A AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO OU CONCILIAÇÃO DO ART. 334 DO CPC/2015

THE MEDIATION OR CONCILIATION HEARING OF ART. 334 OF CPC/2015

Hannah Gevartosky[1]

Orcid: https://orcid.org/ 0000-0003-4326-6020

Submissão: 13/03/2020 Aprovação: 03/04/2020

RESUMO:

O presente artigo tem por objetivo investigar a aplicação do art. 334 do Código de Processo Civil, a influência das questões culturais e estruturais na não observância da previsão legal e as possíveis medidas a serem tomadas para obter um aproveitamento mais eficiente das técnicas consensuais de solução de conflitos. Para tanto, é investigada, inicialmente, a obrigatoriedade da realização da audiência de mediação ou conciliação prevista no art. 334 do CPC. Em seguida, é examinada a aplicação do art. 334 do CPC pelos Tribunais pátrios e as razões de sua inobservância, bem como as implicações do descumprimento da norma legal. Finalmente, com base na pesquisa realizada, são apontados os obstáculos e as melhorias necessárias para a observância da norma disposta no art. 334 do CPC.

PALAVRAS-CHAVES: Meios consensuais. Meios autocompositivos. Mediação. Conciliação. Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT:

This article aims to investigate the application of art. 334 of the Civil Procedure Code, the influence of cultural and structural issues on non-compliance with the legal provision and the possible steps to be taken to achieve more efficient use of consensual dispute resolution techniques. To start, the obligation to hold a mediation or conciliation hearing provided for in art. 334 of the CPC is analyzed. Then, the application of art. 334 of the CPC by the national courts and the reasons for its non-compliance, as well as the implications of non-compliance

[1] Doutoranda em Ciências Jurídico – Processuais pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogada.
E-mail: hannahgevartosky@gmail.com

with the legal norm is examined. Finally, based on the research carried out, the obstacles and improvements needed to comply with the norm set forth in art. 334 of the CPC are pointed.

KEYWORDS: Consensual methods. Self-compositing methods. Mediation. Conciliation. Civil Procedure Code 2015.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A recepção dos meios adequados de solução de conflitos pela legislação pátria; 2. A audiência de mediação ou conciliação no Código de Processo Civil; 2.1. Obrigatoriedade da realização da audiência preliminar de mediação ou conciliação do art. 334 do CPC; 2.2 (In)aplicabilidade do art. 334 do CPC e suas implicações; 2.3. Desafios para a aplicação do art. 334 do CPC; 2.3.1 Instalação de Centros Judiciários de Solução de conflitos e Cidadania (CEJUSCs); 2.3.2 A questão da cultura e da formação de operadores do direito; 2.3.3 Advogado mediador e óbice à atuação de advocatícia; 2.3.4 Custas; Conclusões; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 tem como premissa o incentivo à solução consensual dos conflitos, razão pela qual prestigia o emprego da mediação e da conciliação prevendo que essas técnicas devem ser estimuladas, sempre que possível, por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (art. 3º, § 2º e §3º, CPC).

Como uma das formas de incentivar a aplicação dos meios consensuais de solução de conflitos, o legislador estabeleceu que o primeiro ato do procedimento comum será a citação do réu para comparecimento à uma audiência inicial de tentativa de conciliação ou de mediação, sendo que a apresentação da contestação somente ocorrerá nos casos em que a autocomposição não for alcançada.

Assim, o Código de Processo Civil estabelece que o juiz, ao proferir o despacho liminar positivo da petição inicial, deverá designar audiência de conciliação ou mediação antes da apresentação da defesa pelo réu (art. 334, CPC).

Pois bem, não obstante previsão legal de designação da audiência inicial de tentativa de mediação ou conciliação, o que se verifica, após três anos de vigência do Código de Processo, é a inobservância da norma insculpida no art. 334 do CPC.

De fato, o que se tem visto na prática é a não designação da audiência sob as mais variadas justificativas e fora das hipóteses de dispensa enumeradas pelo CPC, o que,

apesar de contrário a letra da lei e ao espírito do Código de incentivo à autocomposição, não tem ensejado, na grande maioria das vezes, a nulidade do procedimento.

Assim, nota-se que a jurisprudência tem se encaminhado para a criação de novas hipóteses de dispensa da audiência de conciliação ou mediação do início do procedimento comum em desconformidade com a norma legal.

Consequentemente, caso sejam admitidas essas novas hipóteses de dispensa, ou pior, se entenda pela não obrigatoriedade da designação da audiência do art. 334 do CPC/2015, a previsão do referido artigo pode tornar-se "letra morta", assim como ocorreu com a audiência prevista no art. 331 do CPC/73, o que representaria uma grande perda para o processo civil brasileiro, haja vista os benefícios e a importância de se ofertar aos jurisdicionados meios adequados de tratamento de conflitos.

Tendo em vista importância do tema, o presente trabalho tem por objetivo investigar a observância do quanto disposto no art. 334 do Código de Processo Civil pelos magistrados, qual a influência das questões culturais e estruturais na não aplicação da previsão legal e quais seriam as possíveis medidas a serem tomadas para obter um aproveitamento mais eficiente das técnicas consensuais de solução de conflitos.

1. A RECEPÇÃO DOS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS PELA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

Para iniciar o estudo a respeito da (in)aplicabilidade do art. 334 do CPC, mister se faz compreender os motivos que levaram o legislador a dar ênfase aos meios consensuais como forma de composição justa dos conflitos.

O processo, enquanto instrumento para a concretização do direito material, deve fornecer ferramentas para assegurar resultados práticos e efetivos, voltados à realização do direito e à pacificação social.

Em atenção a esta função instrumentalista foi promulgado um novo Código de Processo Civil.[2]

Dentre as inovações trazidas pelo novo diploma legal, destaca-se a valorização dos meios consensuais, como técnicas aptas a porem fim ao conflito e pacificar as partes.[3]

[2] Ver exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf >. Acesso em 26 de maio de 2019.
[3] Item 2º do PLC 8.046/2010: "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." (BRASIL. *Exposição de Motivos do PLC 8.046/2010*.

Os mecanismos consensuais sempre fizeram parte dos instrumentos destinados à solução de conflitos[4], porém, somente com a terceira onda do movimento de acesso à justiça[5], os meios autocompositivos voltaram a ser valorizados como instrumentos voltados à busca pela qualidade dos resultados.[6]

Neste contexto e sob esta influência, foram realizadas reformas legislativas e administrativas no Brasil voltadas a busca de um processo mais célere e menos complexo.

Pode-se apontar como exemplos das referidas reformas a criação Juizados Especiais Cíveis[7], a assinatura do "II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo"[8], e a edição da Resolução n°125/2010[9] pelo CNJ.

Afinado com as supracitadas reformas e, principalmente com a Resolução nº125/2010 do CNJ, está o Código de Processo Civil de 2015 que, conforme já ressaltado, prestigia a utilização da mediação e da conciliação como métodos de solução de conflitos.[10]

De fato, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, já no capítulo inicial, estabelece que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos[11] e determina que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de

---

Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2015/04/CPC-referenciado-LEI-13105-2015.pdf>. Acesso em 06 de julho de 2019).

[4] Nesse sentido, ver CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça*. Revista de processo, São Paulo, ano 19, n. 74, abr.-jun. 1994, p. 88.

[5] CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça*, cit., p. 88.

[6] O instituto da mediação está regulamentado nos Estados Unidos, na Argentina, no Uruguai, no Japão, na Austrália, na Itália, na Espanha, na França, dentre outros países. O Conselho da União Europeia, inclusive, emitiu a Diretiva n° 52, de 21 de maio de 2008 que incentiva a adoção da mediação pelos países membros.

[7] Os Juizados Especiais Cíveis surgiram como um novo modelo processual voltado a atender as demandas de baixo valor e pouca complexidade (Art. 3º da Lei nº 9.099/95), construído com base na efetivação da garantia do acesso à justiça[7] e nos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e incentivo à conciliação das partes (Art. 2º da Lei nº 9.099/95). V. WATANABE, Kazuo. *Modalidade de Mediação*. Disponível em: <http://www.tjap.jus.br/portal/images/stories/documentos/Eventos/Texto---Modalidade-de-mediacao---Kazuo-Watanabe.pdf>. Acesso em 10 de julho de 2019.

[8] Os meios consensuais, principalmente a mediação e a conciliação, ganharam considerável impulso com a assinatura, em 2009, pelos chefes dos três Poderes da República, do "II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo", que consolidou a política nacional de estímulo à solução consensual de conflitos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/iipacto.htm>.

[9] A Resolução n°125/2010 instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, deixando ao Poder Judiciário a incumbência de oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias além dos adjudicatórios, em especial os meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão (ALMEIDA NETO, Joaquim Domingos. *A Mediação no Contesto Judiciário e os Meios Adequados de Resolução de Disputas*. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coords). *Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: Juspodivm, 2016, p.727).

[10] Item 2º do PLC 8.046/2010: " 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."

[11] Art. 3º, § 2º da Lei nº 13.105/15.

conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial[12].

O Código de Processo estabelece ainda que, antes mesmo da apresentação da contestação, seja obrigatoriamente realizada audiência de mediação ou conciliação, a qual, segundo a previsão expressa da lei, somente não será designada nos casos em que ambas as partes manifestarem desinteresse na composição[13] ou quando o conflito não admitir composição[14].

Além disso, para viabilizar a realização da audiência obrigatória de mediação ou conciliação, o Código Processual determinou a criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos[15] e regulamentou a atuação dos conciliadores e mediadores como auxiliares da justiça[16].

Ademais, o legislador, visando consolidar o incentivo à utilização dos meios consensuais, editou a Lei de Mediação[17] que dispõe sobre a mediação entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos envolvendo a administração pública, seja no âmbito judicial ou no extrajudicial[18].

Logo, com a promulgação dos referidos diplomas legais (Código de Processo Civil e Lei de Mediação), pode-se afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro recepcionou, definitivamente, os meios consensuais como formas de resolução de conflitos[19].

Atualmente, portanto, pode-se falar em um minissistema brasileiro[20] de métodos consensuais de solução judicial de conflitos formado pela Resolução nº 125/2010 do

[12] Art. 3º, § 3º da Lei nº 13.105/15.
[13] No tocante à discussão doutrinária acerca da obrigatoriedade de comparecimento na audiência de mediação ou conciliação, importante destacar que não há que se falar em violação ao princípio da autonomia da vontade, uma vez que a obrigatoriedade diz respeito ao comparecimento à audiência e não à composição.
[14] Art. 334, *caput* e parágrafos da Lei nº 13.105/2015.
[15] Assim como a Resolução nº125/2010 do CNJ.
[16] Art. 165 e seguintes da Lei nº 13.105/2015.
[17] BRASIL. Lei no 13.140, de 26 de junho de 2015. *Lei de Mediação*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>.
[18] ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Apresentação*. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 7. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9).
[19] Segundo Mauro Cappelletti: "[...] há situações em que a justiça conciliatória (ou coexistencial) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de 'segunda classe' são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso." (CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça*. Revista de processo, São Paulo, ano 19, n. 74, abr.-jun. 1994, p. 90).
[20] Expressão cunhada pela Profa. Ada Pellegrini Grinover em: *Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Novo CPC.* In: *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1/2.

Conselho Nacional de Justiça (norma administrativa), o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação.

2. A AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO OU CONCILIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil, conforme ressaltado acima, estimula a solução consensual dos conflitos e, além de prever a realização de audiência inicial de mediação ou conciliação, regulamenta as figuras do mediador e do conciliador judiciais como auxiliares da justiça[21], bem como determinou a criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs)[22].

De fato, como adiantado, o legislador, alterando o procedimento previsto no Código de 1973, estabeleceu que o primeiro ato do procedimento comum será a citação do réu para comparecimento à uma audiência inicial de tentativa de conciliação ou de mediação e não mais para a apresentação da contestação, a qual somente deverá ser apresentada nos casos em que a autocomposição não for alcançada ou nos casos em que a lei permite a não designação da audiência.

Assim, o art. 334, CPC do Código de Processo Civil de 2015 prevê que se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido (arts. 319 e 320 do CPC), o juiz designará audiência de mediação ou conciliação.

Ocorre que a audiência preliminar de mediação ou conciliação tem sido frequentemente dispensada ao arrepio das hipóteses legalmente estabelecidas, razão pela qual é essencial analisar a real obrigatoriedade da designação da audiência e as implicações da sua dispensa injustificada.

2.1 Obrigatoriedade da realização da audiência preliminar de mediação ou conciliação do art. 334 do CPC

A obrigatoriedade da designação da audiência de mediação ou conciliação resta evidenciada pela imperatividade do verbo “designará” (art. 334, caput, CPC) empregado pelo legislador, bem como pela punição imposta em caso de não comparecimento injustificado de qualquer das partes.

[21] Art. 149 do CPC.
[22] Art. 165 do CPC.

Com efeito, a lei determina que *"se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação ou conciliação (...)"* (art. 334, caput, CPC).

Logo, nos termos da legislação, a audiência somente não se realizará se ambas as partes manifestarem expressamente o seu desinteresse na composição consensual (art. 334, §4º, I do CPC)[23] ou nos casos envolvendo direitos que não admitem transação (art. 334, §4º, II do CPC)[24].

Mesmo se a demanda versar sobre direitos que não admitem transação, mas também envolver direitos transacionáveis, neste caso deve o juiz designar a audiência para a tentativa de composição dos direitos sobre os quais se pode transigir.

Por isso, como incentivo à autocomposição, o legislador admite que o acordo seja parcial, cobrindo apenas parte do litígio[25] ou ainda que o objeto do acordo seja mais amplo que o objeto do processo, podendo, inclusive, incluir terceiros estranhos à relação jurídica processual (art. 515, §2º do CPC)[26].

Nos casos de não comparecimento injustificado, o Código classifica o ato como o *"ato atentatório à dignidade da justiça"* e prevê a aplicação de sanção correspondente a multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, a ser revertida em favor da União ou do Estado (art. 334, §8º do CPC).

Logo, resta evidenciada a obrigatoriedade estabelecida pela lei processual da designação da audiência de tentativa de mediação ou conciliação antes da apresentação da contestação.

Não obstante, apesar de a letra da lei ser bem precisa no tocante às hipóteses de não realização da audiência, na prática, o que se tem visto é a dispensa da audiência sob os mais variados argumentos, os quais serão investigados a seguir.

---

[23] A autor deve manifestar expressamente o seu desinteresse na petição inicial, e o réu, após ser citado, por petição, até 10 (dez) dias antes da audiência designada. Havendo litisconsórcio, todos devem manifestar desinteresse (art.334, §6º, CPC), e o prazo para a defesa tem termo inicial autônomo paras cada um deles (art. 335, §1º, CPC).

[24] Importante ressaltar que a admissibilidade da autocomposição não se confunde com a disponibilidade do direito, direitos indisponíveis, mas transigíveis, também podem ser submetidos à solução consensual (art. 3º, §2º da Lei de Mediação). Ademais, os conflitos envolvendo a Administração Pública também podem ser submetidos à autocomposição (art. 32 e segs. da Lei de Mediação).

[25] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Novo CPC. In* O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. Vários autores, São Paulo, Atlas, 2015, p. 19.

[26] Além disso, como reforço do estímulo à composição consensual, o Código autoriza que, com a concordância das partes, a audiência seja realizada pela internet ou qualquer outro meio de comunicação que permita a negociação à distância (art. 334, §7º do CPC e art. 46 da Lei de Mediação). Exemplo disso é o lançamento, pelo CNJ, da plataforma de Mediação Digital.

2.2 (In)aplicabilidade do art. 334 do CPC e suas implicações

Em conformidade com o exposto no tópico acima, é possível afirmar que o Código de Processo Civil estabeleceu a obrigatoriedade da designação da audiência preliminar de mediação ou conciliação, a qual somente pode ser dispensada nas hipóteses expressamente previstas na lei.

Porém, o que se tem visto na prática é que muitos juízes e Tribunais, ignorando a ordem prevista na norma, estão deixando de designar a audiência por motivos outros que não os autorizados pelo Código.

Um dos motivos usualmente empregados para justificar a dispensa da audiência é a suposta violação da duração razoável do processo[27].

Outro motivo constantemente evocado para a dispensa da realização da audiência é a possibilidade de designação de audiência a qualquer momento[28].

Mais uma justificativa recorrente para a dispensa da audiência é o princípio da voluntariedade das partes, sob o argumento de que a demonstração, por uma das partes, de desinteresse na sua realização seria razão suficiente para a não realização da audiência inicial[29].

[27] Importante ressaltar que o obstáculo apontado está relacionado a uma questão puramente estrutural, qual seja, a ausência de criação dos CEJUSCs, conforme determinado pelo próprio Código de Processo, e a falta de profissionais suficientes para atendimento da demanda, o que decorre dos inúmeros requisitos exigidos para habilitação como mediador e da ausência de incentivos, principalmente monetários, para o exercício da referida função. Porém, tratando-se de uma questão estrutural, referida justificativa não pode ser aceita como fundamento para a inobservância da determinação legal, mas exige a implantação do quanto determinado pelo Código, seja na designação da audiência, seja quanto à capacitação de profissionais e à implantação dos CEJUSCs. A este respeito, Marcelo Mazzola opina: "Preocupa-nos, por exemplo, a ideia de que a falta de estrutura de determinado foro possa ser considerada argumento legítimo para justificar a dispensa da audiência de mediação. Ora, não é a lei que deve adequar-se aos juízes, mas, sim, o contrário. Aliás, todos os tribunais tiveram tempo de sobra para se estruturar e criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs)". (MAZZOLA, Marcelo. *Dever de comprometimento do juiz e a audiência de mediação do art. 334 do NCPC. Críticas aos dribles hermenêuticos e à sua designação aleatória*. ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie (Orgs.). *Processo de conhecimento*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 388 - Coleção doutrinas essenciais: novo processo civil, v. IV).

[28] De fato, o Código incentiva a tentativa de autocomosição a qualquer momento, não obstante, ainda assim prevê a obrigatoriedade de designação de uma audiência no início do procedimento comum. Ou seja, apesar de o novo *codex* valorizar a autocomposição, o legislador fez questão de designar momento específico e obrigatório para a sua tentativa, sem excluir a possibilidade de realizar-se a composição dentro e fora do processo em qualquer outro momento.

Acredita-se que a opção do legislador decorre do fato de que quanto mais o processo se desenvolve, com a troca de acusações pelas partes e o escalonamento do conflito, fica mais difícil de se obter uma solução consensual, daí a importância da realização da audiência antes mesmo da apresentação da contestação.

[29] No caso de apenas uma das partes manifestar desinteresse na realização da audiência, nos termos da lei, a audiência deve ser designada, sendo a presença de todas as partes obrigatória, sob pena de multa por ato atentatório à dignidade da justiça. Ocorre que a lei, ao estabelecer a obrigatoriedade na designação da audiência, não viola o princípio da voluntariedade, uma vez que a obrigatoriedade refere-se ao comparecimento na audiência e não à celebração do acordo em si. Desta forma, a voluntariedade, muito importante para os meios consensuais de solução de conflitos, resta preservada.

Além das razões acima apresentadas, muitas outras ainda são empregadas para fundamentar a dispensa da designação da audiência obrigatória, tais como a violação da garantia do acesso à justiça e a violação do princípio da eficiência.

A preocupação com a criação de novas justificativas para a não designação da audiência inicial de mediação ou conciliação reside justamente no fato de que a dispensa da audiência fora das hipóteses expressamente previstas na legislação, ou seja, o desrespeito ao dispositivo legal não tem ensejado qualquer sanção processual.

De fato, os Tribunais têm entendido pela ausência de nulidade na dispensa da audiência de mediação ou conciliação, seja porque a designação da audiência seria mera faculdade do julgador[30]; seja porque as partes poderiam transigir a qualquer momento[31], logo a demonstração de desinteresse por uma das partes já seria suficiente[32], prestigiando-se os princípios da celeridade e economia processual[33].

Ainda alguns Tribunais dispõem que somente haveria nulidade caso demonstrado efetivo prejuízo para as partes[34].

Por sua vez, poucos Tribunais que têm reconhecido a nulidade do procedimento por desrespeito às normas procedimentais impositivas[35] e pelo prejuízo decorrente da não designação da audiência para tentativa de autocomposição.[36]

---

[30] TJSP - Apelação 1001273-35.2016.8.26.0584; Relator(a): Paulo Ayrosa; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Pedro - 2ª Vara; j: 14/03/2017; TJES - Apelação 0041087-50.2009.8.08.0024; Relator(a): Des(a). Walace Pamdolpho Kiffer; Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível; j: 14/08/2017.

[31] TJSP - Apelação 1014188-27.2016.8.26.0161; Relator(a): Melo Colombi; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Diadema - 3ª Vara Cível; j: 18/05/2018; TJSP - Apelação 1003464-28.2017.8.26.0484; Relator(a): Tavares de Almeida; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Promissão - 1ª Vara Judicial; j: 30/05/2018; TJMG - Agravo de Instrumento 1.0000.17.040809-0/001, Relator(a): Des.(a) Domingos Coelho, Órgão Julgador: 12ª Câmara Cível; j: 16/08/2017; TJRJ – Apelação 0213722-56.2016.8.19.0001; Relator(a): Des(a). ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH; Órgão Julgador: 21ª Câmara Cível; j: 15/05/2018; [31] TJPR - Apelação Cível nº 1711606-4 - Goioerê - Relator(a): José Augusto Gomes Aniceto; Órgão Julgador: 9ª Câmara Cível; j: 28/09/2017; TJPR - Apelação Cível nº 1725544-8 - Chopinzinho - Relator(a): Francisco Luiz Macedo Junior; Órgão Julgador: 9ª Câmara Cível; j: 03/05/2018.

[32] TJRS - Apelação Cível Nº 70075088120, Relator(a): Pedro Celso Dal Pra; Órgão Julgador: 18ª Câmara Cível; j: 14/12/2017.

[33] TJPR - Apelação Cível nº 1704176-0 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Relator(a): Lenice Bodstein; Órgão Julgador: 11ª Câmara Cível; j: 29/11/2017.

[34] TJES - Apelação 0005687-53.2016.8.08.0048; Relator(a): Des(a). Manoel Alves Rabelo; Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível; j: 15/05/2017; TJSC - Agravo de Instrumento nº 4019065-74.2017.8.24.0000, Relator(a): Des. Jaime Machado Junior; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Comercial; j: 03/05/2018.

[35] TJRJ – Apelação 0038360-92.2016.8.19.0210; Relator(a): Des(a). Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio; Órgão Julgador: 27ª Câmara Cível; j: 21/03/2018; TJRS - Agravo de Instrumento Nº 70072501646, Relator(a): Sandra Brisolara Medeiros; Órgão Julgador: 7ª Câmara Cível; j: 29/03/2017; TJSC - Apelação Cível n. 0306526-47.2017.8.24.0008, Relator(a): Des. Denise Volpato, Órgão Julgador: 6ª Câmara Cível; j: 15/05/2018.

[36] TJPR - Apelação Cível nº 1653811-3, Relator(a): Jefferson Alberto Johnsson; Órgão Julgador: 17ª Câmara Cível; j: 07/02/2018.

A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça, se manifestou tão somente através de decisões monocráticas, a quais salientam ser entendimento pacificado da Corte que a não realização da audiência não é, por si só, causa de nulidade do processo, havendo necessidade, para o reconhecimento da nulidade, de demonstração do efetivo prejuízo para a parte interessada[37].

Em vista do quanto investigado, constata-se que inúmeros são os motivos empregados pelos magistrados e Tribunais para dispensar a designação da audiência de conciliação ou mediação e essas justificativas têm sido empregadas para fundamentar a ausência de reconhecimento de nulidade procedimental dos casos em que houve dispensa da audiência fora das hipóteses expressamente previstas na lei.

Não obstante alguns julgados reconheçam a necessidade de observância da determinação legal, principalmente os Tribunais da Região Sul do País, ainda assim essas decisões que determinam a aplicação da lei são menos numerosas. Pior, o próprio Superior Tribunal de Justiça, guardião da legislação federal, já deu indícios de que seu entendimento será no sentido de ausência de nulidade por descumprimento da norma prevista no art. 334 do CPC.

[37] "[...] Ao contrário do que argumenta a recorrente, a não realização de audiência de conciliação, por si só, não é causa de nulidade do processo. Sobre o tema, esta Corte Superior já firmou o entendimento de que "a ausência de audiência de conciliação não induz a nulidade do processo, nas hipóteses previstas no art. 330, inciso I, do CPC/73, notadamente quando requerido pela parte autora o julgamento antecipado da lide" (AgRg no AREsp 587.242/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017), ou quando se tratar de hipótese de prova documental (AgRg no AREsp 792.902/MT, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 7/12/2015), como no caso em tela." (STJ – AgInt no AREsp n. 1.476.578 - SP (2019/0087558-0), Ministro relator MARCO BUZZI, 20/09/2019); "[...] De início, ao contrário do que argumenta a recorrente, a não realização de audiência de conciliação, por si só, não é causa de nulidade do processo. Sobre o tema, esta Corte Superior já firmou o entendimento de que "a ausência de audiência de conciliação não induz a nulidade do processo, nas hipóteses previstas no art. 330, inciso I, do CPC/73, notadamente quando requerido pela parte autora o julgamento antecipado da lide" (AgRg no AREsp 587.242/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017), ou quando se tratar de hipótese de prova documental (AgRg no AREsp 792.902/MT, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 7/12/2015), como no caso em tela. Trata-se de jurisprudência que privilegia a já apontada instrumentalidade das formas, à luz dos princípios constitucionais da efetividade da jurisdição e da duração razoável do processo. [...]" (STJ – AREsp n. 1.472.831 - SP (2019/0080900-2), Ministro relator RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 29/05/2019); "[...] Todavia, em seu recurso especial, o recorrente não combate este fundamento do decisum, isto é, a ausência de designação de audiência de conciliação não trouxe qualquer prejuízo ou nulidade ao feito e que os envolvidos na lide poderiam celebrar acordo extrajudicial a qualquer momento, mas limita-se a insistir na tese de que a falta de designação da audiência de conciliação causa a nulidade do feito.[...] Ademais, a decretação de nulidade dos atos processuais está sujeita à necessária demonstração de prejuízo suportada pela parte interessada, o que não se verifica no caso em tela. Dessarte, ante a ausência de prejuízo, não há que se falar na reforma do julgado, ante a prevalência do princípio pas de nulitte sans grief [...]." (STJ – AREsp n. 1.460.195 - SP (2019/0058591-9), Ministro relator LUIS FELIPE SALOMÃO, 23/05/2019).

Em vista disso, teme-se que, caso prevaleçam essas novas hipóteses de dispensa e, consequentemente, se entenda pela não obrigatoriedade da designação da audiência do art. 334 do CPC/2015, a previsão do referido artigo tornar-se-á "letra morta".

Por isso, a fim de buscar garantir a efetividade da norma do art. 334 do CPC, se faz necessário perquirir qual seriam as possíveis medidas a serem tomadas para obter um aproveitamento mais eficiente das técnicas consensuais de solução de conflitos.

2.3 Desafios para a aplicação do art. 334 do CPC

Para que os meios consensuais de resolução de controvérsias sejam aplicados de maneira efetiva, há a necessidade de instalação da estrutura necessária e uma mudança de postura de todos os envolvidos na prestação jurisdicional, juntamente com uma ampla campanha de esclarecimento e conscientização da sociedade em geral.

Assim, alguns obstáculos como a qualificação dos profissionais, a criação de CEJUSCs, a mudança da cultura do litígio para a cultura da pacificação, dentre outros devem ser superados para que os benefícios da adoção de um modelo de solução adequada de conflitos sejam efetivamente desfrutados.

A seguir serão analisados alguns dos entraves à implementação dos mecanismos adequados de solução de conflitos, sem, no entanto, pretender-se esgotar o assunto.

2.3.1 Instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs)

O Código de Processo Civil, como visto, prevê que todos os casos passíveis de autocomposição serão submetidos à resolução consensual no início do procedimento comum e antes da apresentação da contestação, exceto se ambas as partes manifestarem expresso desinteresse na realização de audiência ou se se tratar de direito não transacionável.

A audiência deve ser prioritariamente realizada nos centros judiciários de solução consensual de conflitos (CEJUSCs) ou, ainda, em câmaras privadas de conciliação e mediação cadastradas junto aos Tribunais.

Somente nos casos em que não houver estrutura disponível admite-se a realização da audiência de mediação ou conciliação nas varas judiciais, as quais devem ser conduzidas preferencialmente por um mediador ou conciliador (art. 334, §1º do CPC), ou, excepcionalmente, por um juiz, e desde que, em respeito ao princípio da confidencialidade, a causa seja julgada por magistrado diverso daquele que conduziu a audiência.

Assim, para que as audiências sejam realizadas, é preciso que sejam efetivamente instaladas as estruturas físicas dos Centros Judiciários em todos os Tribunais do Brasil e também é preciso treinar servidores e organizar os procedimentos e agendas.[38]

Ocorre que, não obstante o Código de Processo Civil estabeleça, em reforço ao quanto já previsto na Resolução nº 125/2010 do CNJ, a obrigatoriedade da criação e implantação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, grande parte dos Tribunais ainda não implantaram uma estrutura adequada e suficiente para atender a demanda de audiências de mediação ou conciliação.[39]

Assim sendo, há a necessidade de superação deste obstáculo estrutural com a efetiva observância do quanto determinado no Código de Processo Civil (art. 165 e art. 334, CPC) e na Resolução nº 125/2010 CNJ, criando as estruturas adequadas e implementando-se os Centros Judiciários para haja a efetiva designação da audiência de mediação ou conciliação no início do procedimento comum.

2.3.2 A questão da cultura e da formação dos operadores do direito

Outro obstáculo a ser vencido é a necessidade de superação da cultura do litígio e a adoção da cultura da pacificação.

Como é cediço, uma mudança cultural não é alcançada tão somente com a imposição de normas, mas são indispensáveis inúmeras outras medidas, tais como a reformulação do ensino jurídico nas faculdades de direito para que os novos profissionais do direito estejam capacitados para aplicar e trabalhar com os meios consensuais de solução de litígios.

Além disso, é fundamental a reciclagem dos profissionais que já atuam na seara jurídica, para que estes também compreendam a importância do tratamento adequado do conflito e possam auxiliar na observância e aplicação das normas voltadas ao estímulo da solução consensual dos conflitos.

De fato, é preciso preparar os magistrados para que encaminhem as causas para a técnica mais adequada para a sua solução.

[38] AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa de. *O Novo CPC adotou o modelo Multiportas*!!! *E agora?!* Revista de Processo, v. 40, n. 244, p. 431-432, 2015.

[39] Nas palavras de João Luiz Lessa de Azevedo Neto, "Não há como conceber o adequado funcionamento do procedimento comum no NCPC, sem a criação da estrutura e condição adequadas para absorver a demanda por audiências de mediação e conciliação" (AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa de. *O Novo CPC adotou o modelo Multiportas*!!! *E agora?!* Revista de Processo, v. 40, n. 244, p. 431-432, 2015).

Igualmente necessária é a instrução dos advogados para que compreendam o seu papel fundamental de esclarecimento e informação ao cliente[40] a respeito das técnicas consensuais e para que mudem a sua postura adversarial (ganha-perde) durante a tentativa de autocomposição.

Se faz indispensável também capacitar os defensores públicos, os promotores, os servidores do Judiciário e os demais atores do processo para que compreendam a importância da mediação e da conciliação e quais as funções que devem desenvolver nesse novo modelo autocompositivo adotado pelo Brasil[41].

A ausência de capacitação dos profissionais jurídicos representa um óbice à adoção e aplicação dos meios adequados de solução de conflitos, o qual pode e deve ser superado através da adequada educação desses atores e da sociedade em geral para que tenham conhecimento de seus direitos e possibilidades.

2.3.3 Advogado mediador e óbice à atuação advocatícia

O artigo 167 do Código prevê que os mediadores, os conciliadores e as Câmaras de mediação e conciliação privadas terão inscrição em um cadastro nacional dos tribunais, porém, se os profissionais cadastrados forem "advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções"[42].

A esse respeito, o CNJ[43] esclarece que o entendimento sufragado pelo Fórum Nacional de Mediação e Conciliação (FONAMEC) no Enunciado n. 47 é o de que o impedimento do art. 167, §5º do CPC não se aplica a advogados que atuam como conciliadores ou mediadores vinculados aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), pois não haveria exercício de atividade de caráter puramente jurisdicional[44].

---

[40] O próprio Código de Ética e Disciplina da OAB indica que é dever do advogado "estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios" (art. 2º, VI).

[41] AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa de. *O Novo CPC adotou o modelo Multiportas*!!! *E agora?!* Revista de Processo, v. 40, n. 244, p. 432-434, 2015.

[42] Art. 167, § 5º do CPC.

[43] V. http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/792a36b2facd828e3b0a2cd36adf3907.pdf

[44] "A atividade jurisdicional stricto sensu volta-se à solução dos litígios dentro do processo, pela manifestação da vontade estatal, apreciando o mérito da ação. Os CEJUSCs são órgãos de natureza diversa, tendo por função precípua fomentar e homologar os acordos a que as partes chegaram, atividade puramente formal sem caráter de jurisdição stricto sensu. Nos termos do artigo 7º, inciso IV, da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, a atividade da conciliação e da mediação é concentrada nos CEJUSCs. Por isso, estando o conciliador ou o mediador subordinado ao Juiz Coordenador dos CEJUSCs, não há qualquer vinculação do conciliador ou mediador operante nos CEJUSCs ao juízo do processo, razão porque não se aplica aos advogados atuantes nas comarcas em que há CEJUSCS instalados o impedimento do artigo 167, § 5º, do Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015)".

No entanto, ressalta o CNJ que, em conformidade com o deliberado pela Comissão de Acesso à Justiça e Cidadania (CAJS), o mediador advogado não pode ter atuação dúplice no mesmo CEJUSC, ou seja, como mediador e como advogado no mesmo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, ainda que em processos distintos.

Assim sendo, observa-se que o Código de Processo Civil, contrariando o seu espírito de incentivo à solução consensual de conflitos, cria uma restrição para a atuação dos advogados que também são mediadores e/ou conciliadores, ou seja, desestimula a atuação de advogados na mediação e na conciliação, justamente para evitar este impedimento, o qual deveria ser válido apenas para obstar que o advogado atue em um mesmo caso como mediador e advogado. Situação que realmente não pode ser admitida em função dos princípios que regem a mediação e a conciliação, principalmente a imparcialidade e a confidencialidade (art. 166 do CPC).

2.3.4 Custas

O Código de Processo Civil prevê que os conciliadores e mediadores judiciais receberão remuneração pelo seu trabalho (art. 169, CPC)[45].

Segundo a dinâmica do Código, as custas iniciais deverão ser pagas na distribuição do processo e, somente na hipótese de celebração de acordo e solução do conflito antes da apresentação da contestação, não serão devidas as custas judiciais finais (art. 29 da Lei de Mediação).

Percebe-se, portanto, a permanência do espírito de incentivo à autocomposição. Porém, apesar da dispensa das custas finais, as custas iniciais ainda terão de ser pagas juntamente com os honorários do mediador ou conciliador.

Isso porque, ajuizada a demanda e designada a audiência, o art. 169 estabelece que o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo Tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, a qual deverá ser custeada pelas partes (art. 13, Lei nº 13.140)[46].

V.http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/cms/grupopaginas/124/1084/file/ENUNCIADOS%20APROVADOS_Comiss%C3%A3o%20Acesso%20Just%20Cid%20CNJ.pdf.

[45] Importante destacar que não se pretende defender a ausência de remuneração, mesmo porque os profissionais, pela sua qualificação e trabalho, merecem ser remunerados. O que se pretende demonstrar é a oneração dos custos processuais.

[46] Apesar de a grande maioria dos mediadores e conciliadores atuarem hoje em dia de modo voluntário e sem remuneração, a ausência da regulamentação da remuneração tem sido um desestímulo ao cadastramento de novos profissionais e tem contribuído para a não designação da audiência prévia obrigatória.

Os critérios para fixação de remuneração dependem da regulamentação interna de cada Tribunal[47].

Em alguns estados, os terceiros facilitadores são concursados; em outros, há regulamentação sobre a remuneração de conciliadores e mediadores judiciais por lei própria ou tabela fixada pelo tribunal.

Portanto, outro obstáculo para a demonstração de interesse e maior adesão, pelas partes, na designação da audiência do art. 334 do CPC é justamente o aumento dos custos do processo, com a oneração financeira do autor e do réu em decorrência da necessidade de pagamento, além das custas iniciais, também dos honorários do mediador ou conciliador.

CONCLUSÕES

O Código de Processo Civil conferiu grande importância aos métodos de solução consensuais de controvérsias e, mais do que isso, ampliou sobremaneira a interação entre tais métodos e o Judiciário.

Não obstante os esforços empreendidos pelo legislador, observa-se que os instrumentos consensuais não estão sendo adequadamente utilizados e que a norma do art. 334 do CPC está sendo constantemente violada.

Assim, contatou-se que a institucionalização da audiência obrigatória encontra obstáculos como a qualificação dos profissionais, a instalação de infraestrutura adequada, a mudança da cultura do litígio para a cultura da pacificação, dentre outros e, para garantir sua efetividade, se faz necessária a mudança de postura da sociedade, das políticas públicas e dos operadores do direito.

Neste novo cenário, além dos advogados, defensores públicos e promotores, o juiz tem papel essencial tanto no estímulo à autocomposição, com a designação da audiência prévia, quanto no controle da adequação dos procedimentos autocompositivos, sobretudo na triagem dos casos que serão submetidos a cada uma das formas de solução de controvérsias, o que é fundamental para o sucesso das técnicas perante aos jurisdicionados.

Em suma, reconhece-se os méritos da adoção dos meios consensuais de resolução de controvérsias pelo ordenamento jurídico brasileiro e espera-se que, com o seu

[47] Os patamares de cobrança básico, intermediário, avançado ou extraordinário previstos no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores referem-se às categorias de remuneração, porém a fixação dos parâmetros básicos de remuneração está pendente de análise pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça.

emprego adequado, possam constituir efetivamente um modo de assegurar aos jurisdicionados um verdadeiro e adequado acesso à justiça e à ordem jurídica justa.

Não obstante, para que esse objetivo seja alcançado, há a necessidade de instalação da estrutura necessária e uma mudança de postura de todos os envolvidos na prestação jurisdicional, juntamente com uma ampla campanha de esclarecimento e conscientização da sociedade em geral.

Portanto, a fim de buscar garantir a efetividade da norma do art. 334 do CPC e o sucesso dos instrumentos consensuais de solução de conflitos incorporados ao sistema jurídico brasileiro, é importante que se exija o cumprimento da disposição legal, que se disponibilize a estrutura necessária para a realização das audiências e atendimentos, bem como que haja uma conscientização social e uma preparação de todos os envolvidos na prestação jurisdicional.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA NETO, Joaquim Domingos. A Mediação no Contesto Judiciário e os Meios Adequados de Resolução de Disputas. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coords). Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 713-737.

AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa de. O Novo CPC adotou o modelo Multiportas!!! E agora?! Revista de Processo, v. 40, n. 244, p. 431-432, 2015.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de processo, São Paulo, ano 19, n. 74, abr.-jun. 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Novo CPC. In: O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZOLA, Marcelo. Dever de comprometimento do juiz e a audiência de mediação do art. 334 do NCPC. Críticas aos dribles hermenêuticos e à sua designação aleatória. ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie (Orgs.). Processo de conhecimento. 2ª ed. São Paulo:

Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 373-397 (Coleção doutrinas essenciais: novo processo civil, v. IV).

WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol22/artigo04.pdf>. Acesso em 10 de julho de 2019.

ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9).

All Rights Reserved ©
Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito
ISSN da versão impressa: **2236-5796**
ISSN da versão digital: **2596-111X**
academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br
www.apd.org.br
(cc) BY-NC-ND
This work is licensed under a Creative Commons License