade)⁶⁸

É nesse sentido que AMARAL diferenciou a autonomia privada da autonomia da vontade, ao afirmar que a primeira é causa do negócio jurídico (art. 104, CC/02) ao passo que a última é a causa do ato jurídico (art. 185, CC/02)⁶⁹. A última está ligada ao momento prévio ao ato e à liberdade para se praticá-lo; a primeira, ao momento final e aos efeitos (ou regras) que resultam do negócio⁷⁰.

4.2. AUTONOMIA PRIVADA NO PROCESSO CIVIL

Para MARINONI, o direito de ação – analisado a partir da Constituição desde o seu momento primordial, que é o direito da petição⁷¹ – revela a “(...) necessidade de respeito à liberdade das partes a propósito da conveniência e oportunidade de se instaurar o processo e de como se conformar o seu objeto litigioso⁷²”. Objeto litigioso que, para o autor, é sinônimo da *res in iudicium deducta*, ou ainda a coisa/pedido/objeto trazido em juízo⁷³.

Sérgio Cruz ARENHART define o princípio da demanda de que se tratou previamente como “a ideia de que o pedido formulado pela parte determina os limites da atuação jurisdicional, importando na razão da atuação do Estado e também na fixação do objeto a ser decidido⁷⁴”.

⁶⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia. 4ª ed., atualizada com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2013. pp. 1-2.

⁶⁹ Cf. AMARAL, Francisco. Direito Civil. Op. Cit. pp. 77-78

⁷⁰ Cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico. Op. Cit. p. 2.

⁷¹ O princípio da demanda é informado pelos arts. 2º, 110, 472 e 474, todos do CPC.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. O projeto do CPC. Op. Cit. p. 21

⁷³ Cf. Enciclopédia Jurídica (online). Disponível em <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/res-in-judicium-deducta/res-in-judicium-deducta.htm> Acesso em 03/11/2016

⁷⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. “Reflexões sobre o Princípio da Demanda” (online). Disponível em https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda Acesso em 04/11/2016

Resta claro que, para o MARINONI, “(...) a autonomia privada deve ser respeitada e protegida pelo legislador desde o início do processo⁷⁵”, aduzindo ao fato de que

[...] A promoção da liberdade e da autonomia privada no processo é confiada àquilo que a processualística conhece como princípio da demanda, pelo qual *nemo iudex sine actore*⁷⁶, donde a regra no processo civil é que *ne procedat iudex ex officio*⁷⁷. Ainda pela regra da demanda, às partes convém estabelecer qual a porção da realidade que será examinada pelo órgão jurisdicional no processo – *iudex iudicare debet iuxta allegata partium*⁷⁸.

Noutras palavras, o CPC/15 foi concebido para respeitar, no todo, a liberdade e a autonomia privada na organização do procedimento e na limitação do objeto em litígio. Tal respeito será analisado a seguir, de forma mais ampla, quando se debruçará sobre o princípio da cooperação.

⁷⁵ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. O projeto do CPC. Ibidem.

⁷⁶ Não há juiz sem partes (tradução livre).

⁷⁷ Não proceda o juiz de ofício (tradução livre).

⁷⁸ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. O projeto do CPC. Ibidem.

5. COOPERAÇÃO PROCESSUAL CIVIL

O princípio da cooperação no processo civil, também conhecido por colaboração, encontra-se insculpido no art. 6º do CPC/15:

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

MARINONI afirma de forma peremptória que o modelo de processo civil do CPC/15 é “(...) indubitavelmente um modelo de processo civil cooperativo”⁷⁹. Mais do que isso, no Estado Constitucional, o direito fundamental ao processo está intrinsecamente vinculado ao da colaboração processual.

MITIDIERO define a colaboração como “modelo que visa dividir de maneira equilibrada as posições jurídicas do juiz e das partes no processo civil, estruturando-o como uma verdadeira *comunidade de trabalho*”⁸⁰.

MARINONI, por sua vez, destaca que o problema central do processo civil reside no equilíbrio da organização do processo, i.e., da divisão do trabalho entre os seus participantes⁸¹. Nesse sentido,

[...] A adequada construção do modelo cooperativo de processo e do princípio da colaboração, que é a ele inerente, serve como linha central para organização de um processo civil que reflita de forma efetiva os pressupostos culturais do Estado Constitucional⁸².

A colaboração, ainda segundo MARINONI, serve como modelo e como princípio, intrinsecamente conectados. Senão vejamos:

“Os deveres inerentes à colaboração no processo respondem aos pressupostos que sustentam o modelo cooperativo. [...] Como modelo, a colaboração rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno processual, privilegiando em seu lugar a própria ideia de processo como centro da sua

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. O projeto do CPC. Op. Cit. p. 72

⁸⁰ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 52.

⁸¹ Cf. Marinoni. O projeto do CPC. Op. Cit. p. 174.

⁸² Idem.

teoria, concepção mais pluralista e consentânea à feição democrática ínsita ao Estado Constitucional⁸³.

O papel do juiz nessa nova configuração transcende à figura do “juiz-oráculo”, figura encastelada e que se atém eminentemente ao brocado do *da mihi factum, dabo tibi ius*⁸⁴. Ainda conforme MARINONI,

“(...) o juiz participa do processo colhendo a impressão das partes a respeito dos seus rumos, possibilitando assim a influência dessas na formação de suas possíveis decisões (arts. 7º, 8º, 9º e 10 do CPC/15)⁸⁵”.

Numa análise mais detida, o juiz deve zelar pelo efetivo contraditório (art. 7º), aplicar o ordenamento jurídico com vistas a atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (art. 8º).

De toda sorte, a postura do juiz cooperativo deve ser isonômica na condução do processo e assimétrica apenas quando impõe suas decisões⁸⁶. Isso implica em dizer, *grosso modo*, que o isolamento e a unilateralidade são reservados para os momentos de proferir decisões e prolatar sentenças.

Mas tal prerrogativa não lhe exime, todavia, de ouvir as partes, conforme traz a dicção do art. 9º do CPC/15:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida⁸⁷,

E que se complementa com o artigo subsequente:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

A análise conjunta dos arts. 9º e 10 do CPC/15 permite afirmar que ao juiz não é permitido, por regra, proferir as chamadas *decisões-surpresa*, posto que estas

⁸³ Cf. MARINONI. O projeto do CPC. Op. Cit. Idem.

⁸⁴ Dá-me os fatos, que te darei o direito

⁸⁵ MARINONI. O projeto do CPC. Op. Cit. p. 175

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Com a exceção do parágrafo único do referido artigo. “O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701.

feririam o princípio da colaboração processual e encerrariam, *per se*, uma unilateralidade oracular que remonta ao espírito cultural do código revogado. Vivemos em tempos outros, em que o princípio do contraditório suplanta o da centralidade da figura do juiz.

O Art. 6º do CPC/15, por sua vez, prescreve que todos os sujeitos do processo estão impelidos a cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. De forma idêntica, o incentivo à conciliação, à mediação e aos demais métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, nos exatos termos do § 3º do art. 3º do CPC/15.

Todavia, a colaboração que se imputa às partes envolve alguma aporia. Afinal, o próprio ajuizamento da lide é sintoma de que, muito provavelmente, as partes não chegaram, por algum motivo, a uma resolução extrajudicial satisfatória do objeto em questão, ou ainda que este mesmo objeto, por sua vez, só possa ser garantido efetivamente com a tutela jurisdicional.

Christopher W. Moore assevera que, apesar de disputas ou conflitos ocorrerem em todas as relações humanas, sociedades e culturas desde o início dos registros históricos, haveria uma tendência de as pessoas procurarem dirimir suas diferenças pacificamente, devido à presença difusa de conflitos e os custos emocionais⁸⁸.

Nesse sentido, Francisco da Costa OLIVEIRA destaca que

[...] a emergência de um litígio pode ter por base uma relação jurídica (constituída ou não mediante um negócio jurídico, *máxime* um contrato), um acto jurídico (por exemplo uma conduta geradora de responsabilidade civil extracontratual) ou um simples facto jurídico (como, v.g., o óbito do autor de uma herança). Porém, quando o caminho pode ser o recurso ao tribunal⁸⁹, este pode sempre ser precedido da negociação, pelo menos em princípio. A negociação de litígios envolve, por isso, um dos aspectos mais basilares e tradicionais da prática da advocacia no seu todo, mais ainda quando o processo negocial se pode desenrolar desde antes da interpretação de uma

⁸⁸ Cf. MOORE, Christopher W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflicts*. Fourth edition. San Francisco: Josey-Bass, 2014. Versão Kindle. Posição 830 de 1291.

⁸⁹ Tribunal aqui não deve ser compreendido como acesso à segunda instância, mas sim como judicialização da causa. O texto, frisa-se, foi mantido na grafia original e em registro culto da Língua Portuguesa de Portugal.

acção em tribunal até depois de se haver obtido já uma decisão judicial transitada em julgado⁹⁰ (mantida a grafia original).

A colaboração processual, portanto, envolve um trabalho em conjunto das partes e do juiz para que, juntos, caminhem em direcção a uma decisão de mérito justa e efetiva, à luz do art. 6º do CPC/15, sem obstruções no sentido amplo ou manobras meramente postulatórias em sentido estrito, pautando-se pela boa-fé processual (art. 5º, CPC/15). Essa colaboração persiste enquanto durar o processo, sendo prerrogativa do juiz não apenas designar a audiência inicial de conciliação ou de mediação, mas também a promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais, nos exatos termos do art. 139, V, CPC/15.

Apropriando-se da noção delimitada por Clóvis V. do COUTO E SILVA⁹¹, ao analisar a obrigação no Direito Civil, pode-se ousar a assertiva de que a colaboração processual, tal qual a obrigação, é um processo destinado a um fim: no caso da obrigação, ao seu adimplemento; no caso da colaboração, a uma resolução de mérito justa, efetiva e em tempo hábil da questão em exame por via jurisdicional ou pelas vias auxiliares da autocomposição.

Tal colaboração, portanto, requer uma predisposição a colaborar. Nesse sentido, é possível asseverar que a *vontade* de colaborar deriva não só, mas também, do princípio da boa-fé processual, nos termos do art. 5º, CPC/15:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Nesse sentido, COUTO E SILVA já alertava que a aplicação do princípio da boa-fé no Direito Civil teria "(...) função harmonizadora, conciliando o rigorismo lógico-dedutivo da ciência do direito do século passado [i.e. século XIX] com a vida e as exigências éticas atuais, abrindo, por assim dizer, no *hortus conclusus* do sistema do positivismo jurídico, 'janelas para o ético'"⁹². Pode-se dizer que conclusão parelha se aplique à boa-fé processual analogamente.

⁹⁰ OLIVEIRA, Francisco da Costa. *Negociação – sua Prática na Advocacia*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 55

⁹¹ SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

⁹² Idem. *Ibidem*. p. 42

No caso do juiz, sua atuação colaborativa está pautada pelos arts. 7º a 10 do CPC/15, como já analisado. No caso das partes, a colaboração no processo visando à decisão de mérito não ficou enclausurada exclusivamente na prestação da tutela jurisdicional.

O novo Código de Processo Civil abriu espaço para um diálogo maior e mais efetivo das partes não só dentro do processo, mas também fora dele. Daí a se falar, por exemplo, em mediação e conciliação extrajudiciais, na celebração de negócios jurídicos e a arbitragem.

No bojo do processo civil, inseriu-se a audiência de conciliação e de mediação como ato processual de forma a encorajar a aplicação do sistema multiportas de resolução de conflitos, capaz de solucionar o mérito já no início da relação processual, tão logo a parte autora ingresse com o pedido inicial e a parte requerida se apresente para ingressar na relação processual mediante comparecimento da audiência de conciliação ou mediação.

O próximo capítulo estabelecerá análise mais detida sobre o modelo de audiência de conciliação e de mediação previstos no CPC/15.

6. A INSERÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO NO CPC/15

O Código de Processo Civil vigente trouxe em seu cabedal de inovações procedimentais a inclusão de uma audiência de conciliação ou mediação *antes* da apresentação da defesa pelo requerido⁹³. Tal inovação se deu a partir do art. 319⁹⁴ do CPC/15, que trouxe em seu bojo o rol de requisitos da petição inicial, reformulado a partir do art. 282 do CPC revogado⁹⁵.

O legislador de 2015 manteve, na reformulação do art. 319 do CPC/15, o que se pode nomear de cerne processual da petição inicial, qual seja, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inc. III); o pedido, com as suas especificações (inc. IV); o valor da causa (inc. V); e as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inc. VI). Não se pretende aqui traçar panorama exauriente no tocante a todas as alterações de conteúdo do art. 319, para manter a pertinência temática da presente análise.

Para tanto, passar-se-á diretamente para o inciso VII do art. 282 do CPC/73, que teve seu conteúdo essencialmente modificado. Em vez de pugnar pela citação do réu, a redação do art. 319 do CPC/15 inovou ao incluir, como requisito da petição

⁹³ Cf. MARINONI. O projeto do CPC. Op. Cit. p. 216

⁹⁴ Art. 319. A petição inicial indicará:

- I - o juízo a que é dirigida;
 - II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;
 - III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
 - IV - o pedido com as suas especificações;
 - V - o valor da causa;
 - VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
 - VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.
- § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.
- § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.
- § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

⁹⁵ Art. 282. A petição inicial indicará:

- I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;
- II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;
- III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
- IV - o pedido, com as suas especificações;
- V - o valor da causa;
- VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
- VII - o requerimento para a citação do réu.

inicial, a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Tal opção, segundo ALVIM, DANTAS, TALAMINI e DIDIER Jr., deu destaque a duas técnicas de solução de controvérsias – a conciliação e a mediação – almejando estimular “o fim mais célere do litígio e conseqüentemente do processo⁹⁶”. Conforme destacam,

Tanto assim é que programou para momento liminar [do processo] uma audiência para a conciliação ou a mediação, que não se realiza apenas nas duas hipóteses previstas no § 4.º do art. 334 do CPC/2015⁹⁷.

As duas hipóteses previstas a que se refere o § 4º do art. 334 são a manifestação expressa de desinteresse mútuo pela realização de audiência de conciliação e mediação (art. 334, § 4º, I) e os casos em que não se admite a autocomposição (art. 334, § 4º, II).

O § 5º do mesmo art. 334⁹⁸ impõe ao autor o ônus de indicar na exordial seu desinteresse pela realização da audiência de conciliação ou de mediação, tendo o réu a incumbência de o fazer por meio de petição a ser apresentada em até 10 dias antes da data designada para a audiência.

Desse expreso e difuso desinteresse na composição consensual contido no inciso I, § 4º do art. 334, conjugado com o §5º do mesmo artigo, extrai-se da obra de ALVIM, DANTAS, TALAMINI e DIDIER Jr. que o autor somente estaria obrigado a mencionar sua opção pela não realização da audiência de conciliação ou de mediação⁹⁹:

(...) se ele [o autor] silenciar a respeito do assunto, o juiz deve simplesmente obedecer ao roteiro traçado pelo art. 334, que leva à natural designação daquela audiência. Eis a interpretação para o inc. VII do art. 319 do CPC/2015. Logo, no silêncio do autor acerca da conciliação ou da mediação, não cabe determinação para a emenda da petição inicial nem o indeferimento

⁹⁶ ALVIM, DANTAS, TALAMINI, DIDIER Jr. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil – Edição 2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 55 (edição eletrônica)

⁹⁷ Idem. Ibidem.

⁹⁸ § 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.

⁹⁹ Cf. ALVIM, DANTAS, TALAMINI, DIDIER Jr. Breves comentários... Op. Cit. p. 55

desta; para a correlata audiência, vale a máxima quem cala consente [com a sua realização]¹⁰⁰.

Os autores transcendem a lógica implícita da opção pela não realização da audiência de conciliação ou de mediação, sugerindo que o legislador teria tratado melhor do tema se mudasse o conteúdo e posicionamento gráfico do inciso VII do art. 319 para um parágrafo adicional a este mesmo artigo, o qual poderia apresentar a seguinte redação por eles aduzida da seguinte forma:

Se o autor não desejar a realização da audiência de conciliação ou de mediação, deve assim se manifestar na petição inicial¹⁰¹.

Tal sugestão trazida pelos mencionados autores revela uma primeira crítica possível e passível de ser feita ao modo pelo qual o legislador concebeu a realização da audiência de mediação e de conciliação prevista.

Com a alteração proposta, a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação deixaria de ser um item fundamental da petição inicial – como inciso do art. 319 – e passaria a ser um parágrafo, obrigando o autor a indicar tão-somente seu desinteresse. Em seu silêncio, a opção pela audiência dar-se-ia tacitamente.

Assim sendo, estando a petição inicial preenchida com os requisitos iniciais (previstos nos arts. 319 a 321) e se não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação e mediação com antecedência mínima de 30 dias, devendo ser o réu citado com pelo menos 20 dias de antecedência (art. 334¹⁰²). Nada obsta que haja mais de uma sessão destinada à conciliação e à

¹⁰⁰ Idem. Ibidem.

¹⁰¹ Idem. Ibidem.

¹⁰² Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

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

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

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

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II - quando não se admitir a autocomposição.

mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes (art. 334, § 2º). A audiência de conciliação ou de mediação poderá também ser realizada por meios eletrônicos, nos termos da lei (art. 334, § 7º).

A conciliação, ao que diz o parágrafo 2º do art. 165, será aplicada preferentemente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, ao passo que a mediação acontecerá quando se identificar vínculo prévio (art. 165, § 3º).

Se é verdade que o Código de Processo Civil outorgou grande ênfase aos meios alternativos de solução de conflitos¹⁰³, pode-se também afirmar que impingiu uma lógica segundo a qual, ainda que autor ou réu optem pela não realização da audiência, esta acontecerá mesmo se uma das partes silenciar ou se manifestar positivamente.

Adotando-se o conceito de “tabela de verdade” ou “quadro de possibilidades” à luz da lógica matemática¹⁰⁴, tem-se as seguintes premissas e conclusão valorativa no que atine ao modelo de realização de audiências de conciliação e mediação no CPC/15:

Tabela 1 - Quadro de possibilidades: a designação das audiências de conciliação e mediação considerando o art. 334

AUTOR MANIFESTA INTERESSE	RÉU MANIFESTA INTERESSE	DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA
SIM	SIM	SIM
NÃO	SIM	SIM

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰³ Cf. MARINONI. O Projeto do CPC. Op. Cit. p. 90

¹⁰⁴ Cf. MORTARI, Cezar A. Introdução à Lógica. São Paulo: Editora Unesp, 2001, pp.141-144

SIM	NÃO	SIM
NÃO	NÃO	NÃO

Da análise da tabela de verdade anteriormente reproduzida, verifica-se facilmente que o modelo criado para a realização das audiências de mediação e conciliação no momento inicial do processo favorece amplamente a formação da autocomposição. O interesse de qualquer uma das partes garante a designação da audiência. Isso porque, dos quatro cenários possíveis, em apenas um deles não haveria a audiência face ao duplo desinteresse expressamente manifestado. Para além disso, a ausência injustificada de uma das partes à audiência de conciliação acarreta em ato atentatório à dignidade da justiça (art. 334, § 8º). A sanção prevista é multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Contudo, adotando-se hipótese inversa, segundo a qual a manifestação expressa de desinteresse por qualquer uma das partes seria suficiente para a não realização da audiência e a subsequente citação do réu para apresentar a contestação, o cenário se inverte diametralmente. Senão vejamos:

Tabela 2 – Quadro de possibilidades: a designação das audiências de conciliação e mediação considerando a vontade absoluta das partes

AUTOR MANIFESTA INTERESSE	RÉU MANIFESTA INTERESSE	DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA
SIM	SIM	SIM
NÃO	SIM	NÃO
SIM	NÃO	NÃO
NÃO	NÃO	NÃO

Vê-se que a situação se inverteu. Considerando a vontade absoluta de cada uma das partes, em que a simples recusa de uma delas enseja a não realização do procedimento autocompositivo, haveria três casos em que a audiência seria cancelada e apenas um cenário em que ela seria mantida.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que o legislador processual civil não apenas encorajou a aplicação de técnicas negociais com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição (art. 166, § 3º, CPC), como também traçou um modelo segundo o qual, nas hipóteses que admitem autocomposição e em que haja manifestação de interesse por qualquer uma das partes, a sessão de mediação ou de conciliação prevalecerá. Resta claro que o caso

concreto que, ao fim e ao cabo, ditará a ocorrência da autocomposição e a realização de acordo, que fica a critério das partes. Mas se considera inegável, portanto, o estímulo positivo à autocomposição, assegurado pelo modelo traçado pelo legislador e pela estipulação de multa em caso de não comparecimento. Aposta esta que se escorou também na profissionalização e capacitação pessoal dos mediadores e conciliares.

Nesse sentido, há a previsão do art. 167 do CPC/15, que informa que conciliadores, mediadores e câmaras privadas de conciliação e de mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, o qual manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

O acesso ao cadastro nacional e no cadastro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal será dado por capacitação oferecida por entidade credenciada, conforme parâmetro definido pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça (art. 167, § 1º). O registro, à luz do § 2º do art. 167, poderá ser precedido de concurso público. O § 6º do mesmo artigo traz ainda a possibilidade de o tribunal optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos.

O Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores é uma realidade desde a entrada em vigor do novo Código, e sua implementação foi concretizada pela Emenda nº 2, que atualizou a Resolução CNJ nº 125/2010. Informa o site¹⁰⁵ do referido Cadastro que sua adoção “(...) não é obrigatória aos tribunais, que deverão elaborar cadastros próprio de mediadores, de acordo com determinação do CPC” e que apenas mediadores formados em curso superior há, pelo menos, dois anos e com certificado em mediação judicial e Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação podem encaminhar solicitação para cadastramento.

Em que pese a existência de cursos de capacitação¹⁰⁶ e o interesse crescente de acadêmicos e profissionais de Direito pela prática da conciliação e da mediação, a

¹⁰⁵ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81837-cadastro-nacional-de-mediadores-e-conciliadores-entra-em-vigor>

¹⁰⁶ No Paraná, a iniciativa dos cursos de capacitação em conciliação e mediação judicial se deu a partir do NUPEMEC do TJPR e também à parceria deste com a Universidade Federal do Paraná, em projeto coordenado pela Profª Drª Maria Candida Kroetz desde o primeiro semestre de 2015. O autor informa ter completado o curso de formação e a participação em sessões de conciliação e mediação no âmbito do CEJUSC do Fórum Cível de Curitiba, tendo obtido as certificações de conciliador e mediador judicial.

aposta do CPC/15 nestas práticas converge para a profissionalização do conciliador e do mediador, mas a regulamentação e perspectivas futuras restam obscuras, ao menos no que diz respeito ao perfil do conciliador/mediador e ao papel dado às câmaras privadas.

7. A REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO À LUZ DA AUTONOMIA PRIVADA E DA COOPERAÇÃO

7.1. DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA

Se o capítulo anterior expôs o modelo concebido pelo CPC/15 para a realização das audiências de conciliação e de mediação, esta seção do trabalho buscará direcionar a análise para a sua parte final, enfrentando o problema inicialmente formulado. Para tanto, buscar-se-á amalgamar a leitura principiológica constitucional para determinar se e em que medida a autonomia privada seria violada pelo modelo de audiências prévias obrigatórias previsto pelo CPC/15.

De partida, cumpre delimitar o princípio da autonomia que se pretende explorar. Isso porque, nos termos do art. 166¹⁰⁷ do CPC/15, a autonomia da vontade é arrolada como um dos princípios da conciliação e da mediação, ao lado dos da independência, imparcialidade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada. O legislador adotou, no §4º do mencionado artigo, que tanto a mediação quanto a conciliação

(...) serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Fernanda TARTUCE aponta que a autonomia da vontade na mediação e na conciliação pode também ser entendida como autodeterminação e, assim, pode ser compreendida como valor essencial¹⁰⁸. Ao analisar esse princípio, destaca a autora que

¹⁰⁷ Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

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

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

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

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

¹⁰⁸ Cf. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 190

[...] A mediação permite que o indivíduo decida os rumos da controvérsia e protagonize uma saída consensual para o conflito: ao incluir o sujeito como importante ator na abordagem da crise, valoriza-se sua percepção e considera-se seu senso de justiça. Como facilmente se percebe, a autonomia da vontade está ligada à dignidade e à liberdade¹⁰⁹.

A autora também identifica a ligação existente entre o tema da autonomia da vontade e o da voluntariedade. Para ela, seria crucial levar também em conta a voluntariedade, posto que ela estaria intrinsecamente coligada à “(...) disposição das partes em proceder com vontade e iniciativa”.

Tal assertiva se revela coerente com os ditames da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, notadamente em seu Anexo III, que apresenta o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais. No art. 2º, II, do referido Anexo, a autonomia da vontade é exemplificada como o

(...) dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento¹¹⁰.

Cumpre salientar que o princípio da autonomia previsto no CPC/15 e na Resolução nº 125 do CNJ, portanto, não corresponde ao que se pretende se debruçar por ora. Primeiro, porque essa autonomia pressupõe que ela seja exercida já com o procedimento de mediação ou de conciliação instalado. Segundo, porque a autonomia a que aduz o CPC/15 e a Resolução que prevê é a da *vontade*, conflitando com a diferenciação temática existente entre esta e a autonomia privada, já explorada anteriormente.

A autonomia que se examinará, portanto, é a autonomia privada das partes no momento prévio à realização da audiência de conciliação ou de mediação, i.e., em que medida a obrigatoriedade de participar desse procedimento, ainda que contra a vontade, justifica-se do ponto de vista legal e principiológico. Ao se propor investigá-la nessa parte do presente trabalho, opta-se, precipuamente, pela abertura crítica necessária para a construção de conhecimento calcada em alicerces democráticos. Para tanto, buscar-se-á demonstrar que: (a) esse modelo se insere num contexto que

¹⁰⁹ Idem. Ibidem.

¹¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29/11/2010. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em 19/10/2017.

transcende o próprio sistema jurídico brasileiro, tanto pela interdisciplinaridade inerente às técnicas negociais quanto pela tendência mundial de se promover o acesso amplo e eficaz à justiça por meio da assim chamada jurisdição multiportas; (b) o modelo é passível de críticas, mas parcela considerável destas decorre do hiato existente entre o momento atual, com suas limitações adaptativas, e o cenário futuro a que se pretende chegar; e (c) uma leitura principiológica da autonomia privada permite afirmar que ela não é violada pelo modelo de audiência de conciliação e mediação previsto no art. 334 do CPC.

7.2. UM PANORAMA DA SITUAÇÃO

A entrada em vigor do CPC/15 ocorreu em 18 de março de 2016, após algumas quanto à sua vigência¹¹¹ e depois da Lei nº 13.256/2016, que reformou o Código durante a *vacatio legis*. Não tardaram as críticas a vários dispositivos, com relação, por exemplo, ao dever de fundamentação imposto aos magistrados, em conformidade com o art. 489, § 1º, em grande medida por parte de associações representativas de magistrados. Como bem destacaram Ada Pellegrini GRINOVER, Paulo Henrique dos Santos LUCON e José Rogério Cruz e TUCCI, “a eficácia de uma norma jurídica depende, dentre outros fatores, da receptividade que a ela estão dispostos a dar os responsáveis por sua aplicação¹¹²”.

A aposta do legislador processual civil na conciliação e na mediação não passou incólume a críticas. Mais que isso: não tardaram a pulular casos de juízes que ignoravam *tout court* as designações das audiências aos mais variados argumentos: preservação da razoável duração do processo; falta de conciliadores; falta de estrutura; possível inconstitucionalidade da decisão que designa a audiência (sic); ausência de manifestação de vontade do autor; possibilidade de tentar a conciliação

¹¹¹ “CNJ responde à OAB e decide que vigência do novo CPC começa em 18 de março”. Website do Conselho Nacional de Justiça. 04/03/2016 Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81698-cnj-responde-a-oab-e-decide-que-vigencia-do-novo-cpc-comeca-em-18-de-marco> Acesso em 03/11/2016

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; TUCCI José Rogério Cruz e. “Em defesa das inovações introduzidas pelo Novo CPC”. Consultor Jurídico (online), 14/03/2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-14/defesa-inovacoes-introduzidas-cpc> Acesso em 03/11/2016

em outro momento; números ínfimos (sic) de acordos celebrados em autocomposição¹¹³.

Noutro artigo, Marcelo Pacheco MACHADO, por exemplo, com o título pragmático e sugestivo de “Como escapar da audiência de conciliação ou mediação¹¹⁴”, ressalta que, apesar de não divisar problema intrínseco às técnicas de conciliação e mediação, nem tampouco ao fomento destas práticas, a solução encontrada pelo novo CPC na tentativa de fomentá-las seria “péssima”¹¹⁵. O problema, segundo destaca, decorreria do momento em que “(...) a lei encontra o Judiciário verdadeiro, o qual, em grandíssima parte, não está nem de perto preparado para realizar estas audiências¹¹⁶”. Mais adiante, indaga

A ideia que visava melhorar o processo se torna, no mundo real, um entrave à efetividade e à razoável duração do processo, com enormes prejuízos para os litigantes. Daí a pergunta: podemos evitar a audiência de conciliação e mediação?

Talvez como reflexo desse questionamento e desse contexto, apresentou-se o Projeto de Lei nº 5.495/2016, em 8 de junho de 2016, pelo Deputado Federal Carlos Bezerra (PMDB/MT), que aguarda designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) desde 14/06/2016. Dispondo sobre a não realização de audiência de conciliação (omitindo a mediação no texto do projeto), o parlamentar sugere alteração do § 4º do art. 334 do CPC/15 nos seguintes termos¹¹⁷:

Art. 334

§4º A audiência não será realizada:

I – se qualquer das partes manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual¹¹⁸

¹¹³ “Juízes ignoram fase de conciliação e descumprem novo código”. Portal G1 (online). 15/08/2016. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/juizes-ignoram-fase-de-conciliacao-e-descumprem-novo-codigo.html> Acesso em 05/10/2016

¹¹⁴ MACHADO, Marcelo Pacheco. “Como escapar da audiência de conciliação e mediação”. Jota (online). 11/04/2016. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/como-escapar-da-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-novo-cpc-11042016> Acesso em 03/11/2016

¹¹⁵ Idem. Ibidem.

¹¹⁶ Idem. Ibidem.

¹¹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.495, de 8 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087194> Acesso em 03/11/2016

¹¹⁸ Idem.

A justificação do referido projeto, de forma sucinta, evoca o “simples bom senso” (sic) para demonstrar que “(...) o instituto da arbitragem (sic) só pode ser aplicado, com justiça, entre as partes que dispõem do mesmo poder de livre expressão de sua vontade¹¹⁹”. Mais adiante, classifica a audiência obrigatória como “aberração que não pode prosperar” haja vista a alegada desnecessidade de se realizar o procedimento quando uma das partes manifesta seu desinteresse. Conclui a explanação valendo-se de trecho da obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹²⁰, aduzindo ao fato que, no modelo de conciliação impingido pelo CPC revogado, as partes frequentemente não compareciam às audiências e os advogados, quando presentes, a elas compareciam tão-somente para acompanhar o despacho de saneamento do processo¹²¹. Para quê, questiona o deputado, obrigar a realização de uma audiência de conciliação em que uma das partes já se manifestou contrariamente à sua realização¹²²?

A pergunta do parlamentar revela alguma aporia no que concerne ao modelo traçado pelo CPC/15 para as audiências de conciliação e mediação no momento inicial do processo. Mais do que isso, revela traços de uma cultura adversarial atavicamente presente no cotidiano. O ex-Ministro César Peluzo destaca com a acurácia a tendência mundial de judicialização dos conflitos e o perigo que ela pode trazer no longo prazo:

O fenômeno [da judicialização] enseja duas leituras distintas, só aparentemente contraditórias. De um viés positivo, demonstra a confiança dos cidadãos na Justiça como instituição pacificadora dos conflitos sociais. De um viés negativo, o grande volume de processos ameaça o eficaz funcionamento da Justiça e pode levar, no longo prazo, a perigosa desconfiança em relação ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, ao Estado de Direito. A questão da morosidade da Justiça constitui – ou deveria constituir – preocupação fundamental dos verdadeiros defensores da democracia¹²³.

A cultura da litigância, impingida desde os tenros anos da formação jurídica e arraigada na própria sociedade, contribuiu para onerar sobremaneira o sistema

¹¹⁹ Idem. Ibidem.

¹²⁰ *In casu*, “Comentários ao Código de Processo Civil – Lei 13.105, de 16 de março de 2015”

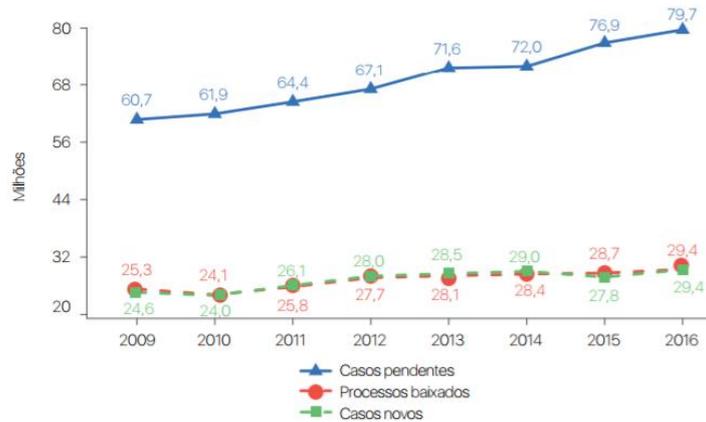
¹²¹ Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.495, de 8 de junho de 2016.

¹²² Idem. Ibidem.

¹²³ PELUSO, Cezar. “Mediação e Conciliação”. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, v. 30, p. 15, jul. 2011. APUD GALVÃO, F.; GALVÃO FILHO, M. “Da mediação e da conciliação na definição do novo Código de Processo Civil: artigo 165”. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; et al. (coord.). A Mediação no novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

judiciário brasileiro. O último levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) do relatório Justiça em Números apontou para a quantidade de 109,1 milhões de processos em tramitação, considerando a soma dos casos novos e dos pendentes (aumento de 6,5% em relação ao ano anterior), conforme demonstra o gráfico abaixo:

Gráfico 1- Série Histórica da Movimentação Processual



Fonte: CNJ. Relatório Justiça em Números 2016 (ano-base 2015). p. 65

O volume processual tramitando na Justiça brasileira é vultoso e impõe desafios não só aos jurisdicionados como também à administração judiciária. Encorajar a conciliação e mediação, nesse sentido, poderia representar um primeiro passo rumo a uma futura e inédita queda na série histórica de movimentação processual, sem que isso represente descaso ou negligência no atendimento às demandas surgidas posteriormente. Transcorridos mais de um ano da vigência do novo Código, essa realidade ainda não se alterou, considerando o aumento do número geral de movimentação processual certificado pelo relatório do CNJ. Parece precoce, até o momento, tecer alguma análise definitiva quanto ao sucesso dessa empreitada.

Antevendo tais desafios, o mesmo CNJ publicou, em 29 de novembro de 2010, a Resolução nº 125, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário.

Por meio desta, instituíram-se os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) nos tribunais, "(...) compostos por

magistrados e servidores, dotados das atribuições de desenvolver, planejar, implementar, manter e aperfeiçoar ações voltadas ao cumprimento da política judiciária dos conflitos de interesse, entre outros” .

A referida Resolução criou também Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), os quais concentram a realização das audiências de conciliação e de mediação que estejam sob a responsabilidade de conciliadores e mediadores e dos órgãos por eles abrangidos.

Se a estrutura administrativa necessária para ofertar às partes as audiências de conciliação e de mediação está concentrada a princípio nos CEJUSCs, na letra da Resolução nº 125 e do art. 165, caput, do CPC/15, a atuação dos conciliadores, dos mediadores e das câmaras privadas de conciliação e de mediação carece ainda de uma regulamentação mais detalhada.

7.3. A ATUAÇÃO DO ESTADO COMO FOMENTADOR DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A conciliação e a mediação são consideradas meios alternativos de resolução de conflitos, termo derivado da expressão inglesa *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

O desenvolvimento destes e a inserção na jurisprudência norte-americana teve como marco teórico a Conferência Pound (1976), ocasião em que o professor Frank Sander defendeu a prerrogativa de que as cortes se desdobrassem em várias “portas”, algumas delas direcionadas ao processo, outras, a vias alternativas¹²⁴.

Fernanda TARTUCE sublinha que a desprocessualização de controvérsias, no direito moderno, “(...) representa uma retomada de uma longa tradição jurídica em que a solução dos litígios se dava pelos particulares sem vinculação com o Estado, embora este estivesse disponível para prestar a tutela jurisdicional¹²⁵”. Ela também destaca que as técnicas de autocomposição têm paulatinamente deixado de ser consideradas alternativas, passando a integrar a categoria de formas “essenciais” de

¹²⁴ Cf. TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Op. Cit. p. 148

¹²⁵ Idem. *Ibidem*. p. 149

composição de conflitos – jurídicos e sociológicos – “(...) funcionando como efetivos equivalentes jurisdicionais ante a substituição da decisão do juiz pela decisão conjunta das partes¹²⁶”.

É nesse quadro que se insere a importância pública da “distribuição da justiça” por meio da jurisdição multiportas. Esta, por sua vez, não implica em violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), posto que se pode “(...) conceber a presença de uma jurisdição comum ao lado de outras possíveis jurisdições especiais a serem organizadas para auxiliar em tal missão¹²⁷”. Ou ainda, na lição colhida de Carlos Alberto de SALLES,

(...) os meios alternativos de solução de controvérsias não constituem formas de exclusão ou limitação da jurisdição estatal, mas sim instrumentos auxiliares desta última para atingir o objetivo de prestar universalmente serviços de solução de controvérsias¹²⁸.

O acesso à justiça por meio dos meios alternativos de resolução de conflitos apresenta uma série de vantagens e abre ensejo para algumas possíveis críticas. Os argumentos favoráveis podem consistir de, mas não se restringem à

(...) obtenção de resultados rápidos, confiáveis, econômicos e ajustados às mudanças tecnológicas em curso; ampliação de opções ao cidadão, que teria oportunidades diversas de tratamento do conflito; aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal por força da redução do número de processos em curso¹²⁹.

Há, ainda, possíveis críticas à utilização desses mecanismos alternativos dentro do processo civil, que se resumem aos argumentos de que poderia representar uma “privatização” da Justiça, enfraquecendo a sua administração; ausência de controle, transparência e lisura da aplicação dessas práticas; instauração de uma “justiça de segunda classe”, alijando de certos cidadãos a um cenário de exclusão e limitação de direitos¹³⁰.

¹²⁶ Idem. Ibidem.

¹²⁷ Idem. Ibidem. p. 166

¹²⁸ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de Solução de Controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 782. Apud TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. Op. Cit. p. 167

¹²⁹ Cf. TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. Op. Cit. p. 171

¹³⁰ Cf. Idem. Ibidem.

Todavia, opta-se por centrar a discussão na crítica à validade do modelo de audiência de conciliação e mediação, como se depreende do projeto de lei apresentado pelo Deputado Carlos Bezerra, do artigo do jurista Marcelo Pacheco e da identificação, no senso comum, de que a vontade de uma parte poderia interferir na da outra.

7.4. A VALIDADE DO MODELO DE AUDIÊNCIA PREVISTO NO ART. 334 À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA PRIVADA E DA COOPERAÇÃO

Como já explorada anteriormente, a inserção da audiência de conciliação e mediação foi delineada pelo legislador como um ato processual intermediário entre a petição inicial e a contestação, tendo o condão de resolver o mérito a partir de um título executivo judicial – o acordo – homologado pelo juiz.

Viu-se até aqui que a leitura principiológica dos fundamentos do direito civil e processual civil deve ser feita a partir de um prisma constitucional. A autonomia privada decorre da liberdade *lato sensu* contida no preâmbulo da CF/88 e se desdobra na liberdade econômica e contratual. A cooperação está inscrita no art. 6º do CPC/15 e dialoga com o direito fundamental do processo. Ambos os princípios – autonomia privada e cooperação – convergem para o exame de validade do modelo de audiência de conciliação e mediação proposto pelo art. 334 do CPC/15, que ora se pretende fazer.

A conciliação e a mediação se justificam, primordialmente, a partir do preâmbulo da CF/88, no tocante ao comprometimento da sociedade com a “solução pacífica das controvérsias”, solução esta que pode se dar de forma judicial ou extrajudicial. Ambas estão previstas e admitidas no CPC/15. E são explicadas pela Ministra Nancy Andrighi da seguinte forma:

A conciliação e a mediação se encontram no campo dos meios de composição e solução de controvérsias e conflitos que não decorrem nem da autocomposição das partes sem a atuação de um terceiro, nem da prolação de uma decisão jurisdicional por um órgão estatal em substituição da vontade das partes¹³¹.

¹³¹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. “Mediação e a educação”. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, v. 24, p. 17, jan. 2010. GALVÃO, F.; GALVÃO FILHO, M. “Da mediação e da conciliação na definição do novo Código de Processo Civil: artigo 165”. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende

Viu-se também que a causa do negócio jurídico é a autonomia privada, conforme lição colhida de Francisco Amaral¹³². E que a vontade de praticar o ato não se confunde com a adequação do negócio aos limites legais que ele porventura apresente, mais afeito à autonomia privada. Negócios jurídicos, assim, pressupõem a liberdade conferida às partes para que os celebrem, dentro do espaço permitido e delimitado pelo legislador.

A participação das partes na audiência de conciliação e de mediação na etapa inicial do processo, dessa forma, pode encontrar entrave no que atine à voluntariedade delas de estarem ali presentes. Afinal, se as únicas previsões legais para o cancelamento do procedimento são a dupla manifestação de desinteresse e os casos que não admitem autocomposição, a audiência acontecerá ainda que uma das partes não deseje dela participar.

Isto posto, qual seria a validade de um procedimento que não tenha a concordância expressa das partes e se realize a despeito da vontade delas? Para enfrentar essa temática, é necessário retomar primeiramente o fato de que o simples ajuizamento da lide é sintoma de que as partes, em algum momento, tentaram se compor sem, contudo, ter obtido sucesso.

Esperar que ambas demonstrem harmonia logo na etapa inicial da lide é esperar por algo que dificilmente se verifica na realidade. Deixar que a vontade delas determine o andar do processo é permitir que a cultura da litigância e da judicialização se perpetue e continue a abarrotar o Judiciário, minando a duração razoável do processo e oferecendo decisões que, em vez de construídas conjuntamente, são entregues por um terceiro desconhecido e alheio aos interesses plenos – de natureza processual e extraprocessual – das partes.

Acredita-se ser natural o antagonismo de posições nesse momento, e o procedimento autocompositivo tem o potencial de mitigar o conflito já em sua origem. É por isso que se pode aduzir ao fato que a autonomia da vontade, no que atine à participação na audiência inicial, não chega a ser suprimida, mas é relativizada com o princípio da cooperação processual. As partes não são obrigadas a se compor, mas

de; et al. (coord.). A Mediação no novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 39.

¹³² AMARAL, Francisco. Direito Civil. Op. Cit. p. 77

devem ao menos cooperar com o procedimento. Como destaca Maria Cândida do Amaral KROETZ,

A mediação, diferentemente da jurisdição estatal, não se baseia em regras e ritos previamente determinados pela lei ou em precedentes jurisprudenciais. A justiça da mediação se funda no consenso das convicções dos envolvidos, acolhendo as complexidades de uma sociedade multicultural em aspectos não só legais, mas também pessoais, morais, religiosos e práticos¹³³.

Nesse mesmo sentido, a ministra Nancy ANDRIGHI também ressalta que, apesar de o Judiciário “clássico” não ser dispensável, a conciliação e a mediação abrem espaço para um caminho alternativo a ser trilhado com um novo olhar sobre o conflito,

(...) isto é, com sua postura genuflecta a um axioma universal – ‘não fazer ao próximo o que não queres que te façam’ –, e que é sintonizado com o princípio imperativo e categórico de Kant – ‘age de tal forma que a norma na tua ação possa ser tomada como lei universal’. Trata-se de uma mudança de postura diante dos conflitos, com a atenção totalmente voltada ao sentimento vivenciado pelas partes que estão envolvidas naquele processo¹³⁴”

A efetivação de uma verdadeira cultura de conciliação e mediação, destarte, impõe desafio às partes em sua postura mais colaborativa e menos litigiosa. Mas também instila na administração judiciária a necessidade de se preparar e familiarizar com essa nova realidade.

Um processo colaborativo pode se mostrar mais eficaz, na medida em que é mais célere e menos oneroso em tempo e recursos, propiciando um cenário em que haja mais acordos e menos sentenças. Pode, por conseguinte, desafogar a burocracia judiciária e permitir uma prestação jurisdicional eficiente e adequada, abrindo espaço às técnicas negociais da conciliação e da mediação no início da relação processual visando dirimir a controvérsia *in limine*, mas estando preparada e qualificada para acolher a lide caso o acordo reste infrutífero ou seja incabível.

Um processo colaborativo tem o condão de melhorar a imagem do Poder Judiciário como um todo, superando a premissa diluída no senso comum de que a justiça tarda – e por vezes falha.

Um processo colaborativo, ao criar um cenário favorável ao brotamento de um novo paradigma jurídico, abre espaço para o empoderamento das partes, na medida

¹³³ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. “Mediação: opção pela autonomia”. Revista do Comércio. Associação Comercial do Paraná. N. 183, jun-jul-ago 2017.

¹³⁴ ANDRIGHI, Nancy Fatima. Mediação e a educação”. Op. Cit. Ibidem.

em que a extensão temporal e a solução da controvérsia dependem, a princípio, das próprias, assim como permite a pacificação social, objetivo último deste novo Código e da ordem democrática constitucional.

Há, portanto, plena validade do modelo das audiências iniciais de conciliação e mediação previstas pelo art. 334 do CPC/15, tendo o legislador acertado na escolha de contemporizar a autonomia da vontade em função do princípio da colaboração.

CONCLUSÕES

O Código de Processo Civil foi gestado e concebido inteiramente dentro do que se pode chamar de normalidade democrática, dentro da vigência da Constituição Federal de 1988. Ele foi estruturado a partir do rol dos direitos fundamentais que compõe o direito fundamental ao processo justo, dos quais emerge a igualdade e acesso à justiça. A CF/88 se impõe, assim, como pedra angular de onde emanam os compromissos fundamentais do legislador infraconstitucional, tanto civil quanto processual civil. O estudo principiológico no Direito, dessa forma, deve conservar a unicidade do sistema de princípios, o quais convergem para os ditames constitucionais.

A autonomia privada é o espaço de liberdade assegurado pela ordem jurídica por meio da regulamentação dos seus limites. Pode também ser entendida como autorregramento ou autorregulação, sendo a causa do negócio jurídico (art. 104, CC/02). A partir dessa premissa, analisou-se esse princípio civil, derivado da liberdade contida no preâmbulo constitucional e das liberdades econômica (art. 170, CF/88) e contratual (art. 421, CC/02). Esta autonomia privada não se confunde com a autonomia da vontade no Direito Civil, que remete ao voluntarismo oitocentista ou à causa do ato jurídico (art. 185, CC/02), nem com a autonomia da vontade a que aduz o art. 166 do CPC/15, que diz respeito à liberdade procedimental das partes quando a audiência de mediação ou conciliação já se encontra instalada, fugindo ao escopo da análise do presente trabalho, que se dá na autonomia privada das partes no momento prévio à designação da audiência. O Direito Civil se atualiza e se revigora à medida que se aproxima dos princípios constitucionais, mitigando o panorama teórico prévio no qual o dogma da vontade imperava e tinha fazia lei entre as partes. A interpretação da melhor doutrina aponta para a ponderação da autonomia privada face aos demais princípios que se verificarem no caso concreto.

O princípio da cooperação, por sua vez, envolve uma comunidade de trabalho composta por juízes e partes que colaboram com o processo com vistas à obtenção de uma decisão de mérito justa e efetiva, seja pela jurisdição natural, seja pelas vias alternativas de acesso à justiça, em que se encontram a conciliação e a mediação. Pressupor que as partes cooperem entre si harmoniosamente parece afirmação incauta, com pouca ancoragem na realidade fática, haja vista a natureza geral da formação dos conflitos. Contudo, o legislador processual civil não relegou à

conciliação e à mediação um papel meramente decorativo ou protocolar. Ela está prevista como ato processual posterior ao ajuizamento da petição inicial, mas pode e deve ser estimulada por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público a qualquer momento do processo. O Direito Processual Civil se atualiza e revigora à medida que busca superar o processualismo científico e a cultura da litigância.

O modelo das audiências de conciliação e de mediação previsto no CPC/15 é uma aposta do legislador nesse sentido. Ela será designada na maioria dos casos que admitem autocomposição, salvo se ambas as partes manifestarem opção *a contrario sensu*, favorecendo ambiente negocial no momento liminar do processo e dando aos litigantes o empoderamento necessário para que, conjuntamente, resolvam o mérito por meio de um acordo judicial homologado em juízo.

Nesse quadro de possibilidades, é possível que uma das partes compareça à audiência mesmo tendo expressado seu desinteresse no procedimento, o que pode levantar críticas quanto a um possível cerceamento da autonomia privada. Contemporizada à luz do princípio da cooperação e do fomento do Poder Judiciário à solução pacífica dos conflitos, a autonomia privada que as partes dispõem para participar da audiência de conciliação e mediação é mitigada, mas não suprimida. Tal conclusão, por fim, mostra-se coerente com a intenção do legislador em garantir efetivamente o acesso à justiça pelo meio jurisdicional, que é inafastável, ou por suas vias alternativas, a qual as partes têm a opção experimentá-la e, talvez, surpreender-se positivamente com o procedimento autocompositivo.

Ada Pellegrini Grinover (*in memoriam*) aduziu corretamente ao fato de que a eficácia de uma norma depende da receptividade que os responsáveis por sua aplicação estão dispostos a lhe dar. As sementes de uma cultura colaborativa e negocial foram plantadas pelo legislador do CPC/15. Os desafios surgidos nesse pouco tempo de vigência do Código mostram que há um longo caminho adiante a se percorrer, mas, ao menos no que diz respeito às audiências iniciais de conciliação e mediação, pode-se afirmar que o modelo processual civil buscou harmonizar princípios constitucionais e a necessidade de se promover a pacificação social.

REFERÊNCIAS

DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil – Edição 2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7ª ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Mediação e a educação. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, v. 24, p. 17, jan. 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Reflexões sobre o Princípio da Demanda**. Disponível em <http://tinyurl.com/ya9mhnrr> Acesso em 04/11/2016

ASSIS, Machado de. **Obra completa**. Organizada por Afrânio Coutinho. Volume I. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4ª ed., atualizada com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2013.

BASLER, Roy P. (editor). **Collected Works of Abraham Lincoln**. Volume 2. New Brunswick, N.J: Rutgers University Press, 1953. Disponível em: <http://name.umdl.umich.edu/lincoln2>. Acesso em: 19/06/2016.

BOBBIO, Norberto. **Principi generali di diritto**. In: Novissimo digesto italiano, vol. XIII, p. 887 ss. (Esser, p. 2).

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://tinyurl.com/be9lgsg>. Acesso em: 01/06/2016.

BRASIL. **Código Civil** (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). Disponível em <https://tinyurl.com/d9fx344> Acesso em: 01/11/2017

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em <http://tinyurl.com/hgcqejt>. Acesso em: 19/06/2016.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.495, de 8 de junho de 2016**. Disponível em: <http://tinyurl.com/y7eq29ev>. Acesso em 03/11/2016.

CABRAL, Érico de Pina. “A ‘autonomia’ no Direito Privado”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.). **Obrigações e contratos**: contratos : princípios e limites. (Coleção Doutrinas Essenciais: vol. 3). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. 14ª reimp. Coimbra: Almedina, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2015: ano-base 2014**. Brasília: CNJ, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2016: ano-base 2015**. Brasília: CNJ, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125/2010**. Disponível em <http://tinyurl.com/yay95thx> Acesso em 20/06/2016.

EAGLETON, Terry. **A ideia de Cultura**. São Paulo: Unesp, 2005

ESSER, Josef. **Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts**.

FACHIN, Luiz Edson. **Contratos e responsabilidade civil**. Coleção soluções práticas de direito: pareceres. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Negócio Jurídico e Ato Jurídico em Sentido Estrito: diferenças e semelhanças sob uma tipificação exemplificativa no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo, 1986. 112 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. [Orientador: Prof. Dr. José Manoel de Arruda Alvim Netto].

GALVÃO, F.; GALVÃO FILHO, M. Da mediação e da conciliação na definição do novo Código de Processo Civil: artigo 165. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; et al. (coord.). **A Mediação no novo Código de Processo Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Em defesa das inovações introduzidas pelo Novo CPC. **Consultor Jurídico (online)**, 14/03/2016. Disponível em: <http://tinyurl.com/y9rsa2fc>. Acesso em 03/11/2016

GUIMARÃES, Nilma. Clichê: lugar-comum prejudica redação. **Portal UOL Educação (Online)**. Disponível em <http://tinyurl.com/y89ntbnw>. Acesso em 13/06/2016

KROETZ, Maria Candida do Amaral. Mediação: opção pela autonomia. **Revista do Comércio**. Associação Comercial do Paraná. N. 183, jun-jul-ago 2017.

LÔBO, Paulo. A Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Como escapar da audiência de conciliação e mediação. **Jota (online)**. 11/04/2016. Disponível em: <http://tinyurl.com/yc5hsx63>. Acesso em 03/11/2016

MALIN, Mauro. Francisco Campos (verbete biográfico). **Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil da Fundação Getúlio Vargas (CPDOC/FGV)**. Disponível em <http://tinyurl.com/yde9uxcp>. Acesso em: 13/06/2016

MARINONI, Luiz Guilherme ; MITIDIERO, Daniel ; ARENHART, Sergio Cruz. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da ideia de contrato no Direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.3, p.127-154, set./dez. 1992.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte especial (tomo XXII) – Direito das Obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de Obrigações. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MOORE, Christopher W. **The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflicts**. Fourth edition. San Francisco: Josey-Bass, 2014. Versão Kindle.

MORTARI, Cezar A. **Introdução à Lógica**. São Paulo: Editora Unesp, 2001.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

OLIVEIRA, Francisco da Costa. **Negociação – sua Prática na Advocacia**. Coimbra: Almedina, 2008.

PARGENDLER, Mariana Souza. **A ressignificação do princípio da autonomia privada: o abandono do voluntarismo e a ascensão do valor de autodeterminação da pessoa**. Disponível em <http://tinyurl.com/yafzkauw>. Acesso em 30/08/2017.

PELUSO, Cezar. Mediação e Conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, v. 30, p. 15, jul. 2011.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008.

Portal G1 (online). Juízes ignoram fase de conciliação e descumprem novo código. **Portal G1 (online)**. 15/08/2016. Disponível em <http://tinyurl.com/ycdksqs8>. Acesso em 05/10/2016.

REALE, Miguel. **O Projeto do novo Código Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROMANO, Santi. **Frammenti de un dizionario giuridico**. Milano: Giuffrè, 1983.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina: 1998.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de Solução de Controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

SANTOS, Eduardo R. dos. **Princípios Processuais Constitucionais**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: FGV, 2005.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.