

A CONCILIAÇÃO ANTES DA TEMPESTADE

O que o art. 334 do CPC prometeu, o que o STJ está prestes a dizer e o que ainda não tentamos

Marcelo Lima Buhatem

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 1ª Câmara de Direito Privado.

1. Josef K. e a fila brasileira

Há uma passagem perturbadora no início de *O Processo*, de Franz Kafka: Josef K. acorda certa manhã e descobre que foi detido, sem jamais saber por quê. Ninguém lhe explica a acusação. Ninguém lhe diz quando o julgamento acontecerá. O processo simplesmente acontece, lento, opaco, inexorável.¹

A metáfora é cruel, mas honesta. Para milhões de brasileiros que batem às portas do Judiciário, a experiência não é muito diferente: há uma ação, há uma espera e há, um dia, uma sentença, quando já pouco importa. Justiça tardia não é justiça. É a ausência dela.

Em 2013, submeti ao Prêmio Innovare, em sua 10ª edição, realizada no Supremo Tribunal Federal, na categoria especial de monografias sob o tema "A Justiça do Século XXI", proposta que naquele momento soava provocadora: a criação de um Fundo privado, multi-institucional e autossustentável, destinado a financiar espaços extrajudiciais de conciliação, preferencialmente em causas consumeristas.² A ideia central era retirar o peso da composição consensual das costas de um Judiciário sem orçamento, sem servidores e sem pauta, transferindo-o para estrutura própria, custeada por percentual incidente sobre as condenações.

Passados mais de dez anos, a proposta não apenas continua atual como se tornou urgente. O Código de Processo Civil de 2015 instituiu a audiência de conciliação ou mediação como etapa obrigatória do procedimento comum (art. 334), mas a prática revelou o que os mais céticos já suspeitavam: a norma virou letra morta. E o Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo 1.271, está prestes a dizer que tudo isso é tolerável.

Este artigo não é uma lamentação. É uma proposta. Sustenta que a solução consensual foi procurada no lugar errado: dentro do processo, quando ela deveria estar antes dele.

¹Franz Kafka, *O Processo*, tradução de Modesto Carone, São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 9.

²Instituto Innovare, 10ª edição do Prêmio Innovare (2013), Prêmio Especial, concurso de monografias "A Justiça do Século XXI". Cerimônia realizada no Supremo Tribunal Federal, Brasília, 28 de novembro de 2013, com 463 trabalhos inscritos nas seis categorias.

2. A aritmética que não fecha

Os números do Conselho Nacional de Justiça dispensam retórica. Em 2023, entraram 35,2 milhões de processos novos e foram baixados 34,9 milhões. Saldo negativo de trezentos mil, com acervo de 83,3 milhões de ações pendentes, recorde histórico. Em 2024, o esforço foi monumental: os tribunais baixaram 44,8 milhões de processos, crescimento de 28% sobre o ano anterior, o maior volume da série. Ainda assim entraram 39,4 milhões de casos novos, e o acervo apenas recuou para 80,6 milhões.³

Que preço se pagou por esse recuo? Juízes que trabalham várias vezes mais que a média europeia. Magistrados que julgam mais de dois mil processos por ano cada um. Um sistema que bateu todos os recordes de produtividade e ainda assim carrega oitenta milhões de processos nas costas. A diferença entre solvência e insolvência processual é, literalmente, de algumas centenas de milhares de feitos ao ano.

Nesse cenário, a política de conciliação completou quinze anos com resultado desolador. A Resolução 125 do CNJ, de 2010, criou os CEJUSCs e proclamou a cultura da paz como diretriz nacional. Desde então, mesmo com o quadruplicamento dos investimentos em centros de conciliação, o acervo cresceu em cerca de vinte e dois milhões de processos e o índice de acordos não subiu: declinou.⁴ A Meta Nacional 3 do CNJ para 2026 fixa, como cláusula de barreira na Justiça Federal, o patamar mínimo de 8% de conciliação. Oito por cento. Em um sistema que proclama o consenso como objetivo estratégico, o resultado real é de um dígito.

A conclusão é dura, mas honesta: a política pública de conciliação, como concebida até aqui, não funcionou. Não porque a ideia esteja errada, e sim porque o método está equivocado. Conciliar dentro do processo, com a máquina já em movimento, é tentar apagar o incêndio com a casa em chamas. A solução precisa chegar antes da fálscia.

3. A letra que morreu na prática

O CPC/2015 chegou impregnado de filosofia consensualista. O art. 3º, §§ 2º e 3º, proclama que o Estado promoverá a solução consensual dos conflitos. O art. 334 deu a essa

³CNJ, Justiça em Números 2024 (ano-base 2023): 35,2 milhões de casos novos e 34,9 milhões de processos baixados; acervo de 83,3 milhões. CNJ, Justiça em Números 2025 (ano-base 2024): 39,4 milhões de casos novos e 44,8 milhões de processos baixados; acervo de 80,6 milhões.

⁴CNJ, Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Sobre o resultado da política, cf. Marcos Nobre, "Justiça que inova renova o justo", in M. N. R. Dantas (org.), Inovações no sistema de justiça, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 291-310.

filosofia forma procedimental: antes da contestação, o juiz designará audiência de conciliação ou mediação, a ser realizada entre vinte e trinta dias. A Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) veio no mesmo espírito.

Havia, porém, uma diferença crucial em relação ao que se defendia desde 2013: o legislador colocou a conciliação dentro do processo, como etapa procedimental obrigatória. A proposta original a colocava antes do processo, fora dele, com financiamento autônomo. Essa diferença, que pareceu pequena em 2015, revelou-se decisiva.

Na realidade forense, a audiência do art. 334 simplesmente não acontece em número crescente de comarcas. Juízes sem pauta designam datas incompatíveis com o prazo legal. Servidores sem formação específica conduzem sessões ineficazes. CEJUSCs existem no papel e faltam na estrutura. Soma-se o problema da manifestação unilateral de desinteresse: o art. 334, § 4º, I, exige que ambas as partes recusem a composição, mas, na prática, basta que o litigante habitual declare antecipadamente seu desinteresse para que a audiência seja dispensada, em leitura ampliativa do dispositivo.

4. O Tema 1.271: pragmatismo ou rendição?

A Corte Especial do STJ decidirá, no Tema Repetitivo 1.271, se a inobservância da audiência do art. 334 do CPC, quando apenas uma das partes manifesta desinteresse, implica nulidade do processo. A relatora propôs tese em dois vetores: se as circunstâncias indicarem improvável o consenso, ou risco à razoável duração do processo, a audiência pode ser dispensada com a devida fundamentação; e a ausência de designação, inexistente prejuízo, não gera nulidade, podendo o tribunal de segundo grau determinar sua realização. O julgamento foi interrompido por pedido de vista e, até a elaboração destas linhas, aguarda conclusão.⁵

A tese é tecnicamente defensável e pragmaticamente compreensível. Há casos em que a audiência seria ato inócuo, e não há nulidade sem prejuízo. Mas há um risco sistêmico que a formulação não enfrenta com clareza suficiente: ela pode acabar por legalizar a inércia estrutural do Judiciário, e não a racionalidade do caso concreto. O magistrado que não designa a audiência porque não tem pauta disponível não está exercendo discricionariedade judicial. Está confessando falha institucional. A diferença entre as duas coisas é enorme.

⁵STJ, Tema Repetitivo 1.271 (REsp 2.071.340/MG), relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Corte Especial, afetado em sessão eletrônica finalizada em 11 de junho de 2024. Tese proposta em 19 de março de 2025; julgamento inserido em pauta em 7 de maio de 2025 e interrompido por pedido de vista. Situação verificada em julho de 2026.

Há aqui tensão evidente com o art. 20 da LINDB reformada (Lei 13.655/2018). Toda decisão que invoca conceitos jurídicos indeterminados, como "improvável o consenso" ou "risco à razoável duração", deve demonstrar as consequências práticas da escolha interpretativa adotada. A dispensa genérica e não fundamentada, que é o que ocorre na maioria dos casos, não atende a esse dever de motivação consequencialista. Não é raciocínio. É conveniência. E o art. 23 da mesma lei exige regime de transição quando a mudança de orientação afeta situações consolidadas: se a tese for fixada, seria prudente que o acórdão indicasse quais mecanismos alternativos de composição o sistema deve oferecer para compensar o esvaziamento da norma.

A crítica não se dirige aos ministros. Dirige-se ao modelo. O STJ está sendo chamado a resolver com hermenêutica um problema que é, em sua essência, de infraestrutura. E hermenêutica não constrói CEJUSC. Não paga mediador. Não libera pauta.

Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal já enfrentou questão análoga no campo trabalhista, ao julgar as ADIs 2.139, 2.160 e 2.237, sobre o art. 625-D da CLT.⁶ O Plenário deu interpretação conforme a Constituição: a tentativa prévia de conciliação não pode ser imposta como condição obrigatória e excludente do acesso ao Judiciário. O precedente é duplamente relevante. Primeiro, porque confirma que a inafastabilidade da jurisdição não proíbe filtros consensuais prévios, desde que não suprimam o acesso ao foro. Segundo, porque a razão de decidir não foi contrária à conciliação prévia, e sim à obrigatoriedade exclusiva. Uma estrutura extrajudicial que ofereça conciliação prévia como opção qualificada, sem fechar a porta do foro, está em plena harmonia com esse entendimento.

O debate, aliás, já amadureceu fora dos tribunais. O Enunciado 19 da IV Jornada de Direito Processual Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em novembro de 2025, afirma que a tentativa infrutífera de conciliação ou mediação pré-processual pode suprir a exigência do art. 334 do CPC.⁷ No mesmo sentido caminha a doutrina que sustenta a existência de um interesse em agir qualificado, extraído do microssistema de resolução adequada de conflitos a exigência de busca prévia da solução negocial.⁸ A convergência entre a doutrina, o

⁶STF, ADI 2.139, ADI 2.160 e ADI 2.237, relatora a Ministra Cármen Lúcia, Plenário, julgadas em 1º de setembro de 2022.

⁷Enunciado 19 da IV Jornada de Direito Processual Civil, Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, novembro de 2025: "A tentativa infrutífera de conciliação ou mediação pré-processual pode suprir a exigência do art. 334 do CPC".

⁸Celso Jorge Fernandes Belmiro, *Tentativa de Acordo como Condição da Ação: Ressignificando o Acesso à Justiça*, Salvador: JusPodivm, 2026, com prefácio do Desembargador Humberto Dalla Bernardina de Pinho.

enunciado e o repetitivo em curso é a melhor demonstração de que o sistema está maduro para dar o passo que ainda não deu.

5. O Fundo para Conciliar: a tese revisitada

A proposta é simples na essência, ainda que sofisticada na execução: um Fundo privado, multi-institucional, financiado por percentual incidente sobre as condenações em demandas consumeristas, destinado exclusivamente ao custeio de espaços extrajudiciais de conciliação.

A administração seria compartilhada, com representantes do Poder Judiciário, que o presidiria, do empresariado, das entidades de defesa do consumidor, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da OAB. Cada instituição com autonomia preservada. Nenhuma com poder de captura unilateral. Os recursos custeariam espaços físicos de fácil acesso, próximos dos fóruns; a contratação, por seleção qualificada, de mediadores e conciliadores com remuneração capaz de atrair profissionais competentes; plataforma tecnológica de agendamento, notificação e sessões por videoconferência; e banco de dados nacional de acordos e de perfis de litigância habitual.

O modelo se autofinancia porque o próprio sistema que gera a litigiosidade contribui para resolvê-la antes que ela chegue ao Judiciário. É, em alguma medida, internalizar a externalidade negativa: quem mais gera conflito, mais contribui para a sua solução.

A razão de ser extrajudicial é estrutural. A audiência do art. 334 falha porque chega tarde e depende do mesmo sistema que deveria desafogar. Para realizá-la, o juiz precisa de pauta, de sala, de servidor, de CEJUSC funcionando. A conciliação pré-processual chega antes que a demanda vire processo, quando o conflito ainda é mais leve e as posições ainda não se calcificaram pela lógica adversarial. A psicologia do conflito ensina que os acordos são mais prováveis quando as partes ainda não internalizaram a identidade de autor e de réu. Além disso, o modelo extrajudicial não depende de pauta judicial, não está sujeito ao limite orçamentário de 6% da receita corrente líquida e não precisa de concurso público para contratar mediadores.

Calamandrei descreveu a tutela cautelar como instrução preventiva, instrumento que age antes que o dano consumado torne inútil a decisão definitiva. A conciliação pré-processual é, em sentido análogo, jurisdição preventiva: age antes que o litígio consumado torne o Judiciário necessário. A diferença é que aqui o objetivo não é preservar a utilidade do processo, mas evitá-lo por inteiro.

6. As escolas de mediação como primeiro anel

Há no Brasil uma infraestrutura de mediação subutilizada. Escolas credenciadas, câmaras privadas de resolução de conflitos e núcleos de prática jurídica com mediadores formados operam em paralelo ao sistema judicial, muitas vezes sem qualquer integração formal com ele. São estruturas ágeis, tecnicamente qualificadas e financeiramente autossustentáveis. Estão, em larga medida, esperando que o sistema as convoque.

O arcabouço normativo já existe. A Lei 13.140/2015 reconhece a mediação extrajudicial conduzida por câmaras privadas e mediadores independentes, e confere ao termo final de acordo a natureza de título executivo extrajudicial, dispensada homologação judicial. A Resolução 125 do CNJ estabelece diretrizes para o credenciamento de câmaras e mediadores pelos tribunais.

O modelo operacional é direto. Antes do ajuizamento da demanda consumerista, o futuro autor procura escola de mediação credenciada para sessão de tentativa de acordo, conduzida em ambiente neutro, sem a pressão do foro e sem a rigidez do procedimento. Havendo acordo, o conflito se encerra com título executivo em mãos, sem processo, sem pauta, sem custas e sem sentença. Frustrada a tentativa, a escola expede certidão de tentativa infrutífera, que instrui a petição inicial e demonstra que o autor buscou a via menos gravosa antes de acionar o Estado. O juiz que recebe a inicial assim instruída já sabe, de plano, que a composição foi tentada. Desaparece a razão de designar a audiência do art. 334, cujo propósito foi atendido em etapa anterior. A pauta se libera e o processo avança para o mérito.

Escolas de mediação e Fundo para Conciliar não são alternativas excludentes. São camadas do mesmo ecossistema. As escolas atendem conflitos de menor e médio porte com agilidade imediata, aproveitando estrutura existente, sem legislação nova e sem custo para o erário: constituem o canal de entrada. O Fundo atua em escala maior, com estrutura dedicada, equipe profissionalizada e capacidade de absorver o volume de conflitos consumeristas de massa que supera a capacidade individual de cada escola: constitui o canal de processamento robusto e autossustentável. Uma escola pode encaminhar ao Fundo o caso que não consegue absorver; o Fundo pode credenciar escolas como pontos descentralizados de atendimento. O que emerge não é um sistema monolítico. É uma rede.

Falta pouco, mas o pouco que falta é decisivo: ato normativo, resolução do CNJ, provimento da OAB ou, idealmente, lei federal, que reconheça formalmente a certidão de tentativa infrutífera expedida por escola credenciada como documento hábil a instruir a petição inicial, com o efeito processual de dispensar a audiência do art. 334. Esse ato não cria obrigação nova. Cria incentivo concreto para que o sistema use o que já tem.

Há ainda uma dimensão que transcende o processual. A mediação pré-processual não apenas resolve conflitos: educa para o consenso. O consumidor que passa por uma sessão, ainda que frustrada, aprende que o diálogo é possível e que a solução não depende necessariamente de um juiz para existir. A empresa que participa dessas sessões aprende a calcular de outro modo o custo do litígio e descobre que a reputação institucional também se constrói na forma como se resolve o conflito. Se o fenômeno atual é, como se tem dito, uma epidemia de litigiosidade, convém lembrar que epidemias não se combatem apenas tratando doentes. Combatem-se com prevenção, com vacina e com saneamento básico. A conciliação pré-processual é o saneamento básico da Justiça.

7. Alexy, Dworkin e o que Ulpiano já sabia

Robert Alexy demonstrou que a colisão entre princípios exige ponderação, não hierarquia abstrata. No campo que aqui nos ocupa, colidem, na aparência, o acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição) e a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII). Leitura simplista os coloca em rota de choque. Ponderação correta revela que se complementam: acesso à Justiça não é acesso ao processo judicial, é acesso a uma resposta justa para o conflito. Se essa resposta vem de forma mais rápida, menos custosa e mais satisfatória por via extrajudicial, o princípio é atendido com mais plenitude do que pelo processo litigioso. A máxima da proporcionalidade confirma a tese: o modelo é adequado, porque efetivamente compõe conflitos; necessário, porque menos gravoso que o processo para todas as partes; e proporcional em sentido estrito, porque os benefícios superam amplamente o ônus do percentual sobre as condenações.

Ronald Dworkin, por sua vez, sustenta que o Direito deve ser aplicado com integridade, como um romance escrito por muitas mãos, mas com voz narrativa coerente. O sistema brasileiro, ao instituir a obrigatoriedade da conciliação e depois tolerar seu descumprimento sistemático, comporta-se como romance cujos capítulos se contradizem. A integridade exige que o sistema seja honesto consigo mesmo: se a política pública é a cultura do consenso, ela deve materializar-se em estrutura que permita realizá-la. Não basta proclamá-la em lei e abandoná-la à boa vontade de juízes sem pauta.

Nada disso é novo. Ulpiano sintetizou no Digesto os preceitos fundamentais do Direito em três máximas: viver honestamente, não lesar o próximo, dar a cada um o que é seu.⁹ O

⁹Ulpiano, D. 1.1.10.1, in Justiniano I, Corpus Iuris Civilis, Digesto, Livro I.

terceiro é o mais exigente, porque o que é de cada um não se define apenas pela lei, e sim pela realidade concreta de cada conflito. O Judiciário que chega tarde demais não dá a cada um o que é seu. Dá a cada um o que sobrou depois que o tempo e os custos consumiram o essencial. Os romanos conheciam bem a importância da composição: as *transactiones*, a arbitragem privada do período clássico e o próprio papel do pretor revelavam a compreensão de que nem todo conflito merece uma sentença. Alguns merecem um acordo. *Summum ius, summa iniuria*, advertia Cícero: o Direito em sua forma mais absoluta pode ser a maior das injustiças. O processo pelo processo, a sentença pelo prazo e a forma pelo custo são a máxima ciceroniana aplicada ao foro contemporâneo.

A experiência comparada confirma o diagnóstico. Nos Estados Unidos, fração ínfima das demandas cíveis chega a julgamento, e a esmagadora maioria se resolve por acordo, frequentemente antes do ajuizamento. Na França e na Alemanha, sistemas de conciliação prévia com mediadores profissionalizados desviam do processo litigioso volume significativo de conflitos sem sacrificar a qualidade da solução. A diferença brasileira está precisamente onde a proposta atua: no financiamento. O modelo europeu depende do Estado; o americano, da cultura do *settlement*; o aqui proposto é híbrido, com gestão multi-institucional e custeio privado extraído do próprio ciclo da litigiosidade.

8. Conclusão

Machado de Assis definiu seu narrador com a frase que ficou: "fui homem que não chegou a ser presidente da República".¹⁰ Há algo de semelhante na história da conciliação no Brasil. Chegamos perto, várias vezes, mas nunca de verdade.

A tese pode ser enunciada em três proposições.

Primeira: o art. 334 do CPC falhou não por vício de concepção, mas por insuficiência de implementação. A filosofia consensualista do código está correta. O método escolhido, endoprocessual e dependente da estrutura judicial, está equivocado.

Segunda: a tese a ser firmada no Tema 1.271, ainda que tecnicamente defensável, não pode ser o ponto final do debate. Legalizar a dispensa da audiência sem indicar mecanismo substituto é legalizar um retrocesso. O mecanismo substituto existe, e já tem amparo normativo suficiente para começar a operar.

¹⁰Machado de Assis, *Memórias Póstumas de Brás Cubas*, Rio de Janeiro: Garnier, 1881, cap. IX.

Terceira: a conciliação pré-processual estrutura-se em ecossistema de camadas. As escolas de mediação credenciadas formam o primeiro anel, ágil e imediatamente disponível. O Fundo para Conciliar, custeado por percentual sobre as condenações, constitui o segundo, robusto e escalável. As duas camadas não competem. Coexistem, com o mesmo propósito: evitar que o conflito vire processo, liberar o Judiciário para o que é insubstituível e devolver ao cidadão uma Justiça que chega antes de ser tarde.

Os romanos construíram o Direito sobre a compreensão de que o litígio é o último recurso, e não o primeiro. Demoramos dois mil anos para reaprender isso. Oxalá não demoremos mais dois para implementá-lo.