

A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DO ARTIGO 334 DO CPC

Joel Ilan Paciornik¹, José Laurindo de Souza Netto², Anderson Ricardo Fogaça³, Eleonora Laurindo de Souza Netto⁴

O presente estudo versa sobre a opção legislativa pelo fortalecimento da cultura da autocomposição, materializada, entre outros dispositivos, no art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, que prevê a obrigatoriedade da audiência de conciliação ou de mediação *initio litis* no procedimento comum. Verificado pelo juiz que a petição inicial preenche todos os requisitos essenciais e não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, deverá o magistrado designar audiência de conciliação ou de mediação, dispensada somente no caso de sua inutilidade, seja em razão da indisponibilidade do direito, seja em razão da ausência de interesse expresso de ambas as partes. Conclui-se que essa cultura da autocomposição deve ser valorizada pelo Poder Judiciário, sendo obrigatória a instauração de audiência prévia de conciliação ou mediação não apenas no procedimento comum, mas também nos procedimentos especiais previstos pelo Código de Processo Civil e pela legislação extravagante, quando houver compatibilidade.

Palavras-chave: Audiência de conciliação ou de mediação. Autocomposição. Obrigatoriedade. Procedimentos especiais. Razoável duração do processo.

This study deals with the legislative option for strengthening the culture of self-composition, materialized, among other provisions, in art. 334 of the 2015 Code of Civil Procedure, which provides for the mandatory hearing of conciliation or mediation *initio litis* in the common procedure. As verified by the judge that the initial petition fulfills all the essential requirements and, if the request is not unfounded, the magistrate must designate a conciliation or mediation hearing, waived only in case of its uselessness, either due to the unavailability of the right, or because of the absence of express interest from both parties. It is concluded that this culture of self-composition must be valued by the Judiciary, and it is mandatory to initiate a prior hearing of conciliation or mediation not only in the common procedure, but also in the special procedures provided for by the Civil Procedure Code and by extravagant legislation, when applicable compatibility.

Keywords: Conciliation or mediation hearing. Self-composition. Obligatoriness. Special procedures. Reasonable duration of the process.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Ministro do Superior Tribunal de Justiça

² Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Degli Studi di Roma "La Sapienza". Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná na Gestão 2019/2020

³ Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional – UNINTER, Professor da Escola da Magistratura do Paraná — EMAP e Juiz de Direito em Segundo Grau do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

⁴ Mestre em Direito Penal e Política Criminal pela Université Paris Pantheon-Sorbonne. Professora da FESP, UNIP e EMAP

1. INTRODUÇÃO

Com o intuito de superar a crescente judicialização no sistema de Justiça brasileiro, a legislação processual civil passou a prever um sistema multiportas na resolução dos conflitos, deixando a solução judicial de ser a única cabível.

Apesar da crescente valorização dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, a forma heterocompositiva, desde sempre, foi a mais utilizada.

A vinculação dos meios consensuais de solução de conflitos ao processo judicial representou uma forma de amenizar esse quadro de intensa litigiosidade, tendo sido um dos marcos importantes nessa progressiva utilização dos métodos autocompositivos a audiência de conciliação do art. 331 do CPC/73, introduzida pela Lei 8.952/94, posteriormente denominada pela Lei 10.444/2002, de audiência preliminar.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a audiência preliminar teve o seu *locus* no procedimento alterado para o início do processo, e não mais no meio do procedimento, entre a fase da resposta e a da instrução, como era com o Código anterior, e passou a ser de observância obrigatória pelo juiz, podendo ser dispensada apenas em duas hipóteses: quando se tratar de direito que não admita a autocomposição ou quando ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual (art. 334, § 4º).

Com isso, disponibiliza-se às partes a escolha de diversas ferramentas capazes de oferecer a solução socialmente mais adequada e vantajosa, entre elas a conciliação, já tratada pela legislação anterior, e a mediação, além de outros métodos de solução consensual de conflitos (art. 3º, §3º).

Até a mais alta Corte de Justiça do país, o Supremo Tribunal Federal, recentemente criou o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), responsável pela busca e implementação de soluções consensuais nos processos em andamento na Corte. A Resolução 697/2020, em vigor desde 10/08/2020, prevê que o Centro atuará na solução de conflitos pré-processuais e processuais, de competência do Supremo Tribunal Federal.

Esse fortalecimento da solução consensual adotada pela nova legislação processual confirma-se diante das diversas regras dispostas ao longo do Código que tratam a respeito dos métodos autocompositivos.

Ao todo, conforme sustenta TARTUCE, a audiência de mediação é mencionada em 39 (trinta e nove) dispositivos, a conciliação aparece em 37 (trinta e sete), a autocomposição em 20 (vinte), bem como a solução consensual em 7 (sete), totalizando 103 (cento e três) previsões (TARTUCE, 2017).

O artigo 334 do Código de Processo Civil dispõe a respeito da obrigatoriedade da audiência de conciliação ou de mediação *initio litis*, que só não irá ser realizada quando ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual ou o conflito não admitir autocomposição (arts. 334, § 4º, I e II, CPC), porquanto nestes casos seria inútil.

A redação legal é inequívoca. Ao utilizar o verbo "designará" no futuro do presente do modo indicativo, deixa clara a imperatividade do comando (NIEMAYER, 2016), não abrindo margens para questionamentos.

De acordo com o Justiça em Números 2020, do

Conselho Nacional de Justiça, após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que tornou obrigatória a audiência prévia de conciliação e mediação, houve um aumento de 5,6% no número de sentenças homologatórias de acordo, passando de 3.680.138 no ano de 2016 para 3.887.226 em 2019, o que demonstra que foi positivo para o sistema de Justiça a obrigatoriedade da audiência.

Não obstante, embora o Código no artigo 334 apenas faça menção à conciliação e à mediação, cabe aqui ressaltar que é plenamente viável que se possibilite o uso de rol maior de técnicas que visam à composição consensual e que se mostrem mais acertadas ao caso concreto, conforme art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC, e Resolução 125/2010, do CNJ.

Além disso, a audiência de conciliação e mediação antes da apresentação da defesa evidencia tendência de estimular a solução consensual dos conflitos, "tornando a solução judicial uma espécie de *ultima ratio* para a composição de litígios" (ANDREWS, 2013).

Desse modo, o art. 334 do Código de Processo Civil é comando legal imperativo que tem o juiz como destinatário final da ordem legal, não se tratando de discricionariedade do magistrado. Inclusive, nos procedimentos especiais, a designação da audiência de conciliação ou de mediação também é obrigatória, não comportando flexibilização, quando houver compatibilidade com o procedimento especial.

Contudo, verifica-se que há decisões judiciais dispensando a audiência preliminar fora das hipóteses elencadas no texto legal, um verdadeiro contrassenso.

Assim, o presente estudo tem por intuito abordar a obrigatoriedade da designação da audiência de conciliação ou de mediação do art. 334 do Código de Processo Civil nos procedimentos comuns e também nos procedimentos especiais, quando houver compatibilidade. Para tanto, far-se-á uso do método lógico-dedutivo, com pesquisa bibliográfica em doutrina. O tema será abordado em quatro tópicos, além da introdução, conclusão e referências.

No primeiro tópico, é realizada uma conceituação dos institutos da mediação e da conciliação, destacando suas principais vantagens. No segundo tópico, é abordado o artigo 334 do Código de Processo Civil, com a indicação de uma diretriz interpretativa sobre a obrigatoriedade da audiência prévia de conciliação ou de mediação. No terceiro tópico, analisa-se as peculiaridades do procedimento comum e do especial, concluindo-se pela obrigatoriedade da audiência de conciliação ou de mediação também nos procedimentos especiais, quando houver compatibilidade, à luz dos pilares da legislação processual civil.

2. OS INSTITUTOS DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

O Código buscou implementar política pública para tratamento adequado dos conflitos por meio da integração de diversas formas de resolução de conflitos, com enfoque para a adoção dos métodos autônomos em detrimento dos heterônomos, dentre eles a conciliação e a mediação, tratadas especificamente no artigo 334 do Código de Processo Civil, dentre outros dispositivos.

Os interessados foram alçados ao protagonismo da construção das decisões jurídicas (DIDIER JR., 2015), tendo à sua disposição um sistema de Justiça com múltiplas alternativas de acesso, diversas portas, para uma só finali-

dade: a resolução dos conflitos com mais celeridade diante da crise que o sistema judiciário vem sofrendo, com o acúmulo de processos existentes nos tribunais. O presente estudo irá se ater aos institutos da conciliação e da mediação.

Ambas as técnicas se referem à solução consensual dos conflitos. A conciliação tem por finalidade abranger o conflito por meio de um método célere e eficaz quando não há inter-relacionamento entre as partes, conforme BRAGA NETO (2008). Na mediação, por sua vez, as partes já possuem uma relação prévia.

A principal diferença entre os institutos se dá na atuação do facilitador. O conciliador procura ativamente o acordo, tendo como prioridade a resolução do litígio, enquanto na mediação, o mediador visa ao restabelecimento do diálogo entre as partes, fazendo com que identifiquem a melhor solução, com possibilidade de ganhos mútuos (SOUZA, 2013).

O instituto da conciliação origina-se do latim *conciliare*, que consiste em atrair, ajudar, harmonizar. Cuida-se de um meio alternativo de pacificação social, no qual os indivíduos procuram reparar as desigualdades, por meio de um conciliador (SALES, 2007).

NASSIF conceitua conciliação no seguinte aspecto:

(...) o procedimento irritual, oral e informal, realizado antes ou depois de instaurado o processo (contraditório), com vistas a buscar uma solução da controvérsia fora da jurisdição e do processo, mediante a elaboração de um acordo que, após homologado por despacho, substitui eventual medida cautelar ou sentença, faz coisa julgada imediata e adquire a qualidade de título executivo judicial (NASSIF, 2005, p. 152).

A conciliação é a maneira de solucionar conflitos, na qual uma terceira pessoa, que não faz parte da relação, tem por desígnio aproximar as partes, conduzindo o diálogo e oferecendo alternativas, para que seja realizada uma composição.

O uso da conciliação traz uma série de benefícios, entre eles, "otimizar o tempo de solução de um conflito, evitar o desgaste emocional e material despendido com o processo litigioso e diminuir o número de processos judiciais, desafogando o Poder Judiciário" (LEÇA, 2012).

O objetivo é o acordo, isto é, as partes, mesmo adversárias, necessitam chegar a um consenso para impedir o processo judicial ou para nele colocar um ponto final, caso já exista, consoante SALES (2007). Desse modo, o conciliador interfere, aconselha, sugere as opções possíveis para os interessados chegarem a um acordo, demonstrando para as partes os riscos e as consequências do prolongamento da demanda. O conciliador tem uma postura mais ativa na condução da audiência.

Já na mediação, não há uma posição tão ativa do terceiro facilitador – nesse caso, chamado de mediador – que apenas conduz as negociações entre os interessados na busca da solução do litígio. O mediador, neutro e imparcial, tem por função auxiliar no diálogo por meio da neutralização de emoções e da busca por uma convergência entre as partes, que mantém uma relação prévia ao conflito, como uma relação familiar ou de vizinhança, por exemplo. Mesmo

com o conflito, as partes, em tese, manterão essa relação e, por isso, é importante a reconstrução do diálogo entre os contendores. Não se busca a mera extinção do processo por um acordo, mas sim o restabelecimento do diálogo e da harmonia entre as partes, partindo-se da causa que deu origem ao conflito.

Em suma, a conciliação e a mediação podem ser distinguidas de quatro modos, conforme MORAIS e SPENGLER (2012): a) quanto ao papel do conciliador/mediador: o conciliador é o terceiro que pode sugerir, orientar as partes e até mesmo direcionar o confronto e seus resultados, enquanto o mediador nada pode fazer nesse sentido, mas sim ajudar os conflitantes a restabelecer a comunicação; b) quanto aos objetivos perseguidos: na mediação temos o tratamento adequado ao conflito, que deve gerar comunicação e satisfação dos conflitantes, sendo o acordo uma consequência, porém, na conciliação, o acordo é o propósito principal; c) quanto ao conflito: na conciliação eles são esporádicos, pois as partes conflitantes não têm ou tiveram qualquer tipo de relacionamento, enquanto na mediação, contrariamente, os conflitantes mantêm e continuarão mantendo – assim se espera – algum grau de relação; d) quanto às técnicas empregadas e a dinâmica das sessões: na mediação, as técnicas são direcionadas para a escuta e o desvelamento do real interesse em questão; a mediação admite sessões mais longas e até remarcação de sessões quando necessário, tendo em vista a manutenção do diálogo. Na conciliação, há o incentivo de propostas e contrapropostas, empregando assim técnicas de negociação.

Verifica-se que ambas as técnicas, criadas com propostas diversas – definidas de acordo com o relacionamento entre as partes –, buscam o mesmo objetivo: a resolução da lide, trazendo a possibilidade de ganhos mútuos e materializando em maior medida os pilares da celeridade e eficácia processual. Por esses motivos, a resolução consensual de conflitos passou a ser uma das ferramentas mais utilizadas pelo Código de Processo Civil, refletida ao longo de seus diversos dispositivos que tratam de todo o sistema de solução consensual.

Destarte, a utilização destes métodos traz uma série de vantagens, tanto para as partes, como para o sistema de Justiça, dentre elas a redução na sobrecarga dos tribunais e das altas despesas com os litígios, além da melhora na entrega da prestação jurisdicional, com análise acurada das questões profundas envolvendo os litígios. Pode-se destacar também a maior celeridade e maior ânimo de cumprimento do objeto material, em razão de se tratar de um acordo de vontades, bem como o aumento de interesse das partes, que passam a assumir o protagonismo na resolução de seus conflitos.

3. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LUZ DO ART. 334.

Conforme a redação do *caput* do artigo 334 do Código de Processo Civil, o magistrado, ao constatar que a petição inicial cumpre os requisitos essenciais, não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, designará audiência de conciliação ou de mediação, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, determinando-se a citação do réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Para GONÇALVES (2017), a audiência de conciliação ou de mediação é fase imprescindível nos processos que seguem o procedimento comum, e sua definição, mesmo antes da apresentação da contestação, consiste na ideia de que, após proposta a peça de defesa pelo réu, o conflito poderá exacerbar-se, fazendo-se mais difícil a conciliação entre as partes.

Veja-se que os comandos do art. 334 do Código de Processo Civil são imperativos e impõem ao magistrado – destinatário final da ordem legal – o dever de designar a audiência prévia obrigatória, à exceção dos casos expressamente previstos em lei, os quais denotam a inutilidade das técnicas.

A audiência será realizada no Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania – Cejuscs, onde houver. Conforme o art. 165 do CPC, os tribunais devem criar esses centros, que são “responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e de mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”. De acordo com o Justiça em Números 2020, no final de 2019 havia 1.284 Cejuscs no Brasil, número que tem tido avanços significativos a cada ano. O Paraná possuía, de acordo com o relatório, 135 Cejuscs no fim de 2019, sendo o terceiro entre os de grande porte, atrás de São Paulo (231) e Minas Gerais (166).

O § 1º do artigo 334 registra que os mediadores e conciliadores deverão conduzir as sessões e audiências de conciliação ou de mediação, nos Cejuscs, e, na falta destes centros, o juiz da causa será encarregado pela efetivação da audiência.

Embora não haja proibição para que o próprio magistrado conduza a audiência do artigo 334, CPC/2015, essa função deve ser evitada, na medida em que o julgador poderá sofrer algum grau de influência dos diálogos travados na audiência entre as partes, as quais podem, eventualmente, reconhecer alguma posição jurídica que não será necessariamente mantida em caso de insucesso na obtenção do acordo. O juiz, nessa situação, poderá perder sua imparcialidade, visto que tem conhecimento de uma situação não existente nos autos. Se o réu confessar um fato durante a audiência de conciliação, mas o acordo não é formalizado, ele poderá não confessar esse fato na sua resposta e nem em seu eventual interrogatório, e o juiz não poderá levar esse fato em consideração, em especial porque a conciliação e a mediação são informadas pelo princípio da confidencialidade (art. 166, CPC). Conforme explicam PINHO e QUEIROZ (2015):

Na verdade, o ideal é mesmo que a audiência do art. 334, CPC/2015, seja conduzida por um auxiliar do magistrado, até como garantia de sua imparcialidade. Nesse ponto específico, como um juiz poderia não levar em consideração algo (como uma confissão, por exemplo) que ouviu numa das sessões de mediação? Como poderia não ser influenciado, ainda que inconscientemente, pelo que foi dito, mesmo que determinasse que aquelas expressões não constassem, formal e oficialmente, dos autos? Havendo possibilidade de acordo, o magistrado poderá conduzir, ele mesmo, essa etapa, ou convocar um conciliador ou mediador. Essa decisão é discricionária do juiz, sendo, portanto, irrecorrível.

Apenas em duas hipóteses a audiência prévia não irá se realizar, conforme o § 4º do artigo 334 do CPC.

A primeira, quando ambas as partes manifestaram desinteresse na composição consensual. Assim, mesmo que o autor manifeste expressamente seu desinteresse, o juiz terá de designá-la, exceto se, pelo menos 10 (dez) dias antes da audiência, o réu também manifestar o desinteresse. Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. A audiência, que já está designada, será cancelada, mas desde que seja feita com a antecedência necessária (GONÇALVES, 2017).

A segunda hipótese concerne aos casos em que a natureza da ação não admite a autocomposição. DIDIER (2015) ensina que não se pode confundir “não admitir autocomposição”, situação que, por si só, autoriza a dispensa da audiência, com a indisponibilidade do direito litigioso, pois pode ocorrer de o direito ser indisponível, mas ser possível a autocomposição, como, por exemplo, na ação alimentos, na qual é possível a celebração de acordo quanto ao valor e forma de pagamento da pensão alimentícia.

Conforme salienta MARINONI, referidas hipóteses são autoexplicativas, porquanto “se o direito não permite que sobre ele incida qualquer espécie de transação, evidentemente a audiência em questão seria totalmente inútil” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016).

Além disso, ao impor a necessidade de ambas as partes expressamente manifestarem desinteresse na autocomposição o legislador optou por privilegiar a composição consensual.

Aliás, isso fica evidente com a previsão da sanção de multa por ato atentatório à dignidade da justiça nos casos em que o autor ou réu, injustificadamente, não comparecerem à audiência (artigo 334, § 8º, do CPC), destacando a especial atenção dada pelo legislador à realização da audiência.

No seminário de magistrados denominado “*O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil*”, conduzido pela ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, foi aprovado o Enunciado 61, com a seguinte redação: “*Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º*”, adotando o posicionamento defendido neste artigo.

4. PROCEDIMENTO COMUM E ESPECIAL

Antes de adentrar no cerne da questão, breve recorte acerca dos procedimentos comuns e especiais mostra-se necessário para fins de possibilitar a investigação acerca da aplicabilidade do art. 334, tratado no item anterior, aos procedimentos especiais.

O processo e o procedimento, apesar de não se confundirem, mantêm estreita relação entre si. O processo compreende “método específico de compor ‘litígios’ por meio da soberania estatal” (THEODORO JÚNIOR, 2016), sendo composto por uma “sucessão de atos que se encadeiam desde a postulação das partes até o provimento final do órgão judicante, que porá fim ao litígio”. Já o procedimento

diz respeito à "maneira de estipular os atos necessários e de concatená-los, de forma a estabelecer o iter a ser percorrido pelos litigantes e pelo juiz ao longo do desenrolar da relação processual" (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Nesses termos, o processo de conhecimento pode seguir o procedimento comum ou especial, conforme o caso, evidenciada a natureza instrumental do processo enquanto mecanismo mais útil à jurisdição.

Os procedimentos especiais, enquanto tipos diferenciados de procedimentos, estão dispostos no Código de Processo Civil em Livro próprio, Livro I da Parte Especial, Título III, e em legislação extravagante, ao passo que o procedimento comum está disposto no Título I do Livro I da Parte Especial do CPC.

Quanto à adoção do procedimento, o Código de Processo Civil optou pela sistemática residual, de acordo com a qual o procedimento comum será adotado em todas as ações às quais a lei não atribua procedimento especial. Assim, o procedimento especial deverá ser adotado apenas diante da previsão de sua existência, podendo ser dividido em procedimentos de jurisdição contenciosa, tratados no Capítulo I ao XIV, e voluntária, tratados no Capítulo XV do Livro III da Parte Especial do Código de Processo Civil.

Verifica-se que o Código tenta adequar o procedimento ao tipo de direito material violado, sem deixar de lado a aplicação supletiva das regras gerais do procedimento comum aos especiais quando as normas forem compatíveis com as peculiaridades do procedimento especial.

Como bem salienta José Alberto dos Reis, o procedimento especial "é a fisionomia especial do direito que postula a forma especial de processo" (REIS, 1982), partindo-se da premissa de que o procedimento comum é insuficiente àqueles direitos materiais peculiares disputados em juízo.

Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015) o Código de Processo Civil adapta as técnicas processuais às necessidades do direito material com o intuito de obter sua efetiva e tempestiva tutela.

Para além da adequação do rito à pretensão da parte, os procedimentos especiais visam à simplificação e agilização do processo, eliminando os prazos e atos desnecessários, a delimitação do tema deduzido na inicial e na contestação, além da explicitação dos requisitos materiais e processuais para utilização eficaz do procedimento.

Conforme destaca Humberto Theodoro Júnior, "as regras do Código sobre os procedimentos especiais não abrangem, evidentemente, todos os termos do processo. Cuidam, em princípio, apenas daquilo que especializa o rito para adequá-lo à pretensão" (THEODORO JÚNIOR, 2016), razão pela qual naquilo em que o procedimento especial for omissivo aplicar-se-á, subsidiariamente, o procedimento comum, nos moldes do parágrafo único do artigo 318 do Código de Processo Civil.

Ademais, o procedimento comum relaciona-se com o disposto no artigo 190 do Código de Processo Civil, o qual dispõe acerca da possibilidade de as partes estipularem mudanças nos procedimentos quando o processo admitir a autocomposição, o que evidencia a ampliação da participação dos sujeitos processuais no processo, agora, moldável.

Assim, verifica-se que o rito especial se consubstancia na ideia de que não há um único caminho apto a dirimir todos os conflitos.

Diante disto, questiona-se se a audiência prévia de conciliação ou de mediação, de observância obrigatória pelo magistrado, disciplinada no art. 334 do CPC, disposta na disciplina do procedimento comum, aplicar-se-ia, também, aos procedimentos especiais, diante da eventual existência de ritos diferenciados adequados à pretensão.

5. OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

A audiência prévia de conciliação ou de mediação adotada pelo Código em seu artigo 334, para além dos diversos outros dispositivos previstos ao longo do texto legal, destaca a preocupação do ordenamento ao estímulo da solução consensual em detrimento da decisão judicial, que deve ser tida como espécie de *ultima ratio*.

Além disso, há que se ressaltar a razoável duração do processo, reconhecida como direito fundamental pela EC 45/2004, que representa "o lapso de tempo *necessário e suficiente* para que o processo cumpra sua finalidade e sua função social" (NIEMAYER, 2016).

O Código de Processo Civil de 1973, vigente por mais de quatro décadas, reflexo da cultura da ampla judicialização e heterocomposição, cedeu lugar a uma nova realidade e aspirações, diante de um sistema de Justiça sobrecarregado e ineficaz que há muito entregava uma prestação jurisdicional deficitária, em desarmonia com o Estado Democrático de Direito.

Em suma, o Código de Processo Civil de 2015 aspira ao contorno dessa crise do sistema jurisdicional, buscando como resultado maior satisfatividade, uma mudança de paradigma na sociedade para a cultura da paz, o funcionamento adequado das instituições, bem como um sistema processual eficiente, realizando no mundo empírico o direito material por intermédio do processo, conforme se extrai da exposição de motivos do Código.

Por isso, como regra geral, na parte do procedimento comum, o artigo 334 do Código, passou a impor de modo obrigatório a audiência prévia de conciliação ou de mediação, numa clara tentativa de instaurar a cultura da solução consensual dos conflitos em contraposição à cultura do litígio.

O legislador fez questão de prever expressamente os casos em que referida audiência não deve ser designada, casos estes que se restringem à inutilidade da medida, seja em razão da indisponibilidade do direito, seja em razão da ausência de interesse expressado por ambas as partes. Registra-se aqui o cuidado do legislador em condicionar a dispensa em razão do desinteresse de ambas as partes, que deverá ser manifestado expressamente, o que evidencia o viés pedagógico na tentativa de familiarizar os jurisdicionados com a mediação e a conciliação (MAZZOLA, 2017.).

No tocante aos procedimentos especiais, o panorama não é outro. Ao adequar o procedimento à tutela desejada para fins de imprimir simplificação e agilidade ao processo, o legislador não deixou de lado a aplicação supletiva das regras gerais do procedimento comum quando

compatíveis às peculiaridades do procedimento especial (art. 318, CPC), como é o caso do artigo 334 do CPC, que imprime maior celeridade e eficiência.

É o que ressaltam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 47), quando trata da adaptação das técnicas processuais para fins de obter efetiva e tempestiva tutela. Igualmente, Humberto Theodoro Júnior (2016), ao elucidar que tais regras não abarcam todos os termos do processo, mas apenas aquilo que especializa o rito.

Se os procedimentos especiais visam à eliminação dos prazos e atos desnecessários, se a eles aplicam-se subsidiariamente as regras do procedimento comum quando compatíveis e se o Código de Processo Civil passou a prever a audiência prévia de conciliação ou de mediação exatamente para fins de imprimir celeridade e eficiência ao procedimento, não trazendo nenhuma vedação no tocante aos procedimentos especiais, não há motivo para afastar a aplicação do artigo 334 do Código de Processo Civil a esses procedimentos.

Os argumentos que negam a aplicabilidade da audiência prévia aos procedimentos especiais seguem a ordem de uma cultura que vê a autocomposição como mero dispêndio de tempo, não atentando aos seus reais benefícios, que o Código, a rigor, busca superar.

Destarte, "nas ações de família (artigo 695) e no conflito coletivo de posse velha (artigo 565) – procedimentos especiais do Novo CPC – a designação de audiência de mediação é obrigatória, não comportando qualquer flexibilização" (MAZZOLA, 2017).

Aliás, como dito, o próprio legislador cuidou das hipóteses em que a audiência não deveria ocorrer, não cabendo ao intérprete conferir-lhe interpretação ampliada diversamente do que pretendia o legislador.

Apesar disso, no contexto da justiça brasileira, várias são as decisões que afastam a realização da audiência prévia de conciliação ou de mediação com fundamento no prejuízo ao andamento do processo e celeridade deste tipo de procedimento.

É equivocada a premissa de que a designação de audiência de conciliação ou de mediação importa em prejuízo ao processo em termos de tempo e efetividade. Dados do Conselho Nacional de Justiça apontam para uma justiça atrasada que distribui mal o tempo do processo em condições inadequadas (CNJ, 2019). De acordo com o Relatório Justiça em Números realizado pelo CNJ no ano de 2019, referente ao ano anterior, no que se refere aos processos ainda pendentes de baixa, o tempo médio de duração na fase de conhecimento do 1º grau é de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses e na fase de execução é de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses, sendo que o tempo médio do acervo do Judiciário é de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses.

Veja-se que, diversamente desse entendimento de que a audiência de conciliação ou de mediação importa em prejuízo no tempo da demanda, são múltiplos os benefícios da adoção dos métodos autocompositivos, dentre eles a própria celeridade processual buscada quando da adoção nos procedimentos especiais. Nestes termos, é o que sustenta MAZZOLA (2017):

"Entendemos que, mesmo que o autor declare, genericamente, na petição inicial não ter interesse na audiência, a designação do ato não

tem o condão de retardar sobremaneira o andamento do feito, pois, se o réu também não tiver interesse, basta apresentar petição até 10 dias antes da audiência (artigo 335, parágrafo 5º). Ou seja, não há que se falar em efetivo prejuízo à celeridade processual"

O afastamento da audiência prévia de conciliação ou de mediação quando apenas uma parte manifestou seu desinteresse é *contra legem*, na medida em que o artigo 334 do CPC é claro e objetivo quanto ao mandamento dirigido ao magistrado, não deixando qualquer dúvida de interpretação nesse sentido.

Sob a égide do Código de Processo Civil atual e sua linha principiológica, é impensável o argumento de que a adoção de um método adequado de solução consensual vai de encontro ao princípio da celeridade processual, muito pelo contrário.

Como já destacado, a utilização destes métodos traz uma série de vantagens, tanto para as partes como para o sistema de Justiça, dentre elas a redução na sobrecarga dos tribunais e altas despesas com os litígios, e a melhora na entrega da prestação jurisdicional, com análise acurada das questões profundas envolvendo os litígios, de modo a restaurar o relacionamento entre os envolvidos.

A resistência na realização das audiências conciliatórias, observadas em diversas decisões judiciais, não segue o disposto no § 2º do art. 3º da lei 13.105/2015 (CPC/2015), que estabelece que "*o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos*". O § 3º do mesmo artigo prevê que "*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*".

No que se refere aos poderes, deveres e responsabilidades do juiz, o art. 139, inciso V, estabelece que compete ao juiz "*promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais*". Contudo, referido artigo não quer significar que caberia ao juiz a dispensa da audiência preliminar de conciliação ou de mediação. Aliás, conforme sustenta NIEMAYER, "nenhuma audiência ulterior será ou fará as vezes da audiência preliminar, por uma questão de definição".

Só pode haver uma única audiência preliminar. Qualquer outra não será preliminar, e será realizada com fundamento no art. 139, inciso V, do CPC, e não com base no art. 334, até porque com o desenrolar do processo e escalonamento do litígio a atmosfera cooperativa vai cedendo espaço. Não foi por acaso que o Código de Processo Civil estabeleceu a obrigatoriedade prévia da audiência de conciliação ou de mediação (NIEMAYER, 2016).

A este respeito NIEMAYER (2016) sustenta que os magistrados não podem desobedecer o *caput* do artigo 334, imbuídos de fundamentos que não se sustentam e que "*não encontram respaldo no ordenamento jurídico e servem apenas para encobrir a rasteira que os juízes assim dão na lei para conferir a aparência de legitimidade ao ato de desobedecerem a seus ditames*".

Nesse contexto, fica evidente o poder-dever do juiz em oportunizar a conciliação entre as partes, assim depreendendo-se que: (i) *deve* tentar buscar a solução con-

sensual de conflitos (CPC/2015, art. 3º, § 2º); (ii) *deve* estimular a solução consensual de conflitos, inclusive no curso de processo judicial (CPC/2015, art. 3º, § 3º); (iii) *deve* cooperar para que se obtenha decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável (CPC/2015, art. 6º); (iv) *deve*, a qualquer tempo, promover a autocomposição (CPC/2015, art. 139, inciso V).

Desta maneira, o juiz tem o poder-dever de tentar conciliar as partes, cooperando para a solução consensual do litígio, de forma efetiva e em tempo razoável.

Ainda, considerando a imperatividade do artigo 334 do CPC e que a lei optou pela audiência preliminar como primeiro ato do processo, valorizando a autocomposição, a sua dispensa pelo juiz, quando não presentes as hipóteses legais, configura uma afronta aos demais dispositivos legais que impõem ao juiz a sua observância.

Destarte, sob o prisma do devido processo legal substantivo, evidente que a afronta ao comando expresso da norma, que valoriza a autocomposição, representa uma violação aos princípios da efetividade e da duração razoável do processo.

Se o Código optou pela obrigatoriedade da audiência preliminar de conciliação ou de mediação, prestigiando-a sobremaneira, não tem o juiz o poder de dispensá-la, pelo contrário, caber-lhe-á apenas dar cumprimento ao artigo 334 do CPC, a ele direcionado, ficando ao interesse apenas das partes a dispensa da audiência.

Portanto, evidente a ligação entre o instituto da obrigatoriedade da conciliação prevista no art. 334 do CPC e o poder-dever do juiz em tentar conciliar as partes, tanto no procedimento comum, quanto no especial, quando houver compatibilidade, dada a preocupação do legislador em materializar o devido processo legal substancial, a celeridade e a eficácia processual, por intermédio da adoção do sistema multiportas.

Nesse contexto, a audiência de conciliação ou de mediação *ab initio*, antes de polarizado o conflito, assume papel de destaque cuidadosamente imposto ao juiz da causa pelo legislador e que não comporta flexibilização, tanto no procedimento comum quanto no especial.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desafio no presente trabalho foi abordar os institutos da conciliação e da mediação conforme previsto no Novo Código de Processo Civil, efetuando questionamentos reflexivos sobre a obrigatoriedade da designação da audiência de conciliação ou de mediação nos moldes do artigo 334 do CPC, tanto no procedimento comum quanto nos procedimentos especiais, quando houver compatibilidade.

A legislação processual disponibiliza um modelo multiportas de técnicas para se obter a pacificação social, a efetivação da justiça, abrindo-se um leque para absorção de outros meios de solução de conflitos. Pretende-se, através disso, que estejam à disposição dos cidadãos vários meios de resolução de conflitos, para que cada caso seja solucionado por um procedimento adequado.

À vista disso, o legislador determina, de forma obrigatória, a realização de audiência de conciliação ou de mediação, que apenas não será concretizada se ambas as partes manifestarem seu desinteresse na composição

consensual ou se o direito discutido nos autos assim não admitir a autocomposição.

Ademais, como se verifica no decorrer do trabalho, a dispensa da audiência prévia de conciliação ou de mediação fora das hipóteses elencadas no texto legal, representa um verdadeiro contrassenso e fere frontalmente os princípios basilares do Código de Processo Civil.

O instituto obrigatório da audiência de conciliação ou de mediação introduzido no sistema de Justiça é de grande importância para que exista uma modificação no paradigma quanto à prestação da tutela jurisdicional que é concedida pelo Estado, prestando mais eficiência na atividade jurisdicional.

Desse modo, resta evidente o vínculo entre o instituto da obrigatoriedade da conciliação prevista no art. 334 do CPC e o poder-dever do juiz em tentar conciliar as partes, tanto no procedimento comum, quanto no especial, quando houver compatibilidade, dada a preocupação do legislador em materializar o devido processo legal substancial, a celeridade e a eficácia processual por intermédio da adoção do sistema multiportas.

A mudança de paradigma de um sistema de Justiça voltado para a solução adjudicatória para um sistema com foco na composição consensual de conflitos apenas se tornará realidade com o comprometimento de toda a magistratura e a compreensão de que a audiência de conciliação ou de mediação não são apenas fases do procedimento, mas sim oportunidades nas quais as partes poderão se aproximar para um diálogo aberto e franco, voltado para a recomposição do tecido social esgarçado.

7. REFERÊNCIAS

1. ANDREWS, Neil. *Andrews on Civil Processes: Court Proceedings*. Intersentia, 2013. p. 66, vol. I.
2. BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2019: ano-base 2018*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 06 dez. 2019.
3. _____. Lei nº 13.105 de 2015. Código de Processo Civil, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em: 06 dez. 2019.
4. BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos In: Grinover, Ada Pellegrini (coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução Na Prestação Jurisdicional: Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação*, São Paulo: Atlas, 2008.
5. BRASIL. *Justiça em números 2019: ano-base 2018*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília. 2019.
6. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.
7. FOGAÇA, Anderson Ricardo; GARCEL, Adriane; SOUZA NETTO, José Laurindo de. As Audiências de conciliação e mediação nos conflitos envolvendo a Fazenda Pública. *Revista de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo –USP*, vol. 7, n.2, p. 252-268, 2020. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/issue/view/11573>. Acesso em: 09 ago. 2020.
8. GARCEL, Adriane. FOGAÇA, Anderson Ricardo. SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Métodos Autocompositivos e as*

novas tecnologias em tempos de Covid-19: online dispute resolution –ODR. Revista Relações Internacionais no Mundo Atual, v.1, n.26 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3989>. Acesso em: 27 abr. 2020.

8. GUILHERME, Gustavo Calixto; Netto, José Laurindo de Souza. Modelo Cooperativo Processual. In: A prescrição das Execuções fiscais. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/20585333/A+prescri%C3%A7%C3%A3o+das+execu%C3%A7%C3%B5es+fiscais+e+o+modelo+cooperativo+processual.+UERJ.pdf/6f86825d-adea-7c0a-172b-5963f3744916>. Acesso em: 10 ago. 2020.

9. GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

10. KFOURI NETO, Miguel; NETTO, José Laurindo de Souza; GARCEL, Adriane. O Direito de Acesso a Tribunal, à Mediação e à Arbitragem. Congresso sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Superior Tribunal de Justiça, 2020. LEÇA, Laise Nunes Mariz. Conciliação nos Juizados Especiais Cíveis. In: Âmbito Jurídico. (2012). Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11014. Acesso em 03 de dez. 2019.

11. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil – Tutela dos direitos mediante procedimento comum vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2015. p. 47.

12. _____. Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

13. MAZZOLA, Marcelo. Tribunais brasileiros devem valorizar solução pacífica de controvérsias. 2017. Disponível em: <http://vlex.com/vid/tribunais-brasileiros-devem-valorizar-663071633>. Acesso em: 06 dez. 2019.

14. MONTESCHIO, Horácio; GARCEL, Adriane; SOUZA NETTO, José Laurindo de. A mediação judicial como instrumento efetivo a insolvência empresarial. Administração de Empresas em Revista, v.2, n.16 (2019). Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/4047revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/4037/371372353>. Acesso em: 15 ago. 2020.

15. ____; MONTESCHIO, Horácio; IOCOHAMA, Celso Hiroshi. Central de Medidas Socialmente Úteis: Alternativas Penais com enfoque restaurativo conforme a agenda 2030. Administração de Empresas em Revista, v.3, n.17 (2019). Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/4037/371372353>. 10 mar. 2020.

16. MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição! 3. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2012.

17. NASSIF, Elaine Noronha. Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da “justiça menor” no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTr, 2005.

18. NIEMAYER, Sérgio. Juízes dão rasteira na lei ao dispensarem audiência preliminar de conciliação. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-06/sergio-niemeyer-juiz-rasteira-lei-dispensar-audiencia>. Acesso em: 09 dez. 2019.

19. PINHO, H. D. B. D.; QUEIROZ, P. G. D. Reflexões sobre a Mediação Judicial e as Garantias Fundamentais do Processo. Disponível em: <https://humbertodalla.pro.br/artigo-s-nacionais>. Acesso em: 02 dez. 2019.

20. REIS, José Alberto dos. Processos especiais. Coimbra: coimbra editora, 1982, vol. I. n. 1, p.2.

21. SALES, Lília Maia de Moraes. Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

22. SERPA, Maria de Nazareth. Teoria e Prática da Mediação de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

23. SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos e o novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, F. M., BEDIN, G. A. (Org) Acesso à justiça, direitos humanos & mediação [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013.

24. TARTUCE, Fernanda. Estímulo à Autocomposição no Novo Código de Processo Civil. 2017. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/estimulo-a-autocomposicao-no-novo-codigo-de-processo-civil/17017>. Acesso em: 05 dez. 2019.

25. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil- Procedimentos Especiais- vol. II – 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.