

INTRODUÇÃO

Os meios adequados de solução de conflitos ganharam lugar de destaque na sistemática no Novo Código de Processo Civil (NCPC), dentre os quais a autocomposição dos litígios por meio da conciliação ou mediação.

A ideia do processo como o lugar para uma briga infundável entre contendores já se esvai, dando espaço para uma nova concepção de como devem ser tratados os problemas que são levados ao Poder Judiciário. Essas mudanças presentes nas normas do novo código revelam mais que uma preocupação com o aumento do número de demandas ou com o abarrotamento do Poder Judiciário chamado, cada vez mais, a intervir nos problemas relacionais do cotidiano social.

O que se coloca, por meio da nova sistemática, é um chamamento aos operadores do direito e à sociedade em geral, à reflexão sobre os efeitos negativos de se fomentar a litigiosidade excessiva. Do mesmo modo, o que se pretende é incentivar a contenção dos litígios por meio de uma nova cultura voltada à paz social e à reflexão de que existem alternativas adequadas e eficientes para a solução desses que não somente a via tradicional em que apenas o juiz decidirá a questão.

Melhor então é que as próprias partes cheguem a uma solução razoável, que seja benéfica para ambas; que se demore menos tempo para a obtenção de uma solução; que se tenha oportunidade para fazerem concessões recíprocas, e com isso, mais do que um resultado justo, se apropriem de uma nova forma de pensar as controvérsias. Nesse sentido, diz-se a respeito de um processo das partes em que soluções são construídas e melhor assimiladas porque foram forjadas com base na cooperação mútua com liberdade jurídica processual.

Portanto, a autocomposição dos conflitos por meio das modalidades conciliação ou mediação se desponta como mecanismo adequado para a solução dos litígios contribuindo para a cultura da não litigiosidade excessiva, para uma cultura de pacificação social, sendo que o NCPC prevê essas modalidades de solução dando especial destaque para a audiência que será designada antes mesmo da apresentação da defesa do réu.

Essa é a audiência de conciliação ou mediação, prevista no art. 334 do NCPC objeto de análise deste artigo a partir do problema identificado de haver ou não obrigatoriedade de sua realização independente da vontade de uma ou de ambas as partes.

Como metodologia de trabalho, inicialmente, apresenta-se a teoria do *formalismo-valorativo* e algumas comparações com o *instrumentalismo* no intuito de apontar o *formalismo-valorativo* como via interpretativa mais adequada ao NCPC e, portanto, ao objeto

do presente estudo. Em seguida, apresentam-se os dispositivos objetos de análise e por fim, adentra-se às questões relacionadas à obrigatoriedade ou não de realização da audiência de conciliação ou mediação baseando-se em posicionamentos divergentes a respeito dessa temática tão importante para o Direito Processual Civil brasileiro.

1 A TEORIA CIENTÍFICA DO *FORMALISMO-VALORATIVO* COMO VIA INTERPRETATIVA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O pensamento teórico-científico do *formalismo-valorativo* se apresenta como forma contemporânea de estudo e interpretação das normas processuais brasileiras, especialmente o novo código de processo civil. Para uma melhor compreensão da construção desse novo pensamento acerca do processo civil, indispensável apresentar os marcos históricos e teóricos que proporcionaram a mudança, chamados de fases metodológicas por Candido Rangel Dinamarco com proposição de semelhante divisão por Daniel Mitidiero. (MADUREIRA, p. 22).

Sem a intenção de aprofundar no estudo dessas fases com algumas diferenças entre um e outro autor, pode-se dizer que a primeira fase metodológica considerava que “o processo era simples meio de exercício de direitos” (MADUREIRA, pp. 21-22). Isso expressava o entendimento da não separação entre processo e direito material. Uma segunda fase fora caracterizada pela construção da ciência do direito processual civil, o que elevou o direito processual civil a ramo autônomo do direito para fins de estudo, e caracteriza-se pela separação entre processo e direito material fazendo daquele:

[...] instrumento puramente técnico, totalmente alheio a valores em sua intencionalidade operacional, a eliminação da disciplina processual de todo e qualquer resíduo de direito material e à retirada do problema da justiça do plano do processo, em favor da aplicação de uma racionalidade jurídica e técnica, colocando-se em seu lugar o problema da norma jurídica. (MADUREIRA, 2017, p. 23).

Essa fase de consolidação científica do processo civil foi necessária no sentido de se “construir cientificamente métodos objetivos para a resolução de conflitos individuais”, todavia os pressupostos formais exigíveis a qualquer teoria científica fez com que o processo civil fosse interpretado de forma endógena, voltada para a observância rigorosa da aplicação de seus dispositivos sem haver qualquer preocupação com a realização da justiça. (MADUREIRA, 2017, p. 23).

Exatamente a questão da realização da justiça no processo serve de contexto para o surgimento de uma terceira fase metodológica da ciência processual civil brasileira, sendo que: “Nessa conjuntura, o processo passou a ser analisado sob um ponto de vista externo [...] e examinado em seus resultados práticos”. (MADUREIRA, 2017, p. 23). Essa terceira fase é chamada de instrumentalismo, segundo Cândido Rangel Dinamarco, e de *formalismo-valorativo*, em princípio, por Daniel Mitidiero. (MADUREIRA, 2017, p. 23).

Em que pese o contexto de surgimento seja o mesmo, isto é, a necessidade de uma leitura externa do processo e a preocupação com realização da justiça, *instrumentalismo* e *formalismo-valorativo*:

[...] procuram atingir essa finalidade por meio de aplicação de técnicas claramente distintas, exatamente porque partem, uma e outra doutrina jurídica, de compreensões igualmente dessemelhantes sobre qual seria o verdadeiro papel da atividade cognitiva. (MADUREIRA, 2017, p.24).

Poderíamos, então, compreender essa terceira fase como um terceiro momento histórico que fez surgir uma terceira e uma quarta fase metodológica, sendo esta última o *formalismo-valorativo*, em razão de uma e outra serem diferentes quanto ao modo de se realizar a justiça no processo civil, conforme excerto colacionado acima. É que a teoria instrumentalista coloca ao centro a jurisdição, e, portanto, a figura do juiz como responsável por “*conformar o processo às exigências do direito material*”, e desse, modo concebe a realização da justiça como a realização do direito material no processo, fazendo perdurar uma “relação assimétrica entre o juiz e as partes”. (MADUREIRA, 2017, pp. 27-29).

Nesse ponto, importante fixar algumas premissas da teoria do *formalismo-valorativo*, sendo necessário frisar que a comparação com o instrumentalismo naturalmente se apresenta, haja vista, repita-se, as duas teorias terem um mesmo contexto de surgimento, estando a primeira em fase de consolidação.

Segundo Carlos Alberto Alvaro Oliveira, teórico brasileiro criador da teoria do *formalismo-valorativo* este possui:

[...] duas facetas: no plano normativo, impõe uma equilibrada distribuição de poderes entre as partes, sob pena de tornar-se o contraditório uma sombra vã; no plano do fato, ou seja, do desenvolvimento concreto do procedimento, reclama o exercício de poderes pelo sujeito, de modo a que sempre fique garantido o exercício dos poderes do outro. (2008, p. 15).

Importante a visão do autor que consegue identificar a importância destinada a uma reestruturação da forma de interpretar as normas processuais horizontalizando os poderes dos

sujeitos e ao mesmo tempo anunciando-lhes o dever de participação igualitária em razão dessa equalização dos poderes. Mais que isso, o autor supera limites tradicionais da teoria processual civil para proclamar a face prática do processo, por muito negligenciada em nome de um formalismo excessivo com um fim em si mesmo.

Isso porque a novel teoria assimila a ideia do processo civil como prática cultural, e, dessa forma, lugar em que convergem valores e posicionamentos individuais e coletivos presentes nas estruturas da sociedade. Pelo que, no processo "se fazem sentir a vontade e o pensamento do grupo, expressos em hábitos, costumes, símbolos, fórmulas ricas de sentido, métodos e normas de comportamento". (OLIVEIRA, 2017).

Continuando, tem-se uma concepção do processo civil como lugar em que se convergem os valores sociais, mas não de uma maneira estática e sim dinâmica, compreendendo, desse modo, a ressignificação dos mesmos com vistas à concretização da justiça. Isso funciona, segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira em razão de, à luz do *formalismo-valorativo* o processo ser informado em sua "base comum" pelos elementos "intercomunicação", "globalização" e "formação de valores" (2008, p.17) e é exatamente isso que distingue o formalismo-valorativo da pura "técnica, que é neutra a respeito da questão axiológica." (2008, p. 17).

O autor, dessa forma, propõe verificar as vertentes políticas, culturais e axiológicas determinantes da estruturação e organização do processo para estabelecer enfim os fundamentos do *formalismo-valorativo*, pelo que afirma:

[...] a noção de fim entrelaça-se, necessariamente, com o valor ou valores a serem idealmente atingidos por meio do processo. Impõe-se, portanto, a análise dos valores mais importantes para o processo: por um lado, a realização de justiça material e a paz social, por outro, a efetividade, a segurança e a organização interna justa do próprio processo (*fair trial*). Os dois primeiros estão mais vinculados aos fins do processo, os três últimos ostentam uma face instrumental em relação àqueles. A par desses valores específicos, mostram-se ainda significativos para o processo os valores constitucionais e os valores culturais relacionados ao meio onde se insere determinado sistema processual. (2008, p. 18, grifos do autor).

Imprescindível apresentar a releitura proposta pelo autor em comento, dos princípios da segurança e da efetividade aplicáveis ao processo civil, sendo que afirma estar esse princípio atrelado à noção de Estado Democrático de Direito e assegura princípios da sociedade democrática, como, por exemplo, o "princípio democrático, o da justiça, o da igualdade, da divisão dos poderes e da legalidade". (OLIVEIRA, 2008, p. 18).

Ainda, afirma que o princípio da segurança está ligado a "duas exigências", quais sejam: "qualidade da lei" e "previsibilidade do direito". Da qualidade da lei decorrem os

subprincípios da “clareza, acessibilidade, eficácia e efetividade”. Da previsibilidade do direito decorrem “não-retroatividade da lei, proteção dos direitos adquiridos, confiança legítima, estabilidade das relações contratuais.” (OLIVEIRA, 2008, p. 19).

Já quanto ao princípio da efetividade espera-se jurisdição eficiente, efetiva e justa. Consequência disso enquanto aplicação prática, por exemplo, é o “elastecimento da tutela cautelar, remédios jurisdicionais de caráter provisório.” (OLIVEIRA, 2008, p. 19).

Ao invés de uma leitura que identifique conflito entre um e outro princípio (princípio da segurança e princípio da efetividade), vez que se pode pensar estarem se confrontando, é preciso perceber que ambos são postos em relação nas situações do caso concreto que se apresentam no processo. Conclui-se, assim, no sentido de que a solução se ampara no exame dialético dos dois princípios conflitantes, mas ambos, dignos de proteção. De um lado, “garantias “formais””, e de outro, aspiração a um mecanismo eficiente e funcional, sendo que por vezes a efetividade se sobrepõe à segurança. (OLIVEIRA, 2008, p. 20, grifos do autor). Esses princípios são coordenadas. Impõe-se, “o abandono de uma visão positivista e adoção de uma lógica argumentativa”. (2008, pp. 21-22).

A visão para o direito processual civil sob o enfoque do *formalismo-valorativo* traria consequências coerentes e positivas, conforme as linhas traçadas até aqui, sendo que algumas dessas boas consequências são: “recuperação do valor diálogo na formação do juízo” ao invés de um comportamento baseado apenas em normas estabelecidas abstratamente; “cooperação entre as partes ante ao abandono do confronto”; “concurso de atividades dos sujeitos no processo”; “democracia mais participativa”; sentença final como um trabalho conjunto das partes e do juiz. (OLIVEIRA, 2008, p. 22).

Essas premissas metodológicas da teoria em comento, do mesmo modo em que inserem mais participação, diálogo, cooperação entre os sujeitos do processo, também servem para combater o formalismo excessivo que ocorre “quando o poder ordenador, organizador e disciplinador aniquila o próprio direito, ou retarda sua efetivação”. (OLIVEIRA, 2008, p. 24).

As ferramentas para tal combate seriam: “atentar para as particularidades do caso concreto”; “rejeitar a tese da aplicação mecanicista do direito”; controle do “subjetivismo do juiz”. Ao fim, entende-se que o sentimento de justiça deve estar presente entre a aplicação abstrata da norma e o caso concreto, eliminando a distância entre ambas. (OLIVEIRA, 2008, pp. 24-26).

2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A AUTOCOMPOSIÇÃO DOS LITÍGIOS

Em suma, com base nas poucas linhas transcritas sobre o *formalismo-valorativo* podemos afirmar de acordo com Cláudio Madureira que o novo código de processo civil é o processo civil do *formalismo-valorativo* (2017, p.72).

Isso significa, conforme já delineado linhas acima, maior participação das partes, mais diálogo, cooperação e democracia na prática processual, mas não é só. É certo que não se pretende esboçar todas as características do novo diploma processual que evidenciam a nova concepção metodológica assimilada nos dispositivos legais. Todavia é possível trazer algumas características essenciais que fazem do novo código o código civil do *formalismo-valorativo*, pelo que:

O formalismo-valorativo distingue-se do instrumentalismo por se designar como formalismo, quando **coloca o processo ao centro da Teoria**, como técnica adequada a induzir a proteção dos jurisdicionados contra o arbítrio dos julgadores; e por **pretender ser valorativo, quando assume que a atividade cognitiva desenvolvida no ambiente processual se destina à reconstrução do direito positivo pelos intérpretes/aplicadores** e por isso identifica o **processo como direito fundamental do cidadão** e como ambiente de “criação” do Direito. (MADUREIRA, 2017, p. 32, grifo nosso).

Conforme se vê podemos extrair do excerto três características, quais sejam: o processo no centro da Teoria, o aspecto valorativo na reconstrução do direito pelos intérpretes e o processo como direito fundamental do cidadão. A partir dessas premissas e orientados pelos princípios elencados no item anterior, dentre outros aplicáveis, verifica-se com clareza maior protagonismo das partes em detrimento da figura de um juiz que coordena e determina todo o procedimento o que conduziria a mais justiça nas decisões uma vez que há interpretação invocando valores pelos intérpretes, além da ampliação do acesso a justiça ao se efetivar o direito fundamental ao processo.

Acrescente-se a essas características outras, também, muito importantes vez que são direcionadas à questão do litígio no processo. O novo diploma processual, guardando coerência com a metodologia de interpretação do *formalismo-valorativo*, homenageando os pressupostos de diálogo e cooperação entre as partes, determina aos operadores do direito o desestímulo ao litígio exagerado. Tais determinações são interpretadas por Cláudio Madureira em “contenção da litigiosidade” e “autocomposição” dos litígios como capazes de arrefecer a resistência das partes no processo. (2017, pp. 79-107). Pertinente, assim, especial atenção à autocomposição dos litígios vez que é tema central desse estudo.

Por oportuno, não é demais lembrar que, atualmente, o Ordenamento Jurídico Brasileiro destina especial atenção a autocomposição dos litígios não apenas como uma forma de diminuir os processos judiciais, mas implementar um novo olhar para a solução das controvérsias. Diz-se, desse modo, haver mais preocupação com a natureza dos institutos da autocomposição e com o “forte caráter democrático” destes haja vista exigirem a participação dialógica das partes para a solução dos litígios, além de assegurar que: “O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural – da *cultura da sentença para a cultura da paz*.” (DIDIER JUNIOR, 2017, p. 306).

Importante lembrar que o objeto de análise proposto para este artigo são os meios adequados de solução de controvérsias nas modalidades conciliação e mediação, previstos no art. 334 do novo CPC. Dessa forma, importante lembrar os conceitos dos institutos e suas semelhanças e diferenças, pelo que:

Mediação e conciliação são formas de solução de conflito pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as partes a chegar à autocomposição. [...] O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. [...] O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, as soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (DIDIER JUNIOR, 2017, p. 308).

Poderíamos, portanto, concluir que o mediador e o conciliador atuam, de um modo geral, como facilitadores para a solução dos litígios com maior ou menor profundidade de intervenção entre os negociantes. Assim, não resolvem e não decidem sobre a questão controvertida e, por esse motivo, são nominados métodos de autocomposição.

O Novo Código de Processo Civil logo em seu art. 3º, § 2º já estabelece que: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”. Evidente que o mencionado artigo se refere a todos os meios adequados de solução de controvérsias, entre os quais estão a mediação e a conciliação, sendo, portanto, possível concluir com Fredie Didier Junior, haver um “*princípio do estímulo da solução por autocomposição* – obviamente para os casos em que ela é recomendável”. (2017, p. 306).

No mesmo sentido, preconiza o legislador no § 3º do art. 3º do diploma processual civil brasileiro estabelecendo 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.”.

É a partir, principalmente, dessas previsões legais do novo código de processo civil transcritas acima que Cláudio Madureira afirma que o Ordenamento Jurídico Brasileiro consolidou a visão de um *Tribunal Multiportas*, quando conclui:

O código concebeu, então, diversas alternativas (ou múltiplas portas) para o acesso à justiça, ou, mais especificamente, para que os contendores obtenham, mediante procedimento institucionalizado, a realização dos direitos e da justiça, instituindo, assim, o que em doutrina de (*sic*) convencionou chamar *Tribunal Multiportas*. (2017, p. 86).

A afirmação, por Cláudio Madureira, trazida linhas acima se ampara, também, nas lições de Vinícius José Corrêa Gonçalves que leciona sobre o surgimento da ideia de *Tribunal Multiportas*, pelo que:

A ideia dos *Multi-door Courthouses* surgiu no ano de 1976 em Washington, numa conferência denominada *Pound Conference*, que foi patrocinada pela *American Bar Association (ABA)*, por órgãos estatais e pelos presidentes de tribunais norte-americanos. [...] A *Pound Conference* de 1976 foi liderada pelo *Chief Justice Warren Burger*, presidente da Suprema Corte à época, e contou com um discurso proferido pelo convidado Frank Ernest Arnold Sander, professor emérito da Universidade de Harvard, denominado *Varieties of dispute processing* (Variedades de processamento de litígios). Os elementos basilares para a construção dos Tribunais Multiportas foram expostos nessa oportunidade. (2017, p. 157, grifos do autor).

Em suma a ideia é disponibilizar para o cidadão mais de uma maneira para a solução de controvérsias, sendo que resume Vinícius José Corrêa Gonçalves da seguinte forma:

Trata-se, na verdade, de um modelo de organização judiciária multifacetária, que privilegia a adequação do conflito ao melhor método para sua resolução, rechaçando o protagonismo das vias judiciais ordinárias. (2017, p. 158).

Por essa razão, amparado nos excertos acima, se reafirma que o NCPC consagrou a ideia do *Tribunal Multiportas* no sentido de que o legislador previu formas diversas para resolução dos litígios ao posicionar, dentre outros, os métodos autocompositivos em lugar de destaque e por determinar a preferência destes em relação ao meio tradicional de resolução dos conflitos.

Desse modo, por tudo o que já foi transcrito até o momento, vê-se que há coerência com os dispositivos legais trazidos e as teorias consignadas no sentido de se promover a solução pacífica dos problemas levados ao poder judiciário chamando a atenção das partes para esse novo momento experimentado pelo direito processual civil brasileiro.

Pode-se dizer que há um pressuposto legal orientando para a não litigiosidade entre as partes, tanto que o novo código ao tratar da citação para a contestação pressupõe que esta será apresentada, em regra, depois da audiência de conciliação e mediação, pelo que:

Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; (BRASIL, 2017).

Essa audiência está prevista no art. 334 do mesmo código e tem sido objeto de debates por alguns juristas no que tange à sua designação pelo juiz e quanto a sua realização no que tange ao comparecimento voluntário ou não das partes, sendo que essas questões serão analisadas no tópico seguinte.

3 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO DO ART. 334: DESIGNAÇÃO, REALIZAÇÃO E COMPARECIMENTO DAS PARTES

No que concerne à designação da audiência de conciliação ou mediação pelo juiz vejamos o que dispõe o art. 334, *caput*, do CPC, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2017).

Da leitura simples do dispositivo, atento aos limites sintáticos do texto, é possível inferir que o legislador determinou ao juiz que designe, de pronto, a audiência, uma vez verificado que a petição inicial preenche os requisitos essenciais, e de que não se trata de improcedência liminar do pedido. Portanto, pode-se dizer que o legislador processual estabeleceu tão somente dois pressupostos para que se designe o ato.

Entende-se que a ordem do novo código é a utilização dos meios adequados de solução de conflitos, dentre os quais, a autocomposição por meio da conciliação e mediação. Não obstante, tal imperativo constante no *caput* do art. 334 levado em sua literalidade seria o primeiro obstáculo a um dos principais pressupostos da autocomposição, qual seja, a voluntariedade das partes em conciliar? Como assevera Fredie Didier Junior:

O princípio do *autorregramento da vontade* é, como se sabe, corolário da liberdade. Na mediação e na conciliação, é um pressuposto e, ao mesmo tempo, a sua própria

razão de ser: **tudo é pensado para que as partes definam a melhor solução para o seu problema jurídico**. O respeito à vontade das partes é absolutamente fundamental, podendo ser considerado, aliás, o princípio mais importante no particular. O mediador e o conciliador estão, por isso, proibidos de constringer os interessados à autocomposição. (2017, p. 311, grifos do autor, grifo nosso).

Assim, vê-se que é da natureza dos institutos aqui estudados que se respeite integralmente o elemento volitivo das partes envolvidas no confronto no intuito de fomentar a autocomposição do litígio e que esta seja efetiva. Não é forçoso concluir que, o legislador processual no uso consciente da imperatividade inerente ao direito, determinou ao juiz a designação da audiência de conciliação e mediação tão somente preenchidos os requisitos expressos no texto legal, independente de manifestação das partes envolvidas no litígio.

Tanto é assim que renomados juristas tem defendido a interpretação, pode-se dizer literal do dispositivo em análise, a exemplo de Humberto Theodoro Júnior que afirma:

A audiência de conciliação ou de mediação é, pois designada pelo juiz no despacho da petição inicial, sempre que ela preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido. (2017, p. 803)

Igualmente como fizera com o *caput* do art. 334, o ilustre doutrinador parece apresentar interpretação literal do § 4º e incisos que trata das hipóteses de não realização da audiência de conciliação e mediação, *in verbis*: “A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.”.

Ou seja, para que não aconteça a audiência **ambas** as partes (as duas) expressamente devem manifestar o desinteresse em autocomporem o litígio, afora os casos não admitidos. Neste sentido, com mais profundidade afirma Humberto Theodoro Júnior:

A audiência preliminar de conciliação ou de mediação é ato integrante do procedimento comum, **só não sendo observado nas causas em que a autocomposição não for admissível nos termos da lei**. Assim, ainda que o autor manifeste, expressamente na petição inicial, desinteresse pela autocomposição, o juiz a despachará designando dia e hora para sua realização. Esse ato conciliatório somente não será realizado se o réu aderir ao desinteresse do autor em petição posterior à citação e anterior à audiência. O autor, portanto, não tem o poder de, isoladamente, impedir ou evitar a audiência. Sem a adesão do réu, a sessão ocorrerá necessariamente. Da mesma forma, o demandado também não tem poder de impedi-la pela só manifestação individual de desinteresse. **Nem uma nem outra parte têm possibilidade de, sozinha, escapar da audiência preliminar**. (2017, p. 803, grifo nosso).

Da leitura acima transcrita extrai-se a seguinte compreensão quanto ao objeto de estudo: **A)** O juiz, pela norma do *caput* do art. 334, está obrigado a designar a audiência de

conciliação ou mediação, no despacho da inicial, independente se houve ou não manifestação expressa do autor ou do réu pela realização ou não realização. Portanto, não importa, em relação ao juiz, para o ato de designação da audiência, o que o autor expressou na sua petição inicial quanto a audiência. **B)** A referida audiência somente não acontecerá se as partes, expressamente manifestarem desinteresse em autocomporem. Assim, a manifestação expressa pela não realização prevista no inciso I do § 4º é direcionada apenas para as partes em conjunto, em outras palavras, as duas obrigatoriamente devem manifestar expressamente desinteresse na realização da audiência. Caso apenas uma delas manifeste desinteresse, a audiência acontecerá. **C)** Afora o previsto na letra anterior, a única forma de não realização da audiência é a prevista no inciso II do § 4º ao que o referido autor atribui não admissão da composição nos casos previstos em lei.

Apenas para ilustrar o que fora exposto linhas acima, imagine-se, hipoteticamente, que parte autora ajuíze ação sem qualquer manifestação sobre o desinteresse de autocomposição; petição com requisitos preenchidos; audiência de conciliação ou mediação designada; manifestação do réu no prazo do § 5º do art. 334, pelo desinteresse em compor. Conclusão: realização da audiência independente da vontade do autor. Invertendo-se a ordem, ou seja, o autor manifesta desinteresse expresso e o réu resta omissivo, acontecerá a realização da audiência independente da vontade do réu.

Em suma, a designação da audiência é feita pelo juiz de ofício, independente de manifestação das partes, sendo que qualquer manifestação expressa pela não autocomposição do litígio somente é direcionada para as partes que deverão conjuntamente manifestarem para que a audiência não se realize, afora a hipótese de não admissibilidade da audiência nos termos da lei, pelo que:

Não haverá audiência em duas situações: (i) se houver manifestação de desinteresse das partes na conciliação; e, (ii) quando o objeto do litígio não admitir a autocomposição (art. 334, § 4º, II). A falta de interesse na composição da lide deve ser manifestada pelo autor na petição inicial e pelo réu em petição apresentada ao juízo com dez dias de antecedência, contados da data designada para a audiência (art. 334, § 5º). (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 804).

De se ver que a interpretação do renomado jurista é no sentido literal da norma. De todo modo percebe-se que assimila positivamente a relevância de se promover a solução pacífica dos litígios determinada pelo NCPC, todavia, ao que parece, admite a hipótese de obrigatoriedade de realização da audiência com o comparecimento de ambas ou uma das partes nos casos de não manifestação expressa.

Entendimento semelhante e apenas um pouco diferente acerca da regra do art. 334 e seguintes do NCPC é o de Cassio Scarpinella Bueno no que diz respeito à designação da audiência e de sua realização, pelo que:

Se é certo que no CPC de 1973 uma audiência com esta finalidade podia ser designada pelo magistrado, não é menos certo que, no CPC de 2015, *ela deve ser designada*. Ao menos é esta a regra, consoante as peculiaridades do caso concreto, aceitará as exceções do § 4º do art. 334. A iniciativa vai ao encontro do que, desde os §§ 2º e 3º do art. 3º, o CPC de 2015 enaltece em termos de soluções *consensuais* do litígio, preferindo-a ou, quando menos, criando condições concretas de sua realização no lugar da constante e invariável solução impositiva, típica da atuação jurisdicional. (2017, p. 323, grifos do autor).

Nesse sentido, podemos inferir que o pensamento de Scarpinella Bueno quanto ao dever do juiz de designar a audiência de conciliação e mediação, uma vez preenchidos os requisitos previstos no art. 334, *caput*, do novo CPC é semelhante ao de Humberto Theodoro Júnior que, também, faz uma interpretação literal do previsto no referido artigo.

Já no que toca à realização do ato Cassio Scarpinella Bueno adota interpretação diversa quando aduz a impossibilidade de realização da audiência mesmo que uma das partes manifeste desinteresse. Nesse sentido:

Não me impressiona, a este respeito, a referência feita pelo inciso I do § 4º do art. 334 que, na sua literalidade, rende ensejo ao entendimento de que a audiência não se realizará somente se “*ambas* as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual”. Basta que uma não queira para frustrar o ato. Não faz sentido, ao menos quando o objetivo que se persegue é a autocomposição, que a vontade de uma parte obrigue a outra a comparecer à audiência (ainda mais sob pena de multa). [...] Não há, contudo, como querer impor a realização da audiência de conciliação ou de mediação *contra* a vontade de uma das partes, entendimento que encontra eco seguro nos princípios regentes da mediação e da conciliação [...]. (2017, p. 326, grifos do autor).

Dessa forma, a partir do excerto acima fácil concluir que a simples manifestação expressa por qualquer uma das partes pelo desinteresse na composição pacífica do conflito frustraria a realização da audiência sob análise em homenagem aos princípios que regem a conciliação e mediação. Pelo que não se poderia atentar contra a vontade de uma parte que não deseje conciliar ou mediar.

Percebe-se que o referido autor faz uma abertura semântica ao interpretar a palavra “ambas” presente no § 4º do art. 334 do CPC concluindo que neste caso o termo deve ser entendido como: “uma ou outra parte”. Ou seja, quando o autor ou o réu manifestarem expressamente o desinteresse pela autocomposição a audiência não acontecerá. Em outras palavras não se exige manifestação expressa pelo desinteresse da autocomposição dos dois,

concomitantemente. Todavia, infere-se que segundo o jurista estudado, se o autor e o réu, ambos, concomitantemente forem omissos quanto realização da audiência, ou quanto ao desinteresse na solução pacífica do litígio, haverá compreensão pela concordância de realização da audiência, vejamos:

Reputo importante, ainda com base no mesmo dispositivo, destacar que o desinteresse na audiência por *qualquer uma* das partes deve ser expresso. Destarte, o silêncio do autor (na petição inicial) ou (*sic*) do réu (no decêndio indicado no § 5º do art. 334) deve ser compreendido como *concordância*, ainda que tácita, com a realização do ato. (BUENO, 2017, p. 326, grifos do autor).

Assemelha ao entendimento de Humberto Theodoro Júnior no que toca à outra hipótese de não realização da audiência que é a prevista no inciso II do art. 334 do CPC de 2015, sendo que:

Outra hipótese de não realização da audiência está nos casos em que “não se admitir autocomposição” [...]. Neles, justamente por causa da realidade material subjacente ao processo, não há espaço para que as partes busquem solução consensual ou mediada. É o que ocorre em casos em que não há lei permitindo pessoas de direito público realizarem em acordo ou quando a própria lei veda atos dispositivos de direito como, por exemplo, faz o art. 1º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992 que sanciona os chamados atos de *improbidade administrativa*. (BUENO, 2017, pp. 326-327, grifos do autor).

Em suma, Cassio Scarpinella Bueno, compreende os dispositivos legais aqui estudados da seguinte forma: a designação da audiência é obrigatória ao juiz, preenchidos os requisitos previstos. Esta não será realizada se qualquer uma das partes manifestarem expressamente o desinteresse na autocomposição, portanto, respeita-se a vontade da parte. Em havendo omissão dos dois, autor e réu, esta será interpretada como *concordância tácita* pela realização da audiência de conciliação ou mediação.

Portanto, Cássio Scarpinella Bueno privilegia os princípios da conciliação e mediação, notadamente ao interpretar para além dos limites sintáticos o inciso I do art. 334 do CPC de 2015. Portanto, não se cogita haver o constrangimento de uma das partes a participar da audiência de conciliação, o que segundo o entendimento de Humberto Theodoro Júnior ocorrerá, afora a escusa do art. II.

Nesse momento, importante trazer as elucidicações sobre o tema a partir das lições de Cláudio Madureira, processualista integrante da linha teórica do *formalismo-valorativo*, a fim de compreendermos qual a sua leitura sobre o tema em questão. Acerca da designação da

audiência do art. 334, infere-se que o entendimento do autor se assemelha aos dos outros dois acima mencionados, quando afirma:

[...] torno a enfatizar o que considero a mais contundente alteração normativa promovida pelo Código de 2015 com o propósito de promover a autocomposição: *a audiência de conciliação/mediação passou a ser realizada ainda antes da apresentação da defesa*. Quanto a isso, o legislador processual estabeleceu “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” (art. 334). (2017, p. 95, grifos do autor).

Desse modo, o comando do art. 334 é enfático ao determinar ao juiz a designação da audiência analisando apenas se a petição inicial preenche os requisitos previsto no mesmo dispositivo, o que permite concluir que o referido autor, juntamente com os outros dois citados linhas acima, entende o comando do *caput* uma forma de o legislador processual exaltar a precedência da autocomposição dos conflitos face a solução tradicional por meio da sentença.

Diferentemente ocorre no tocante ao ato de realização e comparecimento da audiência sob análise, pelo que Cláudio Madureira consigna interpretação sistemática do § 4º incisos I e II, combinando-os com o art. 319, VII, todos do CPC, além de levar a efeito uma interpretação mais *pró* autonomia das partes o disposto no inciso II do § 4º. Desse modo:

[...] o novo código estabelece que a petição inicial deve consignar a opção do autor pela realização (ou não) da audiência de conciliação/mediação (art. 319, VII), o que pode sugerir, em uma leitura descontextualizada, que a sua realização no processo encerra escolha exclusiva do postulante. Porém, o legislador especifica, adiante, que, afastada a hipótese de impossibilidade de autocomposição (art. 334, § 4º, II), o ato solene apenas não se realizará se *ambas as partes* manifestarem desinteresse na composição consensual (art. 334, § 4º, I). Assim, também o réu poderá induzir, se assim o desejar, a realização da audiência de conciliação/mediação. Portanto, ter-se-á a audiência de conciliação/mediação sempre que o autor (art. 319, VII), ou o réu manifestarem seu interesse pela sua realização no processo. (2017, p. 93, grifos do autor).

Importante a contribuição do jurista no que diz respeito à opção pela realização ou não da audiência, tanto pelo autor quanto pelo réu, ao combinar o art. 319 com o art. 334 do CPC. Assim sendo, infere-se que os dois, autor e réu podem manifestar expressamente a favor ou não da realização da audiência. Assim entende-se que a manifestação das partes não ocorre apenas para o desinteresse de autocomposição.

Acerca do inciso I do § 4º do art. 334 o pensamento expresso no texto acima se assemelha ao que Humberto Theodoro Júnior também afirma, isto é, a audiência não se realizará se as duas partes manifestarem desinteresse na autocomposição. Todavia o inciso II do mesmo parágrafo não é interpretado apenas como uma hipótese de não realização por inadmissibilidade prevista no ordenamento jurídico, pelo que a não admissão prevista refere-se à inviabilidade de ser fazer a autocomposição, vejamos:

De igual modo, o ato solene não se realizará sempre que uma ou outra parte informar ao juízo, observado o momento processual adequado – o autor na petição inicial (art. 319, VII) ou o réu em petição protocolizada pelo menos dez dias antes da data marcada para a realização da audiência de conciliação/mediação (art. 334, § 5º -, **que é inviável a autocomposição (art. 334, § 4º, II)**). (MADUREIRA, 2017, p. 93, grifo nosso).

Para além de compreender a inadmissibilidade de autocomposição em sentido mais amplo, ou seja, não somente as situações previstas no direito, Cláudio Madureira, reafirmando sua ótica de interpretação do dispositivo em comento na esteira dos pressupostos metodológicos do formalismo-valorativo, rechaça a ideia de que os casos inadmissíveis para autocomposição sejam verificados na prática pelo juiz, mas, ao contrário, devem ser apresentados pelas partes que decidirão “se a causa comporta (ou não) autocomposição”. (2017, p. 93).

Ao se pensar na possibilidade do juiz analisar se o litígio é ou não passível de autocomposição chegar-se-ia sem muitas dificuldades ao pensamento de possibilidade pela obrigação de comparecimento das partes na audiência em estudo. (MADUREIRA, 2017, p. 93).

Dessa forma, tem-se que o referido autor interpreta os dispositivos ora sob análise, referente à audiência de conciliação ou mediação, considerando o aspecto da voluntariedade das partes quanto ao interesse em autocomporem o litígio, bem como o interesse ou não destas na realização da referida audiência, sendo que as partes podem manifestar expressamente tanto pela realização do ato, e, portanto, pelo interesse em autocomporem o litígio, quanto pela não realização da audiência (art. 334, § 4º, I). Além disso, podem, a cada caso concreto, decidir pela viabilidade ou não de conciliar ou mediar o conflito colocado (at. 334, § 4º, II), não estando os casos de inviabilidade adstritos a previsões legais expressas e taxativas.

Portanto, na esteira do que afirma o ilustre jurista, não há qualquer possibilidade de obrigar as partes, nem conjuntamente, nem individualmente, quanto à autocomposição do litígio, tampouco, quanto à realização a audiência de mediação ou conciliação, pelo que:

Ora, a obrigatoriedade do comparecimento das partes à audiência (que em momento algum foi aventada pelo legislador processual) não necessariamente conduz à autocomposição. As partes celebrarão acordos se assim o desejarem. Basta ver que a própria lei processual estabelece, de forma taxativa, que a conciliação e a mediação são informadas, entre outros princípios, pela autonomia da vontade (art. 166). [...] **Mas o legislador não autorizou o Judiciário a procurar obrigar as partes, pela via da imposição ao seu comparecimento à audiência, a celebrar acordos no processo.** Até porque de nada adiantaria impor o seu comparecimento quando uma delas (ou ambas) já manifestou (ou manifestaram) ao juízo a impossibilidade de autocomposição naquela fase do iter processual. (MADUREIRA, 2017, p. 94, grifo nosso).

Nesse sentido, entende-se esta a via interpretativa mais adequada a ser seguida quando da aplicação dos dispositivos legais ora estudados, vez que guardam sintonia com a própria sistemática da voluntariedade prevista no novo CPC (art. 166) que, repita-se, precisam ser interpretadas à luz do *formalismo-valorativo* opção teórico-interpretativa mais coerente ao que preconiza o próprio código civil que expressamente intenciona provocar comportamento mais cooperativo e pacífico das partes quando da solução das controvérsias.

CONCLUSÃO

A não imposição jurídica para que as partes autocomponham os litígios e/ou compareçam à audiência de conciliação ou mediação se coloca como interpretação mais adequada ao que dispõem as normas extraídas do código de processo civil, conforme foram apresentadas linhas acima.

Além da própria lógica normativa, há os pressupostos metajurídicos relacionados à autocomposição dos conflitos que operam no sentido da voluntariedade das pessoas quanto a resolver as controvérsias de modo pacífico, sendo possível afirmar que o simples ato de manifestação de opção ou não pela autocomposição é o principal indicativo de uma postura pacífica ante a questão colocada, demonstrando disposição das partes em não prolongarem uma situação de litígio.

Pensar de outro modo seria violar a voluntariedade, pressuposto metajurídico alçado a norma jurídica (art. 166), implicando mácula já no início do processo de autocomposição diminuindo, muito provavelmente, a chances de efetividade na solução do caso.

É certo que o tratamento adequado dos conflitos deve ser fomentado pelos operadores do direito, sendo que o próprio código de processo civil estabelece as formas e os meios que são traduzidos na conclamação desses para, primeiro, serem colaboradores da implantação de uma nova cultura para o processo. *A cultura da paz, da cooperação entre as partes.*

Convencidos e imbuídos dessa nova postura ante aos conflitos, os operadores do direito lançando mão das normas processuais adequadas lograrão êxito num processo de convencimento, por meio das devidas justificativas, em conduzir as partes ao melhor caminho da solução pacífica dos litígios, notadamente por meio da autocomposição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 de mar. 2015. Seção 1, p. 1-51. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=17/03/2015&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=128>. Acesso em 10 jul. 2017.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil.** 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: **introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 19 ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas:** em busca de novos caminhos para a efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e à razoável duração dos processos. 2011. 223 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011 (Disponível em: <http://www.uenp.edu.br/doc-propg/pos-graduacao/stricto-sensu-mestrado-e-doutorado/pos-graduacao-direito/teses-e-dissertacoes/dissertacoes-defendidas-1/1912-vinicius-jose-correa-goncalves/file>). Acesso: 10 jul. 2017.

MADUREIRA, Cláudio. Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro: **o processo civil do formalismo-valorativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo. Teoria Geral do Processo Civil Constitucionalizado. Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFES, Vitória, v. 2, pp. 13-42, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.