

## **A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL<sup>1</sup>**

### ***THE CONCILIATION AUDIENCE IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE***

*Armando Ghedini Neto*

Juiz de Direito na Comarca de Belo Horizonte/MG

Pós-Graduado em Direito Público

[ghediniarmando@gmail.com](mailto:ghediniarmando@gmail.com)

**RESUMO:** Este estudo traz breves reflexões sobre a audiência de conciliação prevista no novo Código de Processo Civil. Na evolução do artigo, analisa-se a oralidade, a audiência preliminar contida no procedimento ordinário do Código de Processo Civil de 1973 e a audiência de conciliação insculpida no procedimento sumário do Código de Processo Civil de 1973. Por fim, analisa-se a audiência de conciliação prevista no novo Código de Processo Civil, fazendo-se apontamentos sobre a duração razoável do processo, a conciliação, o contraditório e a participação dos sujeitos processuais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Oralidade, contraditório, audiência, Novo CPC.

**ABSTRACT:** This study provides brief reflections on the due process hearing under the new Civil Procedure Code. In the evolution of the article analyzes the orality, the preliminary hearing contained in the ordinary procedure of the Civil Procedure Code of 1973 and the conciliation hearing in summary proceedings of the Civil Procedure Code of 1973. Finally, we analyze the conciliation audience under the new Civil Procedure Code, making notes on the reasonable duration of the process, the reconciliation, the contradictory and the participation of procedural subjects.

**KEYWORDS:** Orality, contradictory, hearing, new code.

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 06/04/2015 e aprovado em 20/07/2015.

**SUMÁRIO:** Introdução. I) Oralidade. II) Audiência Preliminar do Art. 331 do Código de Processo Civil de 1973 e a Audiência de Conciliação no Procedimento Sumário, no Código de Processo Civil de 193. III) Audiência de Conciliação no novo Código de Processo Civil. IV) Considerações Finais. V) Referências Bibliográficas.

## **Introdução**

O tipo de um processo é determinado pelo prevalecer da forma escrita ou da forma oral. A expressão oralidade, no entanto, não pode ser considerada em seu sentido literal, segundo o qual os atos processuais somente terão validade se praticados através da utilização da palavra verbal. O processo oral é aquele em que há a prevalência da palavra, o que não afasta a sua combinação com meios escritos e de documentação.

Por sua vez, processo no Estado Democrático de Direito busca proporcionar, de igual forma a todas as pessoas do povo, uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, e não apenas o acesso formal à jurisdição. Isto porque a análise do processo à luz das normas constitucionais faz com que ele deixe de ser apenas um instrumento de solução de litígios, transformando-o em metodologia de proteção dos direitos fundamentais. Como decorrência, o processo passa a ser uma importante forma de desenvolvimento e controle do Estado Democrático de Direito. Nessa medida, o processo transforma-se em um local propício ao debate e de garantia de influência nas decisões judiciais.

No Estado Democrático de Direito o contraditório determina a participação dos sujeitos processuais de forma simétrica. Citado princípio é imprescindível à concretização da democracia, na medida em que não só permite, mas exige, uma ampla possibilidade de manifestação sobre os fatos deduzidos em juízo. Por isso, a atuação dos sujeitos processuais deve ser feita dentro de uma visão constitucional, de forma a propiciar que as decisões sejam proferidas dentro de um prazo razoável, sem que para tanto haja um comprometimento do debate no curso do procedimento.

A Lei n.º: 13.105, de 2015, que cria o novo Código de Processo Civil, insere-se nessa conjuntura, já que reflete diversos dos valores previstos no texto constitucional. A duração razoável do processo, prevista no art.5º, LXXVIII, da Constituição da República, é um dos direitos que orientaram o legislador na elaboração do novo Código de Processo Civil. Já a

conciliação, como meio alternativo de solução dos litígios, apresenta reais vantagens para auxiliar no descongestionamento que atinge o Judiciário. Todavia, a celeridade não pode ser utilizada a qualquer custo e com a violação de outros direitos fundamentais, dentre eles o contraditório. Não pode ser aceito o entendimento de defesa da eficácia desvinculada de qualquer aspecto participativo. A aceleração na prolação das decisões que implique na diminuição das garantias constitucionais pode acarretar em uma decisão rápida, porém ilegítima.

O presente artigo tem a finalidade analisar a audiência de conciliação prevista no artigo 323 e seguintes do novo Código de Processo Civil. O trabalho é estruturado em três capítulos além desta introdução e das considerações finais. No primeiro deles será tratado o tema da oralidade. No segundo, examinaremos a audiência preliminar contida no procedimento ordinário do Código de Processo Civil de 1973 e a audiência de conciliação insculpida no procedimento sumário, no Código de Processo Civil de 1973. O terceiro capítulo traz o tema central do presente estudo. Nele será analisado o instituto da conciliação e as suas reais vantagens para as partes e para todo o sistema jurídico, bem com o direito à razoável duração do processo. Também será ressaltada a necessidade do incentivo ao debate entre os sujeitos processuais. Além disso serão demonstradas as vantagens da conciliação já no início do procedimento, bem como serão feitas críticas ao esvaziamento do conteúdo da citada audiência. Finalmente serão feitas as considerações finais. Por fugir aos objetivos deste artigo, não será feita abordagem dos princípios derivados da oralidade, bem como na análise do procedimento.

## **I – Oralidade.**

A linguagem pode ser definida como “o sistema de sinais sonoros, visuais ou táteis capazes de permitir a comunicação entre indivíduos, donde se infere que não há linguagem sem som, gesto ou sinal gráfico”<sup>2</sup>. “O caráter social da linguagem permite que falemos sobre nós a outras pessoas e possibilita compreendê-las quando falam sobre si mesmas”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> GUEDES, Jefferson Carús. *O princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.16.

<sup>3</sup> SILVEIRA, Fernando Lang da. *A Filosofia da ciência de Karl Popper: O racionalismo crítico*. Disponível em: <http://www.if.ufrgs.br/~lang/Textos/POPPER.pdf>. Acesso em: 27.3.2015. p. 216.

A linguagem humana apresenta diversas funções, entre as quais a descritiva e a argumentativa, que possibilitaram a evolução da racionalidade e finalmente a ciência. Rosemiro Pereira Leal afirma que: “a teoria da linguagem em Popper comporta quatro estágios: a função expressiva, sinalizadora, descritiva e argumentativa, sendo que as duas primeiras são comuns a homens e animais e as últimas exclusivas do homem chamadas 'funções superiores'”<sup>4</sup>. A função argumentativa da linguagem, segundo Karl R. Popper, é “a mais elevada das funções”, e pode ser vista em funcionamento, em sua mais elevada forma de desenvolvimento, numa bem disciplinada *discussão crítica*”<sup>5</sup>.

Extraí-se das lições de Jefferson Carús Guedes:

Na *linguagem oral* estão compreendidos os fenômenos da *fala* e da *língua*; a *fala* como atividade do indivíduo que produz “signos sonoros” ou “imagens auditivas” integrantes do segundo fenômeno, a *língua*, esta compreendida como um fenômeno social. A *linguagem escrita*, segundo afirmação reverenciada, é a representação visível e durável da linguagem ou a materialização da linguagem por meio de sinais e sistemas gráficos, correspondentes aos fonemas ou “consignação da palavra no espaço”.<sup>6</sup>

Por outro lado, na dicção do art. 154 do Código de Processo Civil de 1973, “os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”. Os atos processuais podem ser praticados de forma escrita e oral. O “tipo e os característicos de um processo determinam-se sobretudo pelo prevalecer do elemento oral ou do elemento escrito”<sup>7</sup>.

No procedimento escrito prevalece a palavra escrita como forma dos sujeitos processuais se manifestarem nos autos, estabelecendo-se um contato mediato entre os sujeitos processuais, já que a prática dos atos se desenvolve em lugares e datas diferentes. Isso implica numa desconcentração e descontinuidade, na medida em que entre um e outro

---

<sup>4</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 68.

<sup>5</sup> POPPER, Karl R. *Conhecimento objetivo*. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999, p.217.

<sup>6</sup> GUEDES, Jefferson Carús. Op. cit., p.16.

<sup>7</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. 2ª ed. Campinas: BOOKSELLER, 1998, p.56.

ato praticado no curso do procedimento decorre certo período de tempo. O procedimento escrito desenvolve-se em um grande número de fases, devendo a forma escrita ser utilizada para que as declarações sejam consideradas válidas.

Por sua vez, o procedimento oral é aquele em que as declarações dos sujeitos processuais são formuladas através da palavra oral. A expressão oralidade, no entanto, não pode ser considerada em seu sentido literal, segundo o qual os atos processuais somente terão validade se praticados através da utilização da palavra falada. Nesse sentido Chiovenda afirma que “se interpreta mal a natureza do processo oral”<sup>8</sup>. Para o renomado autor, o processo oral deve ser analisado com a utilização da “prevalência da palavra como meio de expressão combinada com o uso de meios escritos de preparação e de documentação”, bem como com a aplicação dos princípios da imediação da relação entre o juiz e das pessoas cujas declarações deva apreciar, da identidade física do juiz, da concentração, e da irrecurribilidade das decisões interlocutórias em separado.<sup>9</sup>

A utilização da fala deve ser combinada com escritos preparatórios e documentos, sendo difícil, nos dias de hoje, conceber um processo exclusivamente oral e sem a admissão da prática de certo número de atos processuais por escrito. Obtempera Chiovenda que “esses escritos preparatórios recordam à primeira vista os escritos ou petições do processo escrito; mas, em realidade, deles se diferenciam profundamente.” Para o citado autor, no processo escrito, “a escrita é a *forma* das deduções;” enquanto no processo oral, “ao contrário, com exceção do escrito que contém a demanda introdutória, não são a *forma* da declaração, são apenas o *anúncio* das declarações a fazer-se na audiência”<sup>10</sup>. Os escritos também devem ser utilizados para registrar o que foi falado pelos sujeitos processuais, armazenando e conservando o que ficou pronunciado de forma oral, principalmente durante as audiências.

## **II – Artigo 331 do Código de Processo Civil de 1973 e a Audiência de Conciliação no Procedimento Sumário, no Código de Processo Civil de 1973.**

---

<sup>8</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit., p.61.

<sup>9</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit., p.61-67.

<sup>10</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit., p.63-64.

O Código de Processo Civil de 1973, Lei n.º:5.869, de 11.1.1973, sofreu inúmeras reformas no decorrer da sua vigência, dentre elas as modificações feitas pela Lei n.º: 8.952, de 13.12.1994, que foi responsável por introduzir a audiência preliminar prevista no art. 331. Posteriormente, em 7.5.2002, a Lei n.º:10.444 alterou novamente a redação do citado dispositivo legal. Referida audiência foi inserida topograficamente dentro do procedimento comum ordinário, que serve de norma subsidiária aos procedimentos especial e sumário, na dicção do art. 272, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Para a sua realização, imperiosa a conclusão da fase postulatória, com a apresentação de todas as peças iniciais e defesas exercitáveis, de modo que a controvérsia esteja devidamente estabelecida e delimitada pelas partes. A audiência preliminar deverá ser designada quando a causa versar sobre direitos que admitam transação e não for o caso de julgamento antecipado da lide. Todavia, quando o objeto do litígio não admitir transação ou as circunstâncias da causa demonstrarem ser esta improvável, segundo o art. 331 do CPC, poderá ser dispensada a audiência.

A audiência preliminar, na qual predominam os atos praticados de forma oral, possui diversas finalidades sendo a primeira delas a tentativa de conciliação, e que será devidamente analisada no capítulo IV. Por outro lado, se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, conforme preceitua o art. 331, §3º, do Código de Processo Civil de 1973. Assim, em não havendo designação de audiência preliminar, a atividade de saneamento, organização e fixação dos pontos controvertidos serão feitos mediante decisão interlocutória e por escrito.

Em audiência, se não for obtida a transação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. O saneamento do processo, segundo Jefferson Carús Guedes, tem por objeto “a detecção de defeitos processuais que obstruam o avanço procedimental em direção ao exame do mérito, ou seja, almeja ‘desimpedir o caminho para instrução da causa’”<sup>11</sup>. Ressalte-se, por oportuno, que a atividade saneadora exercida pelo juiz não ocorre em momentos estáticos, mas durante todo o curso do procedimento, já que é possível, desde a petição inicial até a sentença, verificar a

---

<sup>11</sup> GUEDES, Jefferson Carús. Op. cit., p.106.

existência de vícios e irregularidades aptas a atraírem a sanção de nulidade, determinando as providências necessárias para a sua correção. Cite-se como exemplo os artigos 13, 284, 327 e 329 do Código de Processo Civil de 1973. O próprio Capítulo IV, denominado “Das Providências Preliminares” prevê uma gama de atos praticados pelo juiz destinados a regularização de quaisquer vícios até então existentes, fazendo com que em poucas, ou raras, oportunidades restem questões processuais a serem decididas na audiência preliminar. Sobre o tema Jefferson Carús Guedes entende que:

Esses *impedimentos no caminho da instrução* ou *impurezas e obstáculos* são defeitos que podem ser detectados em todo o curso do procedimento, conquanto o controle da sanidade do processo obedeça a duas formas, uma *difusa* (começada com o controle da petição inicial) e outra *concentrada*, na fase saneadora <sup>12</sup>.

Isto é claro, se observada corretamente técnica processual, o que nem sempre se vê, na medida em que as questões processuais são relegadas até mesmo para o momento da prolação da sentença de mérito. Tal prática contribui, não só para a prática de atos processuais inúteis, já que poderiam ser resolvidos de forma antecipada, mas também com a tão reclamada morosidade judicial. Com efeito, a solução de questões processuais na audiência preliminar é medida que contribui para a economia processual evitando que um processo que não seria apto a uma decisão de mérito, em razão de seus vícios ou irregularidades, seja extinto antecipadamente. Desta feita, a audiência preliminar deveria ocorrer quando o processo estivesse completamente, e até aquele momento, saneado, já se dirigindo para fase probatória.

Há de se ressaltar também que pela ordem prevista no Código de Processo Civil de 1973, a fixação dos pontos controvertidos deveria ocorrer antes da decisão sobre as questões processuais pendentes. Todavia, e acompanhando o entendimento de Jefferson Carús Guedes, entende-se que “pela ordem lógica, o saneamento deve anteceder à fixação dos pontos controvertidos,”<sup>13</sup> na medida em que da análise das questões processuais pode

---

<sup>12</sup> GUEDES, Jefferson Carús. Op. cit., p.106.

<sup>13</sup> GUEDES, Jefferson Carús. Op. cit., p.108.

decorrer a extinção do processo sem resolução do mérito, o que tornaria desnecessária a fixação dos pontos controversos.

A fixação dos pontos controvertidos e a determinação das provas deveriam ser também pontos culminantes da audiência. Isto porque, a definição das questões deverá ser antecedido de debates com as partes e seus procuradores, aplicando devidamente o princípio democrático e o princípio do contraditório. Para Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, a decisão jurisdicional: “*deverá ser o resultado lógico da atividade procedimental desenvolvida em torno das questões discutidas e dos argumentos produzidos em contraditório pelas partes em todas as fases do processo*”. Segundo o referido autor:

as razões de justificação (argumentos) das partes, envolvendo as razões da discussão (questões), produzidas em contraditório, constituirão base para as razões da decisão, e aí encontramos a essência do dever de fundamentação, permitindo a geração de um pronunciamento decisório participado e democrático <sup>14</sup>.

Com efeito, a contribuição para fixação da controvérsia influi diretamente na fase probatória já que, em regra, apenas os fatos pertinentes e relevantes precisam ser provados, sendo desnecessária a prova dos fatos notórios, os afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, e aqueles admitidos, no processo, como incontroversos, conforme preceitua o art. 334 do Código de Processo Civil de 1973.

A ampla discussão com a apresentação direta dos argumentos pelas partes e seus procuradores perante o juiz e a outra parte, além da correta fixação dos pontos controversos, delimita o âmbito do que precisa ser provado, enriquecendo o debate e aumentando os fundamentos da decisão que deferir ou não determinado meio de prova, reduzindo, via de consequência, o número de recursos.

Por sua vez, a primeira audiência designada no procedimento sumário é a audiência de conciliação prevista no art. 277 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973. O seu objetivo principal, conforme o próprio nome já indica, é a transação, que será reduzida a termo e homologada pelo juiz. Caso não seja obtido o acordo entre as partes, será, na própria

---

<sup>14</sup> BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, 134-136.

audiência, oferecida resposta escrita ou oral, analisando-se em seguida as questões processuais levantadas pelo réu, tais como a impugnação ao valor da causa e a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário.

Na própria audiência, e após o recebimento da resposta do réu, será aberta vista ao autor para impugnação. Em seguida, será feito o saneamento do processo, fixando-se os pontos controvertidos e deferindo-se as provas requeridas. A audiência de conciliação prevista no procedimento sumário, embora tenha algumas diferenças significativas, possui conteúdo semelhante à audiência preliminar prevista no artigo 331 do Código de Processo Civil de 1973. A principal diferença diz respeito à amplitude do seu conteúdo, na medida em que ocorre o recebimento da resposta do réu, além de se realizar antes do encerramento da fase postulatória. Nesse sentido é a opinião de Jefferson Carús Guedes:

É portanto, ainda que se entenda como uma *audiência preliminar*, uma audiência de conteúdo mais amplo que aquela do procedimento comum ordinário (art. 331), na medida em que incorpora em seu interior parte da fase de postulação, como a resposta e a réplica<sup>15</sup>.

Outra diferença importante se refere à obrigatoriedade do comparecimento do réu na audiência, resultando da sua ausência a aplicação da revelia. Trata-se de medida que busca facilitar a conciliação, com o contado direto das partes logo no início do procedimento.

### **III) - A Audiência de Conciliação no novo Código de Processo Civil.**

Dispõe o art. 334 do novo Código de Processo Civil, criado pela Lei n.º: 13.105, de 2015, que: “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. ”. Caso não seja obtida a conciliação, o réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias. O termo inicial, nos termos do art. 335, incisos I, II e III, será contado de acordo com o a data da audiência de conciliação ou

---

<sup>15</sup> GUEDES, Jefferson Carús. Op. cit., p.125.

de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I; ou da data prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos. Findo o prazo para contestação, o juiz tomará as providências preliminares previstas no capítulo IX do novo CPC. Com efeito, em saneamento, o juiz decidirá as questões processuais pendentes e delimitará os pontos controvertidos sobre os quais incidirá a prova, especificando os meios admitidos de sua produção e, se necessário, designará audiência de instrução e julgamento, *ex vi* do art. 357 do novo Código de Processo Civil.

O Estado Democrático de Direito possui como uma de suas características a proteção dos direitos fundamentais, irradiando seus valores, princípios e objetivos para todo o ordenamento jurídico, notadamente dentro do processo. Como ressaltado pelo ilustre professor José Alfredo de Oliveira Baracho, o “processo constitucional não é apenas um direito instrumental, mas uma metodologia de garantia dos direitos fundamentais. Suas instituições estruturais (jurisdição, ação e processo) remetem-nos à efetivação dos direitos essenciais”<sup>16</sup>.

O novo Código de Processo Civil insere-se nessa conjuntura, já que reflete diversos dos valores previstos no texto constitucional. Leonardo Carneiro da Cunha entende que: “O projeto do novo CPC insere-se no contexto do Estado Constitucional e encampa suas características”<sup>17</sup>. Outrossim, os objetivos que norteiam as audiências tendem a corresponder aos próprios objetivos do processo, na medida em que a audiência é parte da própria estrutura que o integra.

Um dos princípios que fundamentam o novo Código de Processo Civil refere-se à duração razoável do processo, previsto no art.5º, LXXVIII, da Constituição da República. Com efeito, o Ministro Luiz Fux, Presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, em mensagem ao então

---

<sup>16</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.47 e 48.

<sup>17</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro– RIDB. Lisboa, Ano 2 (2013), n.9 out./dez. 2012. Disponível em: [http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013\\_09\\_09293\\_09327.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_09_09293_09327.pdf) Acesso em: 9 de julho de 2014, p. 9298.

Presidente do Senado José Sarney, disse que o problema da morosidade da jurisdição era um dos desafios a serem vencidos, *in verbis*:

É que; aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: “justiça retardada é justiça denegada” e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo.

Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere <sup>18</sup>.

Já na exposição de motivos do novo Código de Processo Civil, a celeridade novamente é mencionada:

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais recente às necessidades sociais e muito menos complexo.

(...)

Levou-se em conta o princípio da *razoável duração do processo*. A afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal, de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil <sup>19</sup>.

Antônio Veloso Peleja Júnior afirma que: “A duração razoável do processo é correlata do princípio do acesso à justiça. É uma faceta deste e um direito fundamental do cidadão.” E continua dizendo: “Todos devem ter acesso à Justiça para postular e obter uma tutela jurisdicional adequada, assim considerada a que é realizada dentro de um tempo aceitável” <sup>20</sup>. O direito à tramitação do processo em um prazo razoável já havia sido previsto anteriormente no artigo 6º, 1. da Convenção para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais subscrita em Roma em 4.11.1950 e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948:

---

<sup>18</sup> <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>. Acesso em: 9 de julho de 2014.

<sup>19</sup> <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>. Acesso em: 9 de julho de 2014.

<sup>20</sup> PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Conselho nacional de justiça e a magistratura brasileira*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 237 e 259.

## Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela <sup>21</sup>.

A primeira ideia que surge ao pensarmos em celeridade e efetividade se refere a uma tutela jurisdicional rápida. A eficiência pode ser analisada sob dois enfoques, quais sejam, o quantitativo e o qualitativo. A eficiência quantitativa tem como enfoque a velocidade dos procedimentos e a redução dos custos, não se preocupando com a qualidade dos provimentos. “Permite-se a prolação de decisões em larga escala, com reduzido ou inexistente espaço de discussão, na lógica da produtividade, e não de uma real aplicação social ou constitucionalmente adequada do direito”<sup>22</sup>. De modo contrário, a eficiência qualitativa se preocupa com qualidade das decisões, o que implica na observância e adoção do processo democrático, com todas as normas que lhe são inerentes. Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia sustentam que:

Infelizmente, em face de inúmeros fatores, o sistema processual brasileiro costuma trabalhar com a eficiência quantitativa, impondo mesmo uma visão neoliberal de alta produtividade de decisões e de uniformização superficial dos entendimentos pelos tribunais, mesmo que isto ocorra antes de um exaustivo debate em torno dos casos, com a finalidade de aumentar a estatística de casos “resolvidos” <sup>23</sup>.

É notória a crise existente dentro da função jurisdicional, já que não estão sendo atingidos muitos dos anseios das partes e da sociedade como um todo. A demora na solução

---

<sup>21</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf). Acesso em: 9 de julho de 2014.

<sup>22</sup> NUNES, Dierle Coelho. Op. cit., p.166.

<sup>23</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle Coelho; Alexandre BAHIA; Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação do direito brasileiro – Análise da convergência entre o civil Law e o common Law e dos problemas da padronização decisória. Revista de Processo – REPRO. São Paulo, ano 35, n.189 nov. 2010, p. 21-23.

dos litígios impõe que as partes enfrentem não somente o conflito entre si, mas também passem a conviver em descontentamento com o próprio sistema jurisdicional.

Após a Constituição da República de 1988, com a previsão de inúmeros direitos fundamentais, o Judiciário passou a ser utilizado como compensador da inatividade das demais funções do Estado, acarretando aumento do volume dos processos existentes e dos diuturnamente distribuídos. Isto porque, quando qualquer das funções do Estado não atua corretamente ocorre uma tentativa de se reestabelecer o equilíbrio. Neste sentido é o pensamento de Antônio Veloso Peleja Júnior, segundo o qual: “Fruto da ineficiência estatal para a implementação desses ‘novos direitos’, multiplicaram-se as demandas para sua concretização”<sup>24</sup>.

Contudo, não é possível a fixação de prazos rígidos para o término dos processos, devendo ser analisado cada caso concreto, e levando-se em consideração diversos fatores tais como as condições pessoais e comportamento das partes e seus procuradores, a complexidade da causa, bem como a atuação do órgão judicial. Com efeito, cada um dos conflitos de interesses submetidos à apreciação do judiciário possui uma particularidade, de modo que não é possível que todas as ações tenham tramitação igual e a solução no mesmo prazo. “A fixação abstrata de prazos máximos, segundo o tipo de procedimento seria solução fácil e aparentemente prática, mas uma falácia que sequer levaria em conta a complexidade das situações que se põem dia a dia para o julgador”<sup>25</sup>.

Prestigia-se uma celeridade a qualquer custo e em frontal ofensa aos direitos e garantias fundamentais. Todavia, como ressaltado, efetividade não quer dizer apenas rapidez, não podendo ser aceito o entendimento de defesa da eficácia desvinculada de qualquer aspecto participativo. Somente se pode falar em efetividade do processo, dentro de uma visão democrática, se for propiciado o acesso à ordem jurídica obediente a todas as normas constitucionais, notadamente aquelas que assegurem os direitos fundamentais, de modo a possibilitar o amplo debate e a participação concreta na formação dos provimentos judiciais. Isto porque o processo, “cuja **efetividade** não se anuncia pela boa ou má

---

<sup>24</sup> PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Op. cit., p.267.

<sup>25</sup> PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Op. cit., p.272.

qualidade dos serviços jurisdicionais, mas pelos condicionamentos de garantias de direitos fundamentais na construção dos procedimentos”<sup>26</sup>

A aceleração na prolação das decisões que implique na diminuição das garantias constitucionais pode acarretar em uma decisão rápida, porém ilegítima. Tutela efetiva é aquela prestada em tempo razoável, mas que também garanta, de forma concreta, a defesa dos direitos dos litigantes. “Embora se queira um processo mais rápido, é necessário, em determinadas situações, sopesar as conseqüências graves de uma decisão apressada, quando ajudaria o juiz, que estivesse em dúvida, determinar o esclarecimento de determinadas matérias que lhe causem transtorno pela sua ambigüidade ou contradição”<sup>27</sup>. Aroldo Plínio Gonçalves afirma que “a garantia constitucional do contraditório não permite que seja ele violado em nome do rápido andamento do processo”<sup>28</sup>.

Por outro lado, com fundamento também na morosidade do Judiciário, o novo Código de Processo Civil previu o instituto da conciliação já no início do processo, e antes mesmo de ser apresentada defesa. Com efeito, a exposição de motivos do novo Código de Processo Civil também fez menção à conciliação:

2) Pretendeu-se converter o processo em instrumento no **contexto social** em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a *satisfação efetiva* das partes pode dar-se de modo mais intenso a solução por elas criada e não imposta ao juiz. Como regra, deve-se realizar audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que o autor e o réu chequem a acordo<sup>29</sup>.

A conciliação, que muito auxilia na solução célere e eficaz das lides, é uma das espécies de autocomposição na qual o litígio é solucionado mediante concessões mútuas. Por sua vez, a autocomposição “é a forma de solução do conflito pelo consentimento

---

<sup>26</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 153.

<sup>27</sup> FREITAS, Gustavo Martins. O princípio da colaboração no processo civil brasileiro. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7850/o-principio-da-colaboracao-no-processo-civil-brasileiro>> Acesso em: 11 de setembro de 2013.

<sup>28</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p.107.

<sup>29</sup> <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>. Acesso em: 9 de julho de 2014.

espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio”<sup>30</sup>. Também são espécies de autocomposição a submissão e a renúncia. Na primeira, uma das partes reconhece a procedência do pedido, sendo que na segunda abdica-se a pretensão deduzida<sup>31</sup>. A conciliação insere-se dentre os meios alternativos de solução dos conflitos, demonstrando a nítida intenção do Legislador em criar formas de solução mais rápida dos conflitos de interesses. A importância da conciliação foi devidamente ressaltada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação – ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte ‘vencedora’ e a outra ‘vencida’ – ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado”.

(...)

A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras ou vencidas. Mas, embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções <sup>32</sup>.

Não se olvide que existirão situações em que a atividade substitutiva do Estado exercida através das decisões jurisdicionais serão inevitáveis. No entanto, na maioria das

---

<sup>30</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 6ª ed. Salvador: PODIVM, 2006. v. 1, p. 82.

<sup>31</sup> DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p.83.

<sup>32</sup> CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 31-32.

vezes, “a melhor sentença não tem maior valor que o mais singelo dos acordos”.<sup>33</sup> Isto porque, nos acordos, a solução da controvérsia é feita pelos próprios interessados, preservando-se a sua autonomia privada. Sobre o tema Klicia Roxana Alves Fernandes afirma que:

Com efeito, até a prolação da sentença, os encargos são sempre uma incógnita para os litigantes. Ao passo que, realizado o acordo, cada um conhecerá desde logo suas obrigações. Ainda que se diga que a sentença de mérito põe fim à lide, ela sempre importará em alguém descontente com a solução judicial, que apenas a aceita porque a isto é obrigado. Mais ainda, possibilita situações onde todos ‘ganham’, advindo daí um sentimento de justiça, já que satisfaz a vontade das partes, fato que leva a uma maior probabilidade do cumprimento dos acordos mediados <sup>34</sup>.

Para ela, embora “a primeira ideia sobre a conciliação seja desafogar o Poder Judiciário, a condução apropriada da mesma, pode propiciar resultados que vão além disso”<sup>35</sup>. Como ressaltado, a conciliação, como meio alternativo de solução dos litígios, apresenta reais vantagens para auxiliar no descongestionamento que atinge o Judiciário.

A previsão do instituto já no início do procedimento é providência salutar, já que proporciona resultados rápidos, econômicos e eficientes, na medida em que não é necessário o término de toda uma fase postulatória feita por escrito, com prazos para defesa, impugnação, e posterior fase ordinatória, com a adoção das providências preliminares. Além disso, é evitado todo um desgaste das partes gerado pela longa duração do procedimento até a realização da audiência. O tempo faz com que os demandantes se acostumem com o sentimento negativo provocado pelo litígio, o que dificulta a obtenção dos acordos. Após longos meses as partes já não se importam tanto com a angústia do processo em andamento,

---

<sup>33</sup> FERNANDES, Klicia Roxana Alves. A conciliação como forma de solução célere e eficaz das lides cíveis. Disponível em: [http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista\\_direito\\_e\\_liberdade/article/view/41/32](http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/41/32)> Acesso em: 9 de julho de 2014. p.362.

<sup>34</sup> FERNANDES, Klicia Roxana Alves. Op. cit., p.363.

<sup>35</sup> FERNANDES, Klicia Roxana Alves. Op. cit., p.362

fazendo com que barreiras psicológicas sejam criadas em detrimento da solução consensual do litígio, fazendo com que elas releguem a decisão para o juiz.

Ao contrário, se a tentativa de conciliação é realizada logo no início, existe uma maior predisposição à solução da controvérsia. Isto porque a maioria dos litigantes individuais <sup>36</sup>não pretende uma perpetuação daquela situação que na maioria das vezes lhe causa aborrecimentos, transtornos e incertezas. O risco do que poderá vir a ocorrer é fator de aflição na grande maioria dos litigantes eventuais, que preferem evitar o risco de uma decisão imposta por terceiros.

No entanto, entende-se que o conteúdo do art. 334 do novo Código de Processo Civil foi demasiadamente esvaziado, e poderia ter sido mais bem aproveitado. Isto porque, a audiência não deveria ter sido prevista com a finalidade única da tentativa de conciliação, constituindo, *data venia*, retrocesso a não determinação de que a defesa fosse também apresentada nesse ato, ocasião em que o autor a impugnar, se fosse o caso, sendo que logo após o juiz decidiria as questões processuais pendentes, delimitando-se, posteriormente, os pontos controvertidos sobre os quais incidiria a prova.

Tal medida, além de prestigiar a economia processual, seria salutar ao debate processual. É que, em não sendo obtida a conciliação, a audiência poderia ser um espaço para o debate entre os sujeitos processuais, de modo a que todos pudessem contribuir para a organização do processo, evitando-se atos inúteis e discussões desnecessárias. A preparação eficaz da fase postulatória é imprescindível para um bom desenvolvimento da fase probatória, não sendo possível mais que os sujeitos processuais se preocupem com a discussão do caso apenas no momento da apresentação da petição inicial e defesa, no caso das partes, e da sentença, no caso dos juízes.

---

<sup>36</sup> Sobre a diversidade de litigiosidades, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia afirmam que: “Especialmente em face da ampliação da agenda do sistema jurisdicional brasileiro, sabe-se que não é possível, na atualidade, esquecer que a ciência jurídica (e processual) precisa lidar, de modo a viabilizar uma aplicação legítima e eficiente, com três tipos de litigiosidade: (a) individual ou “de varejo”: sobre a qual o estudo e dogmática foram tradicionalmente desenvolvidos, envolvendo lesões e ameaças a direitos isoladas; (b) a litigiosidade coletiva: envolvendo direitos coletivos e difusos, nos quais se utilizam procedimentos coletivos representativos, normalmente patrocinados por legitimados extraordinários (órgãos de execução do Ministério Público, Associações representativas etc); e (c) em massa ou de alta intensidade: que dá margem a propositura de ações repetitivas ou seriais, que possuem como base pretensões isomórficas, com especificidades, mas que apresentam questões (jurídicas e/ou fáticas) comuns para a resolução da causa. THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle Coelho; ALEXANDRE BAHIA. Op. cit., p.24.

Entende-se que o modelo previsto para audiência de conciliação do procedimento sumário regradado pelos atuais artigos 277 e 278 do CPC de 1973 deveria ter sido aperfeiçoado e adotado para o procedimento que passará a vigorar. Assim sendo feito, a audiência de conciliação teria uma amplitude de conteúdo, na medida em que ocorreria a incorporação de parte da fase de postulação, como a resposta e a réplica, de modo que o limite da controvérsia ficasse devidamente delimitado, possibilitando-se assim que os sujeitos processuais debatessem, e de forma conjunta, fixassem o âmbito da controvérsia, discutindo sobre as provas a serem realizadas.

Também seriam eliminados da lide, de forma concentrada, os vícios do processo, preparando-o para o julgamento do mérito, definindo o seu objeto. Tal medida importaria em economia processual, já que seriam otimizados os resultados com a concentração dos atos processuais em um único momento, economia de despesas, com o barateamento das custas processuais e deslocamento das partes, além, e principalmente, da economia de tempo, já que os atos processuais seriam praticados em uma só data. Essa preparação metódica do debate também protegeria as partes de surpresas sobre o estágio da cognição e sobre o que deveria ser provado por elas, possibilitando-lhes o devido aparelhamento para todos os atos e termos do procedimento. Segundo Dierle Nunes:

Impedir-se-ia a prática recorrente, de as partes, até a audiência de instrução, não possuírem a menor ideia do que o juiz reputa relevante para a formação da decisão, e de juntarem tudo aquilo que **imaginam** que poderia ser levado em consideração (BAUR, 1966, p.18), **mas num campo de total incerteza**<sup>37</sup>.

Giuseppe Chiovenda já afirma que:

E ainda nas questões meramente jurídicas, e nas em que a matéria de fato resulta inteiramente de documentos, a discussão oral, entendida, não como declamação acadêmica, senão como a concisa oposição de razões, pode conduzir a uma definição por certo mais pronta e provavelmente melhor do

---

<sup>37</sup> NUNES, Dierle Coelho. Op. cit., p.119.

que a amadurecida na mente do juiz com a orientação, apenas, dos escritos. A maior rapidez, a maior facilidade de entender-se reciprocamente, a seleção que a defesa falada opera naturalmente nas razões e argumentos, dando a perceber a eficácia dos bons e a inanidade dos maus, a genuinidade da impressão de quem ouve, explicam a importância que o debate oral oferece nas relações públicas e privadas da vida moderna

38.

O processo democrático envolve sujeitos interdependentes que devem atuar de forma a se auxiliarem mutuamente na construção da decisão, cada qual desenvolvendo a sua função característica. “É pela participação que se legitima a conduta dos agentes de Estado que implementam o quanto deliberado nas instâncias próprias. Quer isso dizer que a atuação do Estado, para ser legítima, há de decorrer das deliberações democráticas”<sup>39</sup>.

Não é mais aceitável dentro desta perspectiva democrática a procura solitária da aplicação do direito, de modo que a discussão de todos os fatos e normas é algo inerente à validade e legitimidade da decisão. O “Estado constitucional democrático assegura, mediante balizas processuais constitucionais (princípios constitucionais), uma participação constante e efetiva dos sujeitos de direito, que a estes permite uma colaboração na formação dos provimentos (leis, decisões judiciais, atos administrativos) dos quais sofrerão os efeitos”<sup>40</sup>. Fabrício Simão da Cunha Araújo afirma que:

O espaço de diálogo criado pelo processo decorre de uma estrutura metodológica normativamente construída que, ao mesmo tempo em que viabiliza o embate discursivo-argumentativo das partes, em simétrica paridade, é apta a

---

<sup>38</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit., p.63.

<sup>39</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p.9298.

<sup>40</sup> NUNES, Dierle Coelho. Op. cit., p.197.

afastar subjetivismo ou ideologia do agente público decisor, ou o denominado prudente arbítrio do juiz <sup>41</sup>.

Nesta linha de raciocínio bem leciona Dierle José Coelho Nunes:

A decisão não pode mais ser vista como expressão da vontade do decisor e sua fundamentação ser vislumbrada como mecanismo formal de legitimação de um entendimento que este possuía antes mesmo da discussão endoprocessual, mas deve buscar legitimidade **na tomada de consideração dos aspectos relevantes e racionais** suscitados por todos os participantes, informando razões (na fundamentação) que sejam convincentes para todos os interessados no espaço público, e aplicar a normatividade existente sem inovações solitárias e voluntarísticas.

(...)

O ambiente propício para tal espaço público é o processo sob o enfoque participativo e policêntrico, que impediria a legitimação de linhas anti-sociais e neoliberais, ao quebrar o privilégio cognitivo dos agentes estatais e ao impor a estes a devida fundamentação racional de argumentos produzidos e construídos endoprocessualmente, e não pré-fixados pelos ideais (de bem viver ou estratégicos) por estes *criados* <sup>42</sup>.

Nesse sentido obtempera Nelson Nery Júnior:

A aplicação desse preceito independe da natureza da questão – se de ordem privada ou de ordem pública -, que pode ser de

---

<sup>41</sup> ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha; O processo constitucional como elemento de proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 20, n.80 out./dez. 2012. p. 79.

<sup>42</sup> NUNES, Dierle Coelho. Op. cit., p.237-238.

direito material ou de direito processual, e essa obrigação do juiz de dar oportunidade às partes nas circunstâncias expressas no CPC fr. 16 é uma “exigência de lealdade processual [boa-fé do Poder Judiciário] e um elemento do devido processo”<sup>43</sup>.

Como decorrência do contraditório, existe uma necessária discussão prévia, de modo a propiciar às partes, em condições de igualdade, a oportunidade de influenciar em todas as decisões emanadas do Judiciário. O respeito às normas garantidoras dos direitos fundamentais devem ser observadas durante todo o procedimento, e não apenas no momento da prolação da sentença. Segundo Aroldo Plínio Gonçalves a “decisão não se qualifica como justa apenas pelo critério da rapidez, e se a justiça não se apresenta no processo não poderá se apresentar, também, na sentença”<sup>44</sup>.

No mesmo sentido é o entendimento de Leonardo Carneiro da Cunha:

O contraditório não é necessário apenas para a prolação da sentença de mérito. Ele deve ser observado ao longo de todo o procedimento, relativamente a todas as questões, sejam de rito ou de mérito. Ao longo de todo o procedimento a questões a serem enfrentadas. Para examinar e decidir sobre cada uma delas, deve o juiz instaurar o contraditório prévio<sup>45</sup>.

O juiz deve, juntamente as partes, atuar para garantir a observância das normas constitucionais, fazendo do processo um meio idôneo para a efetividade dos direitos e garantias fundamentais e para a construção do Estado Democrático de Direito. Deve-se afastar a ideia privatista do processo, de modo a não entendê-lo apenas como uma forma de solução do conflito de interesse entre partes. Com efeito, exige-se do juiz a importante função de garantir a correta aplicação do ordenamento jurídico, impondo-lhe a posição de agente colaborador do processo e de participante ativo do contraditório.

---

<sup>43</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na constituição. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 229.

<sup>44</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. Op. cit., p. 107.

<sup>45</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p.9309.

Por outro lado, a preliminar discussão dos sujeitos processuais seria de suma importância para a celeridade dos procedimentos, evitando-se retrocessos ocasionados por deficiências nas postulações das partes, por necessidades de esclarecimentos, bem como por ser imperioso o pronunciamento das partes sobre determinada matéria a ser decidida pelo juiz. Isto porque, pelo dever de prevenir, contido no princípio da cooperação, o julgador tem a obrigação de indicar eventuais deficiências ou imprecisões nas postulações das partes, permitindo-lhes que as supram ou as aperfeiçoem. Consiste num alerta às partes sobre situações do uso inadequado do processo e que podem frustrar os seus objetivos.

Pelo dever de consultar, o juiz, antes de decidir, deve consultar as partes a respeito de matérias que não tenham sido objeto de discussão, não sendo, por isso, garantido o contraditório. Estimula-se, assim, o debate sobre todos os fundamentos possíveis da decisão, sendo defeso ao julgador reduzir o direito dos litigantes de exteriorizar sua opinião nos autos. Pensar diferente seria surpreender a parte com uma decisão baseada em fatos e fundamentos jurídicos sobre os quais não teve sequer conhecimento. Nelson Nery Júnior discorre que tal proibição decorre “diretamente da cláusula do *devido processo*, que integra o princípio do *due process of Law* (CF 5º LIV), e do princípio do contraditório (CF 5º LV), a proteção das partes contra a *decisão surpresa*”<sup>46</sup>. Segundo o renomado autor:

A proibição de haver *decisão surpresa* no processo, decorrência da garantia instituída pelo princípio constitucional do contraditório, enseja ao juiz o poder-dever de ouvir as partes sobre todos os pontos do processo, incluídos os que possivelmente poderão ser decididos por ele, seja a requerimento da parte ou interessado, seja *ex officio*. Trata-se da proibição da sentença de “terceira via”<sup>47</sup>.

No mesmo sentido leciona Humberto Theodoro Júnior:

---

<sup>46</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 221.

<sup>47</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 222.

Desse modo, o contraditório moderno constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em “solitária onipotência” aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes <sup>48</sup>.

Em uma perspectiva democrática, é necessária não somente a atividade cooperativa de todos os sujeitos processuais, mas também o reconhecimento da mútua responsabilidade, fixando-se o âmbito de atuação de cada um, e possibilitando a discussão ampla de todas as questões. Segundo Dierle Nunes, citando Nicolo Trocker:

O sucessivo debate oral permite um aprofundamento das discussões tanto dos aspectos de fato quanto dos aspectos de direito da controvérsia. Parece assim um modo extremamente válido para afastar o perigo das “decisões surpresa” e colocar os interessados em condições de atuar eficazmente sobre o desenvolvimento e sobre o êxito do julgamento. [...] o desprezo ao contributo crítico e construtivo das partes estimula o uso excessivo dos instrumentos de recurso, com todas suas consequências negativas <sup>49</sup>.

No entanto, a alteração legislativa não é apta, por si só, a solucionar os problemas e déficits da função jurisdicional, sendo necessário alterar a mentalidade dos profissionais do direito. “Somente a mudança de mentalidade dos sujeitos processuais e da interpretação feita do sistema em viés democrático-constitucional permitirá a busca e percepção das virtudes

---

<sup>48</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. Disponível em: < [http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20100728184552.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20100728184552.pdf) >. Acesso em: 11 set. 2013.

<sup>49</sup> NUNES, Dierle Coelho. Op. cit., p.122-123.

dos dois macromodelos apresentados e o abandono de seus respectivos equívocos”<sup>50</sup>. É preciso que os técnicos jurídicos se desvincilhem da mentalidade predominante no modelo da socialização processual, caracterizada por um ativismo e protagonismo judiciais, e por uma inatividade e falta de técnica dos demais sujeitos processuais.

É necessário que todos os sujeitos processuais assumam efetivamente seu papel de construtores da decisão, preparando-se não só tecnicamente, por óbvio, mas também, e na mesma medida, para os casos em análise, de forma a poderem efetivamente contribuir para a delimitação do âmbito da controvérsia e as medidas processuais necessárias para a demonstração de sua veracidade. Somente a mudança de mentalidades dos sujeitos processuais e a interpretação das normas em consonância com o regime democrático permitirá a real melhoria do sistema. Todos os sujeitos processuais devem assumir a postura de transformar o processo em uma comunidade de trabalho, responsabilizando-se tanto pelo seu sucesso como pelo seu insucesso.

Dierle Nunes ressalta que: “A advocacia brasileira, apesar de expender profundas críticas à magistratura, em algumas situações, não assume sua responsabilidade técnica no espaço endoprocessual, de modo a subsidiar maiores elementos de discussão para a formação dos provimentos”<sup>51</sup>. Ainda de acordo com Dierle Nunes:

No pêndulo pró-juíz, de um lado, e pró-parte e advogado, do outro, a comparticipação e o policentrismo buscam o dimensionamento e o equilíbrio de concepções liberais e sociais em face das nuances de aplicação normativa, de modo que assunção de responsabilidade por todos os agentes processuais e a mudança de sua mentalidade no exercício das respectivas funções venham a representar um verdadeiro horizonte para a almejada democratização processual<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> NUNES, Dierle Coelho. Op. cit., p.59.

<sup>51</sup> NUNES, Dierle Coelho. Op. cit., p.114.

<sup>52</sup> NUNES, Dierle Coelho. Op. cit., p.251.

Também deve ser feita adequada análise dos princípios constitucionais processuais e modificado o pensamento de que o incentivo ao debate é um dos óbices à célere solução da controvérsia e à eficiência da função jurisdicional.

#### **IV – Conclusão**

O tipo de um processo é determinado pelo prevalecer da forma escrita ou da forma oral. A expressão oralidade, no entanto, não pode ser considerada em seu sentido literal, segundo o qual os atos processuais somente terão validade se praticados através da utilização da palavra verbal. O processo oral é aquele em que há a prevalência da palavra, o que não afasta a sua combinação com meios escritos e de documentação.

Por outro lado, a democracia, como uma forma de governo e princípio legitimador do exercício do poder, coloca a dimensão participativa como fundamental ao seu desenvolvimento e à sua própria existência. A consagração do princípio democrático como fundamental impõe a todo o ordenamento jurídico a observância de seus valores, notadamente dentro do processo. Uma das formas de manifestação da democracia no processo recebe o nome de contraditório, na medida em que tal princípio está diretamente relacionado com a participação e influência das partes na formação das decisões judiciais.

A Lei n.º: 13.105, de 2015, que cria o novo Código de Processo Civil, insere-se nessa conjuntura, já que reflete diversos dos valores previstos no texto constitucional. Os objetivos que norteiam as audiências tendem a corresponder aos próprios objetivos do processo, na medida em que a audiência é parte da própria estrutura que o integra.

Um dos direitos que fundamentam o novo Código de Processo Civil se refere à duração razoável do processo, previsto no art.5º, LXXVIII, da Constituição da República. A conciliação, como meio alternativo de solução dos litígios, apresenta reais vantagens para auxiliar no descongestionamento que atinge o Judiciário, demonstrando a nítida intenção do Legislador em criar meios de extinção mais rápida dos litígios.

A previsão do instituto já no início do procedimento é providência salutar, já que proporciona resultados rápidos, econômicos e eficientes, na medida em que não é necessário o término de toda uma fase postulatória feita por escrito, com prazos para defesa,

impugnação, e posterior fase ordinatória, com a adoção das providências preliminares, além da apreciação das provas.

A aceleração na prolação das decisões que implique na diminuição das garantias constitucionais pode acarretar em uma decisão rápida, porém ilegítima. Tutela efetiva é aquela prestada em tempo razoável, mas que também garanta, de forma concreta, a defesa dos direitos dos litigantes. No entanto, entende-se que o conteúdo do art. 334 do novo Código de Processo Civil foi demasiadamente esvaziado, e poderia ter sido mais bem aproveitado. Isto porque, a audiência não deveria ter sido prevista com a finalidade única da tentativa de conciliação, constituindo, *data venia*, retrocesso a não determinação de que a defesa fosse também apresentada nesse ato, ocasião em que o autor a impugnaria, se fosse o caso, sendo que logo após o juiz decidiria as questões processuais pendentes, delimitando-se, posteriormente, os pontos controvertidos sobre os quais incidiria a prova.

Tal medida, além de prestigiar a economia processual, seria salutar ao debate processual. Isto porque, em não sendo obtida a conciliação, a audiência poderia ser um espaço para o debate entre os sujeitos processuais, de modo que todos pudessem contribuir para a organização do processo, evitando-se atos inúteis e discussões desnecessárias. A preparação eficaz da fase postulatória é imprescindível para um bom desenvolvimento da fase probatória, não sendo possível mais que os sujeitos processuais se preocupem com a discussão do caso apenas no momento da apresentação da petição inicial e defesa, no caso das partes, e da sentença, no caso dos juízes.

Entende-se que o modelo previsto para audiência de conciliação do procedimento sumário regradado pelos atuais artigos 277 e 278 do CPC de 1973 deveria ter sido aperfeiçoado e adotado para o procedimento que passará a vigorar. Assim sendo feito, a audiência de conciliação teria uma amplitude de conteúdo, na medida em que ocorreria a incorporação de parte da fase de postulação, como a resposta e a réplica, de modo que o limite da controvérsia ficasse devidamente delimitado, possibilitando-se assim que os sujeitos processuais debatessem, e de forma participativa fixassem o âmbito da controvérsia e discutissem sobre as provas a serem realizadas. Também seriam eliminados da lide, de forma concentrada, os vícios do processo, de modo a prepará-lo para o julgamento do mérito, definindo o seu objeto. Tal medida importaria em economia processual, já que seriam otimizados os resultados com a concentração dos atos processuais em um único momento, economia de

despesas, com o barateamento das custas processuais e deslocamento das partes, além, e principalmente, da economia de tempo, já que os atos processuais seriam praticados em uma só data.

Por outro lado, a preliminar discussão dos sujeitos processuais seria de suma importância para a celeridade dos procedimentos, evitando-se retrocessos ocasionados por deficiências nas postulações das partes, por necessidades de esclarecimentos, bem como por ser imperioso o pronunciamento delas sobre determinada matéria a ser decidida.

## V – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Novo Código de Processo Civil, criado pela Lei n.º: 13.106, de 16.3.2015, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)> Acesso em: 27.3.2015

ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha; *O processo constitucional como elemento de proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito*. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 20, n.80 out./dez. 2012.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias, *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CHIOVENDA, Giusepe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. 2ª ed. Campinas: BOOKSELLER, 1998.

Convenção para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Subscrita em Roma em 4.11.1950. <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)> Acesso em: 9 de julho de 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; *O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro– RIDB. Lisboa, Ano 2 (2013), n.9 out./dez. 2012. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013\\_09\\_09293\\_09327.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_09_09293_09327.pdf)>. Acesso em: 9 de julho de 2014.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 6ª ed. Salvador: PODIVM, 2006. v.1.  
FERNANDES, Klicia Roxana Alves. *A conciliação como forma de solução célere e eficaz das lides cíveis*. Disponível em: <[http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista\\_direito\\_e\\_liberdade/article/view/41/32](http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/41/32)> Acesso em: 9 de julho de 2014.

FREITAS, Gustavo Martins. *O princípio da colaboração no processo civil brasileiro*. Disponível em: <[http:// jus.com.br/revista/texto/7850/o-principio-da-colaboracao-no-processo-civil-brasileiro](http://jus.com.br/revista/texto/7850/o-principio-da-colaboracao-no-processo-civil-brasileiro)> Acesso em: 11 de setembro de 2013.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GUEDES, Jefferson Carús. *O princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Dierle Coelho; *Processo jurisdicional democrático. Uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Dierle Coelho; TEIXEIRA, Ludmila; *Acesso à justiça democrático*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Conselho nacional de justiça e a magistratura brasileira*. Curitiba: Juruá, 2009.

POPPER, Karl R. *Conhecimento objetivo*. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999, p.217.

SILVEIRA, Fernando Lang da. *A Filosofia da ciência de Karl Popper: O racionalismo crítico*. Disponível em: <http://www.if.ufrgs.br/~lang/Textos/POPPER.pdf>. Acesso em: 27.3.2015.

SOUZA, Miguel Teixeira de; *Apreciação de alguns aspectos da revisão do processo civil – projecto*; Disponível em: < <http://www.oa.pt/upl/%7B1f4872ce-7b18-4a56-b709-fb8d028681d2%7D.pdf> > . Acesso em: 22 abr. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle Coelho; Alexandre BAHIA; *Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação do direito brasileiro – Análise da convergência entre o civil Law e o common Law e dos problemas da padronização decisória*. Revista de Processo – REPRO. São Paulo, ano 35, n.189 nov. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo justo e contraditório dinâmico*. Disponível em: < [http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20100728184552.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20100728184552.pdf) > . Acesso em: 11 set. 2013.