

## **O princípio da economia processual frente à ampla defesa no procedimento comum: uma proposta de adequação do Código de Processo Civil de 2015**

**Luiz Fernando Leite da Silva**

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. O novo formato da audiência de conciliação ou mediação; 2. Os princípios envolvidos na questão; 2.1. Princípio da efetividade; 2.2. Princípio da economia processual; 2.3. Princípios da ampla defesa e o contraditório; 2.4. Princípio da isonomia ou igualdade; 2.5. Os princípios norteadores da conciliação e mediação; 3. A mudança posta em debate frente os demais dispositivos do novo CPC; 3.1. A possibilidade de realização de negócio jurídico processual; 3.2. A alteração procedimental em debate e as hipóteses de tutela provisória; 3.3. Os requisitos da petição inicial; 3.4. Improcedência liminar do pedido; 3.5. A regra do art. 434 do CPC; 4. Uma proposta de solução para o problema; Conclusão; Referências.

### **RESUMO**

Este trabalho se propõe a analisar o novo modelo de audiência de conciliação ou mediação no procedimento comum trazido pelo Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, descreve-se o novo formato de audiência, cogitando-se uma modificação no rito com relação ao modo de ajuizamento da petição inicial. Após, disserta-se sobre os princípios que envolvem a conciliação e a mediação, relacionando a modificação proposta com os princípios da economia processual e da ampla defesa. Posteriormente, discorre-se sobre alguns dispositivos do novo Código, para ao final se expor uma proposta de alteração no procedimento.

**Palavras-chave:** Audiência de conciliação e mediação. Economia processual. Ampla defesa.

### **ABSTRACT**

This paper proposes to analyze the new audience model of conciliation or mediation in the common procedure brought by the Code of Civil Procedure of 2015. For this, the new audience format is described, considering a modification in the rite with respect to the mode of the application. Afterwards, he discusses the principles that involve conciliation and mediation, relating the proposed modification to the principles of procedural economy and broad defense. Subsequently, some provisions of the new Code are discussed, in order to finally present a proposal to change the procedure.

**Keywords:** Audience of conciliation or mediation. Procedural economy. Broad defense.

## INTRODUÇÃO

Com o advento do novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/15), uma nova ritualística processual foi estabelecida. Entre as principais alterações em relação ao Código de 1973, uma será debatida com maior atenção. É a previsão da realização de audiência de conciliação ou de mediação logo após o recebimento da petição inicial pelo juiz, sem prévia apresentação de contestação pelo réu, no procedimento comum.

Esse novo procedimento, previsto no art. 334 do novo Código, se assemelha aos ritos da justiça do trabalho e dos juizados especiais cíveis, e busca dar maior efetividade ao processo, através do incentivo à autocomposição.

Do desdobramento da ideia de efetividade do processo, vem a lume outro princípio caro ao processo: o da economicidade, ou economia processual. De fato, não há como se obter um processo plenamente efetivo sem se levar em conta a economia do processo. São institutos correlatos.

A partir da ideia de economia do processo, com o fim de torná-lo mais efetivo, passou-se a analisar alguns dispositivos do Código de Processo Civil e encontrou-se uma regra que parece não condizer com os novos princípios norteadores do CPC. Trata-se do art. 434, que diz que “incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações”.

Com a nova forma do procedimento comum, que traz a audiência de conciliação ou de mediação para momento anterior ao fim da fase postulatória, a obrigatoriedade da instrução da petição inicial com todos os documentos e provas pertinentes parece ser desnecessária, ou, pelo menos, precipitada, tendo em mente o princípio da economicidade, objeto de estudo no presente trabalho.

Com efeito, se as provas servem para “influir eficazmente na convicção do juiz” (art. 369 do CPC/2015), caso a audiência de conciliação ou mediação resulte em acordo entre as

partes, ou seja, não haja análise do conjunto probatório pelo magistrado, a juntada das provas previamente não terá tido serventia.

Assim, parte-se da premissa de que a prescindibilidade da juntada das provas juntamente com a petição inicial traz economia ao processo, por evitar, ainda que potencialmente, a juntada desnecessária de documentos. Ao decorrer do trabalho, verificar-se-á a viabilidade de alteração do código nesse sentido.

Ocorre que a autuação da petição inicial sem os documentos destinados a provar as alegações trazidas pelo demandante pode causar prejuízo ao réu, na medida em que esse não tem como saber previamente se o autor pode provar o alegado na petição inicial, nem sabe, por completo, do que se defender. Esse cenário pode, inclusive, frustrar a finalidade da audiência de conciliação ou mediação. Portanto, o ajuizamento da ação sem os documentos necessários pode afetar, em última análise, a ampla defesa do réu.

Dessa forma, o problema ao qual o presente trabalho buscará responder é: em que medida a prescindibilidade da juntada de documentos com a petição inicial traz economia processual ao procedimento comum sem afetar a ampla defesa na audiência de conciliação ou mediação?

A hipótese inicial é no sentido de ser possível o registro e a distribuição da petição inicial desacompanhada das provas, sem, com isso, ferir o princípio constitucional da ampla defesa, e sem retirar a efetividade do processo, sobretudo da audiência de conciliação ou de mediação.

A hipótese se justifica pois a finalidade da audiência de conciliação ou mediação, no novo procedimento comum, é estabelecer o diálogo entre as partes, e não formar o convencimento do juiz. Assim, a instrução da petição inicial com todas as provas pode ser desnecessária, pois nesse primeiro momento não haverá análise do conjunto probatório pelo magistrado.

As categorias teóricas a serem discutidas ao longo do trabalho serão os princípios da economicidade e da ampla defesa, além dos institutos relacionados à audiência de conciliação e mediação.

Para se responder ao problema, dividiu-se o trabalho em quatro capítulos. O primeiro deles tratará conceitos sobre o novo modelo de audiência de conciliação e mediação trazido pelo novo Código de Processo Civil, demonstrando a importância da autocomposição a partir da nova legislação. O segundo capítulo discorrerá sobre os princípios processuais aplicáveis ao tema, relacionando-os com o problema e com a proposta de alteração debatida.

O terceiro capítulo dissertará sobre a conformidade de alguns dispositivos do CPC com a proposta de alteração posta em discussão, a fim de se aferir sua viabilidade. Já o quarto e último capítulo tratará os termos da proposta de alteração, chegando-se à conclusão, ao final.

## **1. O NOVO FORMATO DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO**

O Código de Processo Civil de 1973 previa a realização de uma audiência de conciliação (denominada audiência preliminar), a qual estava delineada no art. 331 da lei revogada.

A referida audiência tinha lugar em momento posterior à apresentação de contestação por parte do réu. Nessa fase, o litígio já estava instaurado, tendo autor e réu manifestado seu interesse na tutela jurisdicional, um em detrimento do outro. Era de senso comum que tal ato era meramente formal, sem o real objetivo de se obter acordo entre as partes.

Ocorre que, ainda em momento anterior ao novo CPC, o Poder Público, sobretudo o sobrecarregado Poder Judiciário, percebeu a importância em se obter a solução consensual dos litígios. O primeiro passo foi dado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que, na falta de legislação mais aprofundada sobre o tema, tratou de regulamentar o assunto em âmbito nacional.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça editou, no ano de 2010, a Resolução nº 125/2010 – CNJ, implementando no Brasil a “Política Judiciária Nacional de tratamento dos

conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito a solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”<sup>1</sup>.

Apesar dos avanços trazidos pela resolução nº 125/2010 – CNJ, no sentido de criar uma política pública de incentivo à conciliação e mediação, tal iniciativa não se mostrou suficiente para disseminar na sociedade civil uma cultura favorável à autocomposição. Era necessária uma atitude advinda do Poder Legislativo.

Dessa forma, o CPC/2015 pretendeu, desde sua gênese, implementar no processo civil brasileiro a ideia da resolução consensual dos conflitos, com vistas a dar efetividade ao processo. Ainda na fase de elaboração, o anteprojeto do novo CPC, em sua exposição de motivos, dizia que:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído 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 se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.<sup>2</sup>

O resultado dos debates entre os membros da Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do novo código, somados às audiências públicas e discussões no Congresso Nacional, foi no sentido de elevar a solução consensual das controvérsias ao *status* de norma fundamental do processo civil, juntamente com os demais princípios constitucionais basilares do processo civil pátrio. É o que diz o art. 3º, §§ 2º e 3º do novo Código:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.  
(...)

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

<sup>1</sup> BRASIL. Resolução nº 125/2010 – CNJ, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito o Poder Judiciário e dá outras providências. DJe/CNJ nº 219/210 de 1 dez. 2010. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_1103201616283\\_9.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_1103201616283_9.pdf)>. Acesso em 29/07/2017.

<sup>2</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 381. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. p. 22. Acesso em 29/07/2017.

Percebe-se, a partir dessa norma, que o fomento à autocomposição encontra fundamento constitucional, ligado ao princípio do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição). A previsão da autocomposição dentre os princípios processuais faz da solução consensual dos litígios instrumento indispensável à realização do próprio direito material discutido:

Nesse contexto, embora contemple direitos do jurisdicionado (cidadão enquanto sujeito processual), a nova sistemática principiológica do Código de Processo Civil deve ser vista como indispensável garantia de concretização dos direitos substanciais do indivíduo (cidadão enquanto parte da sociedade), de forma isolada (direitos individuais) ou coletiva (direitos transindividuais), sendo esse o único modo de se obter convivência social harmônica.<sup>3</sup>

Também se pode extrair do art. 3º do novo Código que a solução consensual dos conflitos, ou pelo menos a sua facilitação, passou a ser atribuição do Estado, devendo ser estimulada por todos os atores do processo. Sobre esse artigo, esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que:

Este dispositivo é muito mais amplo do que a referência feita pelo art. 125, IV, CPC/1973 ao dever do juiz de tentar, a qualquer tempo, a conciliação das partes. A solução consensual passa a ser dever de Estado – logo, o Estado também deverá tomar medidas que criem nos litigantes a necessidade de tentar a conciliação. Evidentemente, o juiz, como órgão de Estado, também deve estar atento para a ênfase que deve ser dada à solução consensual, colocando-a em pauta sempre que acreditar necessário.<sup>4</sup>

E continuam os autores:

No CPC/1973, apenas o juiz tinha o estrito dever de promover e estimular a conciliação das partes. Todavia, esse dever, por imperativo ético, também se estende a todo e qualquer operador do direito envolvido em determinado feito. A solução deve ser o mais harmônica possível para todas as partes, e apenas em caso de grave desacordo deve ser depositada sobre os ombros do juiz – isso contribui para um maior grau de satisfação das partes e maior celeridade na distribuição da justiça<sup>5</sup>.

Assim, calcado no art. 3º, o Código de Processo Civil trouxe, no art. 334, a previsão da realização de audiência de conciliação ou mediação, nos seguintes termos:

<sup>3</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 34.

<sup>4</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 192.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 192.

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.

Para melhor entendimento, o CPC tratou de explicar em quais casos atuarão os mediadores e conciliadores. Esses atuarão, preferencialmente, nos casos em não houver vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o litígio, enquanto aqueles terão vez, preferencialmente, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, devendo atuar de modo a criar meios para que as partes encontrem, por si mesmas, a solução consensual da lide (art. 165, §§ 2º e 3º).

Como se depreende do art. 334, o Código de Processo Civil de 2015 alterou o rito do procedimento comum, prevendo a realização de uma audiência logo após a citação do réu. A mudança trazida pelo novo código, no sentido de deslocar a audiência de conciliação e mediação para momento anterior à resposta do réu, se deu com vistas a facilitar a autocomposição:

Como manifestação do compromisso fundamental do legislador em promover a autocomposição dos litígios sempre que possível (art. 3.º, § 3.º), afastando-se do paradigma anterior ligado quase que invariavelmente à composição da lide pelo juiz, o legislador inseriu antes do momento para defesa a audiência de conciliação ou mediação (art. 334).<sup>6</sup>

Assim, por se tratar de audiência de conciliação ou mediação, e não de audiência de instrução e julgamento, cogitou-se a possibilidade de ajuizamento de petição inicial desacompanhada do conjunto de provas documentais, já que o foco da audiência é a autocomposição, e não a análise de provas. Assevere-se que a hipótese ora cogitada, por óbvio, só seria aplicável nos processos em que se admita a autocomposição.

Frise-se que não se busca, aqui, impedir o autor da demanda de instruir sua petição inicial com toda a documentação que entender pertinente, inclusive com as provas documentais às quais tiver acesso no momento da propositura da ação. O que se pretende debater é a atribuição desse ônus logo no ato do ajuizamento da demanda, sobretudo tendo em vista a obtenção de acordo entre autor e réu.

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 197.

Assim, a instrução da petição inicial com todos os documentos e provas passaria a ser uma faculdade do autor, e não um ônus processual, sob pena de preclusão. A discussão gira em torno da viabilidade da medida, o que se buscará verificar ao longo do trabalho.

Cumprir registrar, ainda, que a origem do problema ora proposto nasceu a partir do prévio conhecimento da prática adotada no âmbito dos juizados especiais cíveis do Distrito Federal – como já dito, o novo procedimento comum se aproximou do rito sumaríssimo previsto na lei nº 9.099/95<sup>7</sup>.

O Provimento Geral da Corregedoria Aplicado aos Juízes e Ofícios Judiciais<sup>8</sup>, editado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, prevê, em seu art. 24, que, nos juizados especiais cíveis e da Fazenda Pública do Distrito Federal, “a autuação dos processos de conhecimento somente será obrigatória se for frustrada a conciliação”. Assim, somente após a realização da audiência de conciliação, e se essa restar infrutífera, é que se procederá à autuação do processo e a consequente juntada dos documentos com os quais as partes pretendem provar seu direito.

É salutar lembrar que a relação ora proposta tem como pano de fundo, como base da discussão, a efetividade do processo, a ser melhor explanada no capítulo seguinte. Dessa forma, a alteração que se pretende discutir deve ter como norte a facilitação da solução consensual da controvérsia, através da comunicação entre as partes, independentemente do cumprimento de formalidades processuais, como a juntada de todos os documentos logo no início do processo.

Exposto o novo modelo de audiência de conciliação e mediação, passa-se a relacionar o novo rito do procedimento comum com os princípios que orbitam a questão, a fim de balizar a análise da viabilidade da alteração legislativa ora proposta.

---

<sup>7</sup> Lei nº 9.099/95, art. 16.

<sup>8</sup> DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Provimento Geral da Corregedoria Aplicado aos Juízes e Ofícios Judiciais. Dispõe acerca das rotinas de trabalho e da aplicabilidade de dispositivos de lei no âmbito da Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, DF, 10 out. 2014. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/provimento-geral-da-corregedoria/PROVIMENTOGERALDEZ2016.pdf>>. Acesso em: 03/07/2017.

## 2. OS PRINCÍPIOS ENVOLVIDOS NA QUESTÃO

Para verificar-se a hipótese trazida no presente trabalho, faz-se necessário, primeiramente, uma análise principiológica sobre o assunto. Dessa forma, este capítulo se presta a discorrer sobre alguns princípios aplicáveis ao tema, a fim de cotejá-los com o problema posto em debate.

### 2.1. Princípio da efetividade

A efetividade do processo, juntamente com a celeridade e a adequação, é um dos três pilares que traduzem a nova dimensão do processo civil justo<sup>9</sup>. O princípio da efetividade se preocupa com os resultados do processo, com a verdadeira realização do direito material.

Será efetivo o processo que alcançar, de forma correta e adequada, o seu principal objetivo, qual seja, o de pacificação social. A esse respeito, Cassio Scarpinella Bueno diz que “o princípio da efetividade do processo [...] volta-se mais especificamente aos *resultados* da tutela jurisdicional no plano material, exterior ao processo”<sup>10</sup>.

Ademais, para se alcançar a maior efetividade do processo, são necessárias adaptações, não só legislativas, mas também estruturais e procedimentais por parte dos tribunais. Sob esse prisma da efetividade, Humberto Theodoro Júnior diz que:

A efetividade da prestação jurisdicional, dentro da razoável duração do processo e da observância das regras tendentes à celeridade procedimental, passa por programas de modernização da Justiça, de feição bem mais simples: (i) modernização do gerenciamento dos serviços judiciários, para cumprir-se o mandamento constitucional que impõe à Administração Pública o dever de eficiência (CF, art. 37) (...) <sup>11</sup>

Renova-se a ideia, aqui, de que a efetividade, ou seja, a efetiva resolução do conflito, serve de diretriz do presente trabalho. Assim, a análise da pertinência da alteração ora proposta deve ter como pressuposto a efetividade o processo.

<sup>9</sup> DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 63.

<sup>10</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 50.

<sup>11</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 v. p. 122.

## 2.2. Princípio da economia processual

O princípio da economia processual, posto como variável a ser debatida no problema proposto, liga-se, invariavelmente, à efetividade do processo. Nas palavras de Barbosa Moreira, “querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico”<sup>12</sup>.

O referido princípio pode ser conceituado sob duas vertentes. Na primeira, concebe-se o princípio da economia processual como o dever do Poder Judiciário de alcançar o máximo de resultados com o mínimo possível de atos processuais. “O que o princípio quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes”.<sup>13</sup>

Sob esse aspecto, a mudança procedimental ora proposta atende ao princípio, na medida que evita a prática de ato processual (instrução da petição inicial com provas e documentos) eventualmente desnecessária, na hipótese de acordo entre as partes.

De outro lado, o princípio da economia processual também pode ser estudado do ponto de vista econômico, tendo por base seus custos. Nessa perspectiva, Daniel Amorim Assumpção Neves diz que: “o princípio da economia, quando analisado sob a ótica microscópica, também pode ser entendido como a tentativa de ser o processo o mais barato possível, gerando o menor valor de gastos”<sup>14</sup>.

Nesse ponto, também pode-se dizer que a alternativa posta em debate vai ao encontro desse princípio, pois a desnecessidade da juntada das provas, sobretudo se pensarmos em grande escala, pode gerar a economia de materiais como capas de processo ou abraçadeiras. Mais, pode ocasionar economia de *hardware* e *software*, nos casos de processo eletrônico.

Por fim, não se pode deixar de anotar que o princípio da economia processual está intrinsecamente ligado ao princípio da eficiência. Em verdade, aquele princípio, voltado ao processo, decorre desse, de ordem constitucional e aplicável à toda a Administração Pública (art. 37, CF). Não por acaso, o princípio da eficiência veio expressamente previsto no capítulo

<sup>12</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo, v.27, n.105, p. 183-190, jan./mar. 2002. p. 181.

<sup>13</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 50.

<sup>14</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único**. 8. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 200.

das normas fundamentais que orientam o novo Código, no art. 8º do CPC: “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá 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”.

### 2.3. Princípios da ampla defesa e do contraditório

A outra variável estudada no presente trabalho é o princípio da ampla defesa. Por ampla defesa entende-se “o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário”<sup>15</sup>.

Numa primeira leitura, pode-se imaginar que o ajuizamento de petição inicial desacompanhada dos documentos e provas documentais não assegura ao réu as condições necessárias ao esclarecimento da verdade, menos ainda para calar-se. De fato, qualquer pessoa demandada se sentiria menos segura em contestar um pedido, ou quedar-se inerte, se não conhecer as provas nas quais a outra parte fundamenta seu pedido.

Todavia, entende-se que não é o caso. Novamente, cumpre esclarecer que a finalidade da audiência de conciliação e mediação é estabelecer o diálogo entre as partes, culminando em acordo. A análise de provas, nesse momento, pode ser deixada em segundo plano.

Inclusive, o próprio Código de Processo Civil prevê hipótese na qual o réu não toma prévio conhecimento das provas carreadas pelo autor. Mais que isso, não tem contato nem mesmo com a petição inicial.

O art. 695, do novo CPC diz que, nas ações de família, recebida a petição inicial, o juiz decidirá sobre a tutela provisória, se o caso, e ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de conciliação ou mediação. Entretanto, o § 1º do mesmo artigo diz que o mandado de citação irá desacompanhado da contrafé.

Assim, o réu não conhecerá previamente as alegações do autor, tampouco as provas por ele trazidas. “É que a petição inicial contém a versão dos fatos que, verdadeiros ou não, provocam na parte contrária sentimento de ódio, e, acima de tudo, elas não se reconhecem ali

---

<sup>15</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 95.

naquela história narrada pela versão do outro”<sup>16</sup>. E isso em nada contribuiu para a solução consensual do litígio.

Caberia se discutir até mesmo a constitucionalidade desse dispositivo, mas esse assunto transcende o tema deste trabalho. O que se pode afirmar, por outro lado, é que a *ratio* do art. 695, § 1º é facilitar a autocomposição entre as partes. O incentivo à solução consensual, nesse ponto, se sobrepõe a eventual ofensa à ampla defesa. Aduz-se, então, que raciocínio similar poderia ser transportado para o procedimento comum, pelo mesmo fundamento.

Sobre o contraditório, tem-se que esse princípio é tradicionalmente conceituado como a expressão do binômio “informação + reação”<sup>17</sup>, onde o réu tem o direito de ser informado de todos os atos do processo, sendo-lhe conferida a faculdade de reagir, contestando a petição inicial ou recorrendo da sentença, por exemplo.

Portanto, o “contraditório – mais do que simples ciência e reação – é o direito de plena participação de todos os atos, sessões, momentos, fases do processo, e de efetiva influência sobre a formação da convicção do julgador”<sup>18</sup>. Assim, o direito ao contraditório deve ser exercido com a finalidade de influir eficazmente na convicção do juiz, formando seu convencimento.

Mais uma vez, afirma-se que a audiência de conciliação ou mediação é o momento destinado ao diálogo entre as partes, e não ao convencimento do magistrado, através das provas. Destarte, entende-se que a distribuição de petição inicial desprovida de documentos não afeta o contraditório, a ser exercido posteriormente na fase instrutória.

#### 2.4. Princípio da isonomia ou igualdade

O direito ao tratamento igualitário ou isonômico é direito fundamental previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, não se podendo proceder de outra forma no Direito Processual. Assim, o princípio da isonomia veio insculpido no novo CPC no art. 7º, como

---

<sup>16</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Novo CPC traz impactos significativos no Direito de Família**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-06/processo-familiar-cpc-traz-impactos-significativos-direito-familia>. Acesso em: 17 jul. 2017.

<sup>17</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 124.

<sup>18</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 1 v.

norma fundamental do processo civil: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”. Dessa forma,

a isonomia ou igualdade deve ser entendida no sentido de que o Estado-juiz (o magistrado, que o representa) deve tratar de forma igualitária os litigantes. Seja dando-lhes igualdade de condições de manifestação ao longo do processo, seja criando condições para que essa igualdade seja efetivamente exercitada.

É tradicional descrever o princípio da isonomia com o nome, bastante eloquente, ‘paridade ou igualdade de armas’. Esta forma de tratar do princípio evidencia bem a necessidade de oferecimento de iguais oportunidades aos litigantes ao longo do processo. Não há como conceber, nessas condições, instrumentos processuais não uniformes, não iguais, não equivalentes para as partes.<sup>19</sup>

É a partir dessa concepção do princípio, de que cabe ao Estado oferecer iguais oportunidades às partes, que se pode afirmar que o ajuizamento de ação sem a juntada de provas e documentos confere maior isonomia ao processo.

O modelo atual obriga o autor a colacionar aos autos todo o conjunto probatório ao seu alcance logo no início do processo, com sua petição inicial, enquanto o momento processual para juntada de provas documentais pelo réu é o da contestação (art. 434). Porém, o novo código previu, entre a propositura da petição inicial e a contestação, a realização de uma audiência de conciliação ou mediação (art. 334).

O que se tem, portanto, é que o réu, no momento da audiência, já terá tido acesso às provas trazidas pelo autor, que as carregou na petição inicial, por imposição legal. Por outro lado, o autor participará da audiência sem conhecer as provas do réu, pois o ônus de juntada de provas pela parte requerida se dará posteriormente à audiência, na contestação.

Portanto, como o réu não tem o ônus de comparecer à audiência de conciliação ou mediação munido de suas provas, tal dever também não deveria ser atribuído ao autor, homenageando-se, assim, o princípio da isonomia. Conferir à parte requerente a faculdade, e não o ônus, de juntar suas provas logo ao início do processo parece atender mais adequadamente ao referido princípio.

---

<sup>19</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 47.

## 2.5. Os princípios norteadores da conciliação e mediação

O Código de Processo Civil de 2015, ao falar sobre os sujeitos do processo, elenca como auxiliares da justiça as figuras do conciliador e mediador, delineando suas funções. O art. 166 do Código enumera os princípios que orientam a conciliação e a mediação:

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

Portanto, como se vê, o novo Código previu, dentre outros a serem observados durante as sessões de conciliação e mediação, os princípios da oralidade e informalidade<sup>20</sup>. Para Elpídio Donizetti, o significado de tais princípios é tornar o procedimento menos rígido e agilizar o desfecho da demanda: “A oralidade e a informalidade demonstram que um dos propósitos da conciliação e da mediação é flexibilizar os procedimentos, de modo a conferir maior rapidez à superação da controvérsia”<sup>21</sup>.

Em outras palavras, a aplicação dos princípios da oralidade e informalidade pode viabilizar a alteração ora cogitada, no sentido de não se exigir das partes o cumprimento de formalidades nesse momento inicial do processo, onde se busca a autocomposição, conferindo celeridade e economia ao processo.

Após o exame dos princípios correlatos ao tema, passa-se a confrontar a hipótese apresentada com outros dispositivos do novo Código, a fim de se verificar a compatibilidade da alteração ora proposta com a nova lei.

---

<sup>20</sup> Vale o registro de que a previsão dos referidos princípios no Código de Processo Civil de 2015 foi replicada, no que tange à mediação, na Lei nº 13.140/15 (Lei da Mediação), em seu art. 2º, incisos II e III.

<sup>21</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 373.

### 3. A MUDANÇA POSTA EM DEBATE FRENTE OS DEMAIS DISPOSITIVOS DO NOVO CPC.

Para que se possa levar a efeito a hipótese do trabalho, com vistas a alterar o procedimento comum, deve-se cotejá-la com os demais artigos do Código correlatos ao tema, no sentido de se verificar a conformidade de alguns dispositivos com a medida proposta. Portanto, passa-se agora a discorrer sobre os artigos do Código de Processo Civil que podem influir na verificação da hipótese.

#### 3.1. A possibilidade da realização de negócio jurídico processual

Primeiramente, vale registrar que a hipótese de distribuição de petição inicial desacompanhada de documentos, ainda que não esteja prevista na lei, pode ser objeto de negócio jurídico processual, por se tratar de ônus da parte. O tema é regulado pelo art. 190 do CPC, que assim diz:

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

A flexibilização do procedimento pode trazer economia ao processo, sem retirar-lhe a efetividade e segurança jurídica. A respeito da possibilidade de as partes flexibilizarem o procedimento, a fim de adaptá-lo às especificidades da causa, Fernando da Fonseca Gajardoni ensina que

[...] a segurança e a previsibilidade do sistema são garantidas pelo conhecimento prévio das regras do jogo, e não pela rigidez do procedimento, eis que a flexibilização pode se dar com plena participação das partes, ainda que as regras não sejam cogentes e tampouco preestabelecidas. São requisitos para que se opere a flexibilização judicial do procedimento: (a) a finalidade (proteção ao direito material, à parte hipossuficiente ou à própria utilidade do procedimento); (b) o contraditório prévio; (iii) a motivação. Fora destas circunstâncias, o procedimento segue o regime legal padrão.<sup>22</sup>

Assim, versando a demanda sobre direitos que admitam a autocomposição, podem as partes plenamente capazes convencionar a respeito da juntada de provas logo no início do processo, a fim de conferir celeridade ao procedimento, por exemplo.

<sup>22</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização Procedimental – um novo enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 225.

### 3.2. A alteração procedimental em debate e as hipóteses de tutela provisória

Entende-se que o autor da demanda deve instruir sua petição inicial com todas as provas que dispuser nos casos em que declinar pedido de tutela provisória. Com efeito, a proposta de alteração ora debatida serve para os casos em que houver contato entre as partes antes da prolação de decisão pelo juiz, e não nas hipóteses em que o magistrado deva decidir antes da realização de uma audiência, em regra.

Esse raciocínio se mostra mais claro com relação à tutela provisória da evidência. Basta uma breve leitura do art. 311 do CPC para se identificar a necessidade da juntada das provas logo no início do processo:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Como se vê, as hipóteses de concessão de tutela da evidência pressupõem expressamente, à exceção do inciso I, a existência de prova documental hábil a conferir certeza ao julgador. Porém, mesmo no primeiro inciso do referido artigo pode-se inferir que somente através de prova documental trazida pelo autor se conseguem elementos capazes de caracterizar a conduta do réu como protelatória ou em abuso de direito.

Quanto à tutela de urgência, sobretudo na tutela cautelar antecedente, com mais razão faz-se necessária a juntada de provas. Nessas hipóteses, o Código prevê que, após o requerimento da tutela cautelar antecedente, o juiz ordenará a citação do réu para contestar o pedido em cinco dias (art. 306), e não para comparecer à audiência de conciliação ou mediação. Portanto, para que o réu possa contestar o pedido de tutela cautelar antecedente, mister que a petição inicial esteja instruída com todas as provas disponíveis ao autor no momento da propositura da demanda.

A dúvida maior gira em torno da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, novidade do CPC/2015. Nesses casos, quando a urgência for contemporânea à propositura da ação, o Código prevê que “a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo” (art. 303).

Destarte, o dispositivo não é claro quanto à necessidade de instrução da petição inicial com os documentos e provas correlatos. Sobre o assunto, a opinião de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery é no sentido de que, “caso haja documentos imprescindíveis à propositura da ação, devem ser juntados aqueles que se relacionam com o requerimento, devendo os demais serem acostados aos autos quando do aditamento posterior da inicial”<sup>23</sup>. Noutro giro, Elpídio Donizetti explica que:

Essa possibilidade ocorre naqueles casos em que a urgência é de tal ordem que não é possível, sem extraordinário sacrifício do direito afirmado, aguardar o ajuntamento das provas e a elaboração, na sua completude, da petição inicial. Nessa hipótese de urgência – contemporânea à propositura da ação, embora possa ter surgido antes – a lei faculta ao autor que apresente apenas o pedido de tutela antecipada, com possibilidade de aditamento da petição inicial e a apresentação de novos documentos.<sup>24</sup>

Percebe-se, desta feita, que não há consenso na doutrina. Portanto, com base no que foi exposto nesse tópico, conclui-se que, nos requerimentos de tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, como nos requerimentos de tutela provisória em geral, deve o autor instruir a petição inicial com tantos documentos quantos tiver acesso no momento da propositura da demanda, pois não haverá oportunidade de audiência de conciliação ou mediação anterior à decisão do juiz.

Todavia, como demonstrado acima, caso a necessidade de juntada das provas possa colocar em risco o direito pleiteado, extraordinariamente pode-se admitir a petição inicial desacompanhada dos documentos. Essa opção deve ser aceita apenas em casos extremos, pois permitir ao juiz decidir sem conhecer as provas, sobretudo para deferir requerimentos sem antes ouvir a parte contrária, é medida excepcional.

<sup>23</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 862.

<sup>24</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 491.

### 3.3. Os requisitos da petição inicial

A discussão trazida no presente trabalho merece ser debatida também do ponto de vista dos requisitos da petição inicial, a fim de se analisar se a alteração proposta não encontra óbice nas exigências estabelecidas pelo Código.

O art. 319 do novo Código de Processo Civil elenca os requisitos de admissibilidade da petição inicial pelo juiz. Destaca-se, dentre todos, o inciso VI do referido artigo, segundo o qual a petição inicial deverá indicar “as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados”.

Parte da doutrina entende que o referido artigo impõe ao autor o dever de instruir sua petição inicial com todo o arcabouço probatório a que tiver acesso no início da demanda. Para Leonardo Greco, “a propositura da ação é o momento adequado para o autor produzir toda a prova documental destinada a demonstrar as alegações feitas na petição inicial”<sup>25</sup>

Com todas as vênias, discorda-se de tal entendimento. Muito embora o art. 319, VI, do CPC/2015 seja reprodução do inciso VI do art. 282 do Código de Processo Civil de 1973, não se tratando de inovação do legislador, tal regra há muito vem sendo mitigada pela praxis forense, e até mesmo pela doutrina. Isso porque “não se pode exigir do autor a indicação minuciosa dos meios de prova, pois o objeto da prova será o fato controvertido, o que somente poderá se definir após a resposta do réu”<sup>26</sup>.

Assim, o que se tem na prática são petições iniciais, e até mesmo contestações, com pedidos genéricos de produção de prova. Isso ocorre justamente porque caberá ao juiz fixar os pontos controvertidos e especificar os meios de prova necessários ao deslinde da demanda (art. 357, II).

Entretanto, deve-se lembrar que a decisão saneadora que fixar os fatos controvertidos e estipular as provas a serem produzidas terá lugar somente após a audiência de conciliação e mediação, e apenas na hipótese de não se chegar à autocomposição.

<sup>25</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1v, p. 22.

<sup>26</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 562.

Portanto, entende-se que o referido dispositivo não é capaz de afastar a hipótese ora cogitada, pois não há, no início do processo, a obrigação de se indicar pormenorizadamente as provas a serem produzidas, muito menos produzi-las de plano. Ainda, a indicação dos meios de prova, caso necessária, só ocorrerá em momento posterior à audiência de conciliação ou mediação.

O art. 319, inciso VI deve ser lido, invariavelmente, em conjunto com o art. 320 do CPC, que diz que “a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação”. “Documentos indispensáveis à propositura da demanda são aqueles cuja ausência impede o julgamento de mérito da demanda”<sup>27</sup>.

Como se vê, o requisito de admissibilidade aqui exposto novamente tem ligação com a atividade judicante do juiz. O art. 320 prevê que incumbe ao autor ajuizar petição inicial apta a viabilizar a sentença de mérito, de procedência ou não. Em nada se relaciona, portanto, com a audiência de conciliação e mediação, que acontecerá, repise-se, antes da sentença.

Percebe-se, então, que os requisitos da petição inicial servem para dar meios ao juiz de proferir decisão de mérito. Porém, tal decisão pressupõe o insucesso na tentativa de autocomposição. Por isso, o preenchimento dos requisitos, bem como sua aferição, pode se dar em momento posterior, e não logo no ajuizamento da demanda.

De toda sorte, cabe registrar que os documentos a que se refere o art. 320 podem ser classificados como substanciais ou fundamentais, de modo que esses não seriam indispensáveis à propositura da ação, mas somente aqueles:

Afirma-se, na doutrina, que os documentos *indispensáveis* são *substanciais* (aqueles que a lei expressamente exige para que a ação possa ser proposta) ou *fundamentais* (aqueles referidos pelo autor em sua petição como fundamento de seu pedido).

A nosso ver, documento indispensável é apenas o substancial, sem o qual o mérito da causa não pode ser julgado (exemplo: título de propriedade, na ação demarcatória, cf. art. 574 do CPC/2015). Documentos fundamentais, destinados à produção de provas, são considerados apenas úteis.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 558.

<sup>28</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 564.

Assim, em consonância com o conceito de documento indispensável exposto acima, a doutrina afirma, inclusive com exemplos<sup>29</sup>, que os documentos substanciais (sem os quais não se faz possível o julgamento de mérito), são indispensáveis à propositura da demanda.

Contudo, entende-se que os requisitos da petição inicial, sobretudo no procedimento comum, podem ser analisados após a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC. Até mesmo porque a presença de um documento considerado indispensável pouco terá influência na tentativa de acordo entre as partes.

Como ilustração, tem-se que o contrato de locação é documento indispensável ao julgamento de mérito numa ação de cobrança de alugueres, pois a partir dele se verifica a legitimidade das partes. Entretanto, tal documento não terá serventia no momento da audiência, pois se mostra pouco provável que locador e locatário não se conheçam e reconheçam a legitimidade do outro. Em outras palavras, o contrato de locação não influirá no diálogo entre as partes.

O que se pretende mostrar como esse singelo exemplo é que a verificação da legitimidade, ou de outro requisito formal, em nada contribuirá para a solução consensual do litígio, podendo ter lugar em momento posterior à audiência de conciliação ou mediação, se necessária.

Voltando ao art. 319 do Código, o último requisito da petição inicial a ser estudado no presente trabalho é a indicação, pelo autor, da opção de realização ou não da audiência de conciliação ou mediação (inciso VII). Por lógica, caso opte pela não realização da audiência de conciliação ou mediação na petição inicial, deverá o autor da demanda instruí-la com toda a documentação exigida, inclusive com as provas documentais pré-constituídas, sob pena de preclusão.

Cabe ressaltar, entretanto, que a correta instrução da petição inicial é ônus do autor. Nada impede, portanto, que ele deixe de juntar os documentos substanciais e fundamentais correlatos, desde arque com as consequências dessa escolha. Nesse caso, intimado a emendar

---

<sup>29</sup> É pertinente anotar que nenhum dos autores a que se teve acesso citou exemplo de documento indispensável à propositura da demanda no procedimento comum, objeto do presente trabalho. As hipóteses, como a exposta acima (título de propriedade na ação demarcatória) são sempre em procedimentos especiais ou no processo de execução, onde, em regra, não há audiência de conciliação ou mediação previamente à contestação ou embargos. Tal observação, pode-se dizer, corrobora a ideia de que, no procedimento comum, não se faz necessária a instrução da petição inicial com provas documentais.

a inicial e quedando-se inerte, a solução jurídica aplicável será o indeferimento da inicial, por falta de documento indispensável à decisão de mérito (art. 321 c/c art. 330, IV).

### 3.4. Improcedência liminar do pedido

De acordo com o art. 334 do Código de Processo Civil, a realização da audiência de conciliação ou mediação pressupõe a não ocorrência das hipóteses de julgamento liminar de improcedência, previstas no art. 332. Assim dispõe o referido artigo, no que interessa:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

[...]

Em resumo, o juiz, antes mesmo de ordenar a citação do réu, poderá julgar liminarmente o pedido que contrariar súmula ou entendimento firmado em julgamentos de casos repetitivos, e quando verificar a ocorrência de prescrição ou decadência. Esse dispositivo recebe críticas da doutrina, e deve ser aplicado com cautela:

Por julgar liminarmente improcedente o pedido formulado pelo autor, o procedimento retira do réu a faculdade de silenciar, o que, de regra, conduz à veracidade dos fatos articulados na inicial. Subtrai-lhe também a possibilidade de confessar os fatos, de reconhecer a procedência do pedido ou mesmo de abrir mão de invocar a existência de prescrição ou decadência do direito do autor. Se a causa versar sobre direito disponível, a norma viola o princípio da liberdade das partes, ou seja, em nome de uma celeridade a qualquer custo, o Estado-juízo se interpõe entre autor e réu, obstaculizando o exercício do direito daquele e as prerrogativas deste.<sup>30</sup>

Acrescente-se à crítica acima o fato de que o julgamento liminar de improcedência retira das partes, ainda, a faculdade de transigirem. De toda sorte, entende-se que a possibilidade de julgamento liminar de improcedência não impede o autor de ajuizar sua petição inicial desacompanhada de documentos.

<sup>30</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 49.

Isso porque o juiz, se perceber que o pedido do autor pode contrariar entendimento sumulado ou estabelecido por precedente de observação obrigatória, ou se constatar a ocorrência de prescrição ou decadência, deverá intimar o autor para trazer aos autos os documentos que embasam seu pedido, alertando-o sobre a possibilidade de julgamento liminar de improcedência.

Em que pese o juiz possa, nesses casos, decidir *ex officio*, é seu dever dar oportunidade de manifestação à parte antes de proferir decisão. “Poder agir de ofício é poder agir sem provocação; não é o mesmo que agir sem ouvir as partes, que não lhe é permitido”<sup>31</sup>.

Agindo dessa forma, o magistrado evita as chamadas “decisões-surpresa”, vedadas pelo art. 10 do novo CPC, cuja redação é a seguinte: “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”.

Assim, muito embora o art. 487, parágrafo único<sup>32</sup> do Código autorize o magistrado a decidir liminarmente na ocorrência de prescrição ou decadência, acredita-se que tal regra não pode se sobrepor ao princípio contido no art. 10 como norma fundamental do processo civil.

Esclareça-se, ainda, que a regra do art. 487, parágrafo único não se aplica para os casos de julgamento liminar de improcedência fundamentado na contrariedade a súmula ou entendimento firmado em julgamento de casos repetitivos, hipótese em que o magistrado deverá oportunizar ao autor se manifestar antes da decisão.

### 3.5. A regra do art. 434 do CPC.

O art. 434 do Código de Processo Civil, dispositivo sobre o qual circunda o presente trabalho, prevê que incumbe ao autor instruir sua petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, o mesmo se aplicando ao réu, na contestação.

---

<sup>31</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p. 81.

<sup>32</sup> Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

[...]

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Por tudo quanto já exposto, afirma-se que o CPC merece reparos quanto à previsão contida no art. 434, no sentido de se retirar o ônus processual do autor de instruir sua petição inicial com toda a documentação e provas documentais pertinentes, sob pena de preclusão. A regra prevista nesse artigo “constitui mero anseio do legislador”<sup>33</sup>, e desde a vigência do CPC de 1973 já vem sendo relativizada pela jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. REGRA DO ARTIGO 396 DO CPC/1973. MITIGAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte admite a relativização da regra do artigo 396 do Código de Processo Civil de 1973, predominando o entendimento de que, inexistindo má-fé ou intenção de surpreender o juízo, é possível a juntada de documentos aos autos a qualquer tempo, desde que não sejam aqueles indispensáveis para a propositura da ação e que tenha sido respeitado o contraditório.

2. Agravo interno não provido.<sup>34</sup>

Registre-se que os argumentos trazidos ao longo do presente trabalho permitem asseverar que até mesmo os documentos indispensáveis à propositura da demanda poderiam ser colacionados aos autos em momento posterior, visto que o novo modelo do procedimento comum prevê a realização de audiência de conciliação ou mediação antes da fase instrutória. O julgado acima se presta a ilustrar a ideia de que, ainda na vigência do Código de 1973, já se admitia nos Tribunais a relativização da regra em comento.

#### 4. UMA PROPOSTA DE SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA

Expostos todos os argumentos acima, verifica-se que não há impedimentos, sejam do ponto de vista principiológico ou legal, para que o autor possa ajuizar sua demanda sem instruir a petição inicial com todos os documentos e provas pertinentes. São necessários apenas alguns ajustes no procedimento comum, para se levar a efeito a inovação debatida.

<sup>33</sup> DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 581.

<sup>34</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Ação de cobrança. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.608.723/MG. Terceira Turma. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 17/11/2016. DJe de 25/11/2016. (O art. 396 do CPC de 1973 corresponde ao art. 434 do Código atual).

Como visto, o novo procedimento comum prevê uma audiência de conciliação ou mediação logo no início do processo, como forma de se incentivar e se alcançar a autocomposição. Diferentemente do Código de 1973, a audiência prevista no art. 334 do CPC/2015 não é mera formalidade, tanto que os conciliadores e mediadores foram elevados a auxiliares da justiça, com regulamento próprio (arts. 165 a 175), o que não ocorria no código revogado.

Portanto, o enfoque desse novo modelo de audiência é a solução consensual das controvérsias, devendo-se, nesse momento, facilitar de todas as formas a comunicação entre as partes, ainda que eventualmente não se cumpram alguns rigores procedimentais. No CPC/2015, a análise de questões processuais e a valoração de provas se dá de forma subsidiária, cabendo ao juiz atuar, quando admitida a autocomposição, apenas nos casos em que frustrada a tentativa de solução consensual.

Destarte, pelas razões já expendidas, tem-se que não é acertado conferir ao autor o ônus de juntar as provas documentais logo na petição inicial, pelo motivo de que a instrução probatória não é o foco da audiência de conciliação ou mediação. Assim, optando o autor pela realização da audiência e não havendo requerimento de tutela provisória, ressalvada extrema urgência, pode o autor comparecer ao ato desacompanhado das provas que possuir, até mesmo porque igual diligência não se é exigida do réu.

A faculdade na juntada das provas aos autos *ab initio* traz celeridade e economia ao procedimento, sem ofender a ampla defesa da outra parte, pois nesse momento, não há nada contra o que se defender. Apenas posteriormente, no caso de insucesso na solução consensual, caberá ao autor demonstrar ao juiz, através das provas, os fatos constitutivos do seu direito. Do mesmo modo, somente após essa primeira audiência, incumbirá ao réu comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Dessa maneira, admitida a possibilidade de ajuizamento de petição inicial sem a juntada de provas e documentos no procedimento comum, faz-se necessário adaptar o Código a essa hipótese. Essa adaptação perpassa por alterações nas redações mesmas de alguns artigos e pela criação de outros.

O art. 320, por exemplo, merece reparos, para não mais atribuir ao autor o ônus de instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Como

exposto, a juntada de tais documentos não contribui para a solução consensual do conflito, podendo serem acostados aos autos posteriormente, caso não se chegue ao acordo. Essa alteração terá repercussão, conseqüentemente, nos artigos 321 e 330, que discorrem sobre a emenda à inicial e o seu indeferimento, respectivamente.

O art. 334 também necessitará de mudanças, para não mais prever o preenchimento dos requisitos da petição inicial como condicionante à realização da audiência de conciliação ou mediação. Como demonstrado, a análise dos requisitos da petição inicial pode ser postergada para momento posterior à audiência.

O último artigo trazido para exemplificar as mudanças necessárias para a adoção da medida proposta é o art. 434. Com efeito, deve-se retirar do autor a incumbência de instruir a petição inicial com a prova documental destinada a provar suas alegações. Esse ônus deve ser transferido para momento posterior à audiência de conciliação ou mediação.

Deve-se ter em mente que os arts. 320 e 434 são reproduções dos arts. 283 e 396 do Código de 1973, e estão de acordo com o sistema processual anterior. Já o novo modelo de audiência do art. 334 representa uma ruptura com esse sistema, uma inovação do legislador de 2015. Daí, devido a essa quebra de paradigma, é que se verifica uma incompatibilidade entre os dispositivos, abrindo espaço à proposta de mudança ora debatida.

Nessa esteira, a proposta para a presente problemática é a adoção do seguinte procedimento: ajuizada a demanda, o réu será citado para comparecer à audiência de conciliação ou mediação. Realizado o ato, e resultando em acordo, a autocomposição será reduzida a termo e homologada por sentença (art. 334, § 11).

Em caso de não se chegar a solução consensual, propõe-se que seja deferido ao autor prazo de cinco dias (art. 218, § 3º) para instruir sua petição inicial de forma completa. Findo o prazo, começa a correr o prazo de quinze dias para o réu apresentar sua defesa, nos termos do art. 335 e seguintes. A partir daí, vigem as regras do procedimento comum já existentes.

Com esse novo procedimento proposto, ressalte-se ainda que a técnica do calendário judicial (art. 191) pode ser utilizada na audiência para a apresentação dos documentos e prazo de defesa. Tal medida seria de virtuosa serventia à economia do processo, pois evitaria a prévia intimação das partes para a prática dos atos processuais ou para a realização de audiências.

## CONCLUSÃO

No presente trabalho, discutiu-se sobre a possibilidade de o autor da demanda ajuizar sua petição inicial desacompanhada dos documentos indispensáveis à sua propositura e das provas documentais correlatas, no procedimento comum. Analisou-se por diversos prismas o impacto de tal medida na audiência de conciliação ou mediação, prevista no art. 334 do Código de Processo Civil de 2015.

Mais especificamente, estudou-se a alteração sob o ponto de vista dos princípios da economia processual e da ampla defesa. Assim, buscou-se verificar se o ajuizamento de petição inicial sem documentos traz economia ao processo sem comprometer a ampla defesa do réu na audiência de conciliação ou mediação. A discussão teve como norte, ainda, a efetividade do processo.

Para tanto, descreveu-se o atual modelo de audiência, destinada à solução consensual do conflito. Asseverou-se que a referida audiência terá lugar em momento anterior à resposta do réu, diferentemente do que ocorria na vigência do CPC/1973, em que havia uma audiência preliminar somente após o oferecimento de contestação pela parte ré.

Analisou-se, ainda, a proposta de alteração sob o ponto de vista principiológico. Concluiu-se que a propositura de ação sem a juntada de documentos traz economia ao processo sem ofender a ampla defesa do réu na audiência de conciliação ou mediação, uma vez que a referida audiência se presta a estabelecer o diálogo entre as partes, com vistas à autocomposição. Portanto, não cabe ao réu, nesse momento, se defender das alegações do autor, o que lhe será oportunizado na contestação, caso não se chegue à solução consensual.

Nesse ponto, destacou-se previsão similar do Código, na qual o mandado de citação, nas ações de família, seguirá desacompanhado de cópia da petição inicial. Tal medida serve justamente para facilitar a autocomposição, evitando que o réu, ao ler as alegações do autor, crie em si próprio uma postura adversarial, frustrando, dessa forma, a finalidade da audiência de conciliação ou mediação.

Após, passou-se a examinar alguns dispositivos do CPC com o fim de se testar a compatibilidade de determinados artigos do Código com a proposta debatida. Nessa parte, concluiu-se que a alteração ora em comento não encontra óbices no CPC, desde que o autor opte pela realização da audiência de conciliação ou mediação e não haja requerimento de tutela provisória.

A esse respeito, afirmou-se que o ajuizamento de petição inicial desacompanhada dos documentos indispensáveis à sua propositura e das provas documentais deverá ter lugar para aquelas hipóteses em que haja, previamente à decisão do juiz, a realização de audiência de conciliação ou mediação. Nos casos de tutela provisória, em que o magistrado deve decidir, em regra, antes da realização da audiência, não se pode autorizar tal medida, pois o juiz precisa conhecer as provas para embasar sua decisão.

Ainda quanto às tutelas provisórias, fez-se a ressalva de que não se exigirá do autor a instrução completa da petição inicial caso tal diligência ponha em risco concreto ou faça perecer o direito pleiteado, sobretudo nos casos de requerimento de tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

Com relação aos demais dispositivos do Código correlatos ao tema, concluiu-se que alguns artigos, em especial os arts. 320, 334 e 434, devem ser modificados. Essas alterações devem ser no sentido de não se conferir ao autor o ônus, mas, sim, a faculdade, de instruir sua petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação e as provas documentais pré-existentes.

Ao final, expôs-se a proposta de alteração do Código de Processo Civil, segundo a qual o autor poderá ajuizar demanda sem instruir a petição inicial com provas e documentos, no procedimento comum. Posteriormente, caso reste infrutífera a audiência de conciliação ou mediação, será oportunizado ao autor a juntada das provas e dos documentos indispensáveis à decisão de mérito em cinco dias. Findo o prazo do autor, inicia-se o do réu, para apresentar resposta, possibilitando-se as partes, em todo caso, a calendarização dos atos.

Por tudo quanto exposto, conclui-se que o ajuizamento de petição inicial desacompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da demanda e das provas documentais contemporâneas à ação contribui para a economia do processo sem afetar a

ampla defesa do réu, sobretudo na audiência de conciliação ou mediação, e sem retirar a efetividade do processo.

Tal afirmação se baseia no fato de que, no novo procedimento comum, a finalidade da audiência de conciliação ou mediação é estabelecer a comunicação entre as partes, com vistas a se obter a solução consensual do conflito. Portanto, a ampla defesa da parte ré não se mostra ofendida, pois a audiência de conciliação ou mediação não é o momento para defesa, e sim para o diálogo. Destarte, a análise de provas e questões processuais pelo juiz pode se dar em momento posterior à realização da audiência, na hipótese de insucesso na tentativa de autocomposição.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Resolução nº 125/2010 – CNJ, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito o Poder Judiciário e dá outras providências. DJe/CNJ nº 219/210 de 1 dez. 2010. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)>.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 381. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Ação de cobrança. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.608.723/MG. Terceira Turma. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 17/11/2016. DJe de 25/11/2016;

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. São Paulo: Saraiva, 2015;

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015;

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Provimento Geral da Corregedoria Aplicado aos Juízes e Ofícios Judiciais. Dispõe acerca das rotinas de trabalho e da aplicabilidade de dispositivos de lei no âmbito da Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília,

DF, 10 out. 2014. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/provimento-geral-da-corregedoria/PROVIMENTOGERALDEZ2016.pdf>>;

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016;

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização Procedimental – um novo enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual**. São Paulo: Editora Atlas, 2008;

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1v;

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016;

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016;

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007;

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**. São Paulo, v.27, n.105, p. 183-190, jan./mar. 2002;

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015;

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único**. 8. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016;

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017;

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Novo CPC traz impactos significativos no Direito de Família**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-06/processo-familiar-cpc-traz-impactos-significativos-direito-familia>. Acesso em: 17 jul. 2017;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 v;

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016