A audiência de conciliação ou mediação no Novo Código de Processo Civil: uma crítica ao art.334

Ricardo Sergio Schmitz Filho[1]

Resumo:

O artigo se propõe a analisar a figura das novas audiências de conciliação ou mediação do art.334 do Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido, buscou-se estudar a medida de sua efetividade e os eventuais empecilhos à sua aplicabilidade prática. A relação das novas audiências de conciliação ou mediação com as ideias norteadoras do novo processo civil brasileiro também foi problematizada. O artigo trouxe, ademais, uma visão crítica, com base em experiência prática e tendente a propor novas soluções.

Palavras-chave:

Audiência de conciliação ou mediação; processo cooperativo; Novo Código de Processo Civil.

Abstract:

The article proposes to analyze the figure of the new conciliation or mediation hearings of article 334 of the Civil Procedure Code of 2015. In this sense, it was tried to study the measure of its effectiveness and the possible obstacles to its practical applicability. The relationship of the new conciliation or mediation hearings with the guiding ideas of the new Brazilian Civil Process was also discussed. The article also presented a critical view, based on practical experience and seeking to propose new solutions.

Key words:

Conciliation or mediation hearing; cooperative process; New Code of Civil Procedure

[1] Estudante da Faculdade de Direito do Recife

INTRODUÇÃO

A audiência de conciliação ou mediação, regulada pelo art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, se configura como um tema para amplos debates, haja vista ter sido criada a partir de ideias que surgiram como inovações, dentro do Novo Código. O modelo proposto deve ser visto como uma expressão do princípio da cooperação, que desponta como uma tendência mundial para a pacificação de conflitos e se insere, ainda, em um contexto de inclinação do sistema jurídico brasileiro para as soluções apresentadas pelo sistema do *common law*. Enquanto expressões do princípio da cooperação, as audiências desta natureza devem se prestar à promoção de uma justiça mais colaborativa.

A busca pela composição é outro elemento fundamental das novas audiências de conciliação ou mediação. O novo dispositivo legal (enquanto conjunto normativo) trouxe a ideia de autonomia privada das partes (MARINONI, 2015), derivada de uma redefinição dos papeis das partes e do juiz na condução do processo em âmbito cível. A audiência de conciliação ou mediação do art. 334 foi elaborada com essa mentalidade.

A audiência de conciliação ou mediação, portanto, deve ser analisada de forma relacionada a outros importantes objetivos do Código de Processo Civil de 2015. Celeridade e razoável duração do processo, acesso à justiça, alívio na sobrecarga dos serviços do Judiciário, são alguns dos outros nortes do mencionado dispositivo legal, que devem ser levados em conta no momento da audiência de conciliação ou mediação.

Com essas considerações, o artigo se propõe a realizar uma análise crítica sobre a função do art. 334 neste contexto, ou seja, sobre a medida da eficácia do mecanismo das novas audiências de conciliação ou mediação na busca por um processo com maior expressão das partes, mais justo, mais pacificador. Analisar-se-á, também, as relações das mencionadas audiências com os objetivos norteadores da elaboração do Novo Código.

Em meio à predominância dos elogios, este artigo apresentará uma visão crítica para o dispositivo em comento. Além disso, buscará confrontar as ideias expressas na legislação com a prática forense, dentro dos órgãos judiciais. Tentará suprir a falta de experiência de longo prazo com o novo dispositivo legal a partir de experiências similares, já vividas no direito brasileiro sob a égide dos códigos passados. Uma visão "*desromantizada*" do art.334 será apresentada, aliada a sugestões de novas maneiras para a consecução de um processo colaborativo mais eficaz e mais condizente com os

nortes já mencionados, a citar: da celeridade e razoável duração do processo, do acesso à justiça e do alívio na sobrecarga dos serviços do Judiciário.

A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO DO ART. 334

Inicialmente, julgamos interessante transcrever o artigo que servirá de base para as considerações formuladas mais adiante, eis o que diz a lei:

> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.
> § 1o O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.
> § 2o Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.
> § 3o A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.
> § 4o A audiência não será realizada:
> I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;
> II - quando não se admitir a autocomposição.
> § 5o O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.
> § 6o Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.
> § 7o A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.
> § 8o O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.
> § 9o As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.
> § 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.
> § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.
> § 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

A audiência de conciliação ou mediação, portanto, surge no Novo Código como uma maneira de solução consensual do litígio, realizada antes mesmo da apresentação

de defesa por parte do réu, com a necessidade apenas de estar apta a petição inicial e de não ser caso de julgamento antecipado da lide (improcedência liminar do pedido).

Destaca-se que a audiência de conciliação ou mediação a qual nos referimos neste artigo guarda algumas diferenças em relação à audiência preliminar do art. 331 do Código de 1973. É verdade que ambas possuem como finalidade a conciliação, antes do desenrolar do processo judicial, mas aquela tem uma presença mais impositiva. A audiência preliminar é realizada apenas após a fase de apresentação de defesa e não carrega consigo a ideia de obrigatoriedade, haja vista a redação do §3º do art. 331, CPC/73, conforme transcrita:

> Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)
> § 3o Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2o. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Graças à cultura do litígio, muito enraizada na tradição jurídica brasileira, a realização da audiência preliminar não foi amplamente observada na práxis forense (MAIA FILHO, 2016). A falta de incentivo à conciliação, acreditamos, levou a esse resultado.

Anteriormente, sob a vigência do Código de 1973, a audiência de conciliação ou mediação era realizada apenas após apresentada a defesa do demandado (DIDIER, 2015), conforme já mencionado, ou seja, não era uma espécie de fase inicial e até mesmo impulsionadora do processo, como parece ter desejado o legislador de 2015.

Destaca-se, a título de se evitar qualquer dúvida sobre o quesito, que a modalidade (conciliação ou mediação) deve ser adotada de acordo com as hipóteses previstas em lei, mas que as regras do art.334 e, consequentemente, as críticas formuladas neste estudo, se aplicam tanto a uma como a outra modalidade, sem distinções.

Apesar de serem apontados diversos detalhes de ordem técnica, na redação do artigo acima transcrito, poucos deles interessarão a este estudo. O artigo buscará uma análise da sistemática do funcionamento das novas audiências de mediação ou conciliação. Destarte, a título de exemplo, serão analisadas as questões concernentes à duração e a obrigatoriedade das audiências em comento, que passarão a embasar as críticas formuladas.

O PROBLEMA DA OBRIGATORIEDADE

Em primeiro lugar, há que se criticar a audiência de conciliação ou mediação enquanto fase obrigatória no início da relação processual. É graças a esta imposição legislativa que surgem tantos outros problemas em sua aplicabilidade prática.

Inicialmente, deixamos claro que, ao utilizarmos o termo obrigatoriedade, estamos nos referindo à ideia da *determinação, quase que intransponível, da realização da audiência de conciliação ou mediação*. Em termos literais, é verdade, não haveria que se falar em obrigatoriedade, haja vista as raras exceções que a relativiza, mas pedimos licença ao leitor para nos utilizarmos do termo sempre que quisermos nos referir a essa determinação quase que intransponível. É apenas um recurso didático para melhor basear as críticas que serão formuladas.

Logo, se percebe a contradição em trazer para um elemento de natureza de autonomia privada o caráter da obrigatoriedade. A possibilidade de realização de acordo entre as partes deve lhes ser uma faculdade e não uma obrigação, imposta, inclusive, por meio de multa. Esta opção do legislador, no art. 334, vai, portanto, de encontro à bandeira levantada pelo Novo Código. A obrigatoriedade também se opõe a ideia de justiça colaborativa e de redefinição do poder das partes dentro da relação processual.

Para os defensores desta obrigatoriedade, a realização das audiências, mesmo que contra a vontade expressa de um das partes, seria uma forma de incentivo ao acordo. É bem verdade que, em alguma situação específica, a parte que outrora não gostaria de conciliar chegue a um acordo com a parte contrária e resolva a lide sem os desgastes inerentes à continuação do processo.

Ocorre que, para os serviços prestados no âmbito do Judiciário, não se pode tomar como base uma exceção de pequena expressão. Na grande maioria dos casos, o que deve ocorrer é a marcação de uma audiência completamente inócua, que acarretará diversos problemas para as partes e para o processo em si, como teremos a oportunidade de detalhar no tópico seguinte. Esta ideia, reforçamos, se baseia na experiência com Código de 1973, em situações semelhantes percebidas no cotidiano das varas, conforme se exemplificará mais adiante.

O ART. 334 NO CONTEXTO DO NOVO CPC: OUTROS PROBLEMAS

O artigo em comento, conforme já demonstrado, se insere em um contexto mais amplo de modificações e de novos objetivos trazidos com o Novo Código de Processo Civil e, portanto, não deve ser analisado isoladamente. As questões da celeridade e razoável duração do processo, acesso à justiça e alívio na sobrecarga dos serviços do Judiciário devem ser confrontadas com os efeitos do art. 334, a fim de se estabelecer, em que medida, esse artigo está efetivamente de acordo com preceitos tão basilares do NCPC.

Vejamos, portanto, quais os efeitos práticos da aplicação do art. 334, caso venha a ser, nos termos em que preceitua sua redação, amplamente aplicado pelos órgãos jurisdicionais. Para isto, analisar-se-á cada ponto separadamente, para só depois ser traçado um panorama geral da matéria.

CELERIDADE PROCESSUAL

Com a exigência, pouco transponível, da realização das audiências de conciliação para a quase totalidade dos processos que ingressarão na justiça a partir da vigência do Novo Código, ter-se-á uma verdadeira lotação nas pautas de audiência das varas nos órgãos judiciais, haja vista o grande número de propositura de ações atualmente existente. Ao se lotar uma pauta de audiências, por óbvio, se acarretará um maior intervalo entre a data da propositura da ação (data do protocolo) e a data da realização da audiência, o que não parece favorecer ao princípio da celeridade processual. Este é o primeiro indício de falibilidade do art. 334 que, ao começar a ser tratado em termos práticos, parece perder um pouco da sua beleza inicial.

RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Vencido esse primeiro lapso temporal (aquele mencionado entre a data do protocolo e a data da audiência) as partes estarão diante da limitação trazida pelo §12. O referido parágrafo estipulou prazo mínimo de 20 (vinte) minutos de intervalo para a marcação do início de duas audiências dessa natureza (conciliação ou mediação).

Essa limitação temporal foi pensada como uma forma de se possibilitar a realização de um maior número de audiências por dia e, portanto, apresentada como possível solução ao problema do longo tempo de espera para a realização da audiência e do entupimento das pautas. No entanto, na prática das varas, pela possibilidade de

marcação de um maior número de audiências em um determinado período do tempo, o que poderá ocorrer é a marcação, como regra, de audiências com intervalos de vinte minutos, o que parece ser mais um obstáculo à efetivação da ideia inicial deste artigo: o de promoção de uma justiça mais participativa e pacificadora. É, portanto, uma ofensa a outros daqueles nortes, que tanto já foram destacados.

A possibilidade de aplicação como regra, pelas varas, de um período mínimo tão curto é uma verdadeira afronta ao princípio da razoável duração do processo, previsto pela Convenção Americana de Direitos Humanos e que deve garantir as partes o direito de serem ouvidas com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável (DIDIER, 2015). Assim, deve-se entender o prazo razoável como aquele representante de um intervalo de tempo suficiente (nem dilatado, nem suprimido) para o desenvolvimento de determinado ato, o que assegura diversas garantias das partes dentro de uma relação processual. O estabelecimento de 20 minutos para a realização de uma audiência não pode ser visto como condizente com este princípio.

ACESSO À JUSTIÇA

Ainda no tangente ao §12, poderão defender alguns pela possibilidade de dilação deste prazo, no cotidiano, quando uma audiência necessitar de mais tempo para ser concluída. Esta solução, também, não nos parece adequada. Atrasar o início de novas audiências, inclusive com possíveis remarcações de datas, é prejuízo que causa todo um transtorno desnecessário às partes. Marcar poucas audiências por dia, ainda, não seria a solução ideal, haja vista aquele problema da celeridade processual, já discutido.

Percebe-se: com a atual redação do art.334 é muito difícil se passar por esta fase inicial do processo sem ferir algum princípio processual. Nenhuma das soluções que se encontrem dentro da sistemática do artigo parece garantir uma das ideias fundamentais do processo civil contemporâneo: o acesso à justiça, no sentido do direito a uma solução individual e socialmente justa, como define Cappelletti (CAPPELLETTI, 2002), ou seja: efetiva, célere e pacificadora. Apesar de aparentemente trazer uma inovação positiva, o art. 334, do jeito que está posto, não só deixa de contribuir para o acesso a justiça, como parece impor barreiras para sua ampla aplicação. Processos mais demorados, com uma participação limitada por situações de pressa e remarcações não contribuem para o acesso a uma decisão pacificadora e que satisfaça às pretensões das partes.

SOBRECARGA DO JUDICIÁRIO

Por fim, diante dos problemas expostos, constata-se que o art. 334, se aplicado da forma que preceitua sua redação, não contribuirá, por consequência, com o alívio na sobrecarga do Judiciário, como pode levar a crer uma análise mais rasa do dispositivo legal. Nesta toada, voltamos a reforçar que a obrigatoriedade desta audiência (salvo nos casos já apontados e previstos em lei) não significará um alívio para as varas cíveis, ao contrário.

Transformar um momento de conciliação ou mediação em uma fase obrigatória (no sentido que já delimitamos, ao início deste estudo) dentro da esfera do Judiciário, não significará um aumento no número de acordos, pois, em muitos casos, ao menos uma das partes não o desejará. É algo que ocorre com muita frequência quando figura em um dos polos algum ente público, conforme se percebe na prática forense, em especial no âmbito da Justiça Federal. O alívio decorrente dos acordos realizados será apagado pelo grande número de audiências inócuas marcadas.

A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE PERNAMBUCO

Apenas a título de curiosidade, chamamos a atenção do leitor para o fato de que a motivação inicial deste estudo se baseou na desconfiança da efetividade que trará consigo a audiência de conciliação ou mediação do art. 334 frente ao que era visto na prática da Justiça Federal de Pernambuco.

Por se tratar de uma justiça na qual figuram quase sempre entes público, a exemplo do que preceitua o art. 108, I, CF, que são menos tendentes a aderir à conciliação, conforme já pincelamos, talvez seja mais fácil de perceber, nela, os problemas decorrentes dessa nova modalidade de audiência.

Caso clássico de falta de efetividade de audiências conciliatórias, quando uma das partes não deseja abrir mão do processo, é quanto aos créditos derivados de empréstimos e financiamentos frente a Caixa Econômica Federal. Desde a vigência do Código de 1973, muitas tentativas de conciliação restaram infrutíferas, apenas com os deslocamentos das partes, dos servidores e do juiz, para um breve posicionamento daquela empresa pública, no tangente ao desejo de não conciliar.

Ademais, por tratarem com grande volume de demandas, se tem percebido que os entes públicos, nas hipóteses de aceitarem conciliar, levam ao processo (ou diretamente a parte contrária) uma proposta "pré-definida", muitas vezes sem margens de flexibilidade, para que aceitem a desistência das vias processuais. Para estes casos, não é preciso à marcação de audiência, apenas a intimação da parte contrária para análise da proposta (caso seja a proposta protocolada diretamente no processo). É como se tem feito em algumas varas e, para estes casos, apresenta uma efetividade maior do que aquela que trará a fria aplicação do art.334/CPC.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nosso ver, a problemática exposta deve ser enfrentada a partir de duas frentes distintas. Primeiro: a partir de uma maior flexibilidade daquilo que acima chamamos de exigência quase que intransponível à realização da audiência de conciliação ou mediação, não nos moldes da audiência preliminar do CPC antigo, mas no sentido de conferir maior eficácia as novas diretrizes do processo civil brasileiro, bem como de conferir, realmente, maior autonomia às partes. Em segundo lugar, a partir de um esforço no sentido de mudança da mentalidade litigante que ainda impera na cultura jurídica nacional. Aprofundemos um pouco cada uma dessas frentes.

Para que a audiência de conciliação ou mediação tratada nesse artigo venha ter, em longo prazo, efetividade prática e para que logre êxitos (em contraposição à audiência preliminar) é necessário que sua realização seja algo factível na práxis forense. A sua obrigatoriedade (no sentido que já explicamos) foi identificada, portanto, como o maior empecilho para esse objetivo.

Tornar a audiência obrigatória *apenas* quando este for o desejo de ambas as partes, no entanto, parece abrandar o problema. Desta forma, se estaria atingindo uma solução que não incorreria nos problemas da audiência preliminar, que era uma faculdade do juiz, nem nos problemas da audiência do art. 334, pois se evitariam os transtornos que tivemos a oportunidade de detalhar ao longo desse estudo. Assim, ademais, se estaria remando na direção que hoje caminha o direito, de deslocamento do poder dos juízes para as mãos das partes, naquilo que reconhecemos como próprio da nova autonomia privada das partes, característico de um processo cooperativo. É, inclusive, a melhor forma para se atingir este ideal.

Desta maneira, estaria a audiência de conciliação ou mediação melhor colocada no cenário do Novo Código de Processo Civil. O problema da lotação das pautas de audiências seria aliviado, com a drástica diminuição no número de audiências inócuas e com a consequente atenção ao princípio da celeridade processual. A questão daí derivada, da realização de audiências em apenas 20 minutos, também estaria resolvida, em consonância com a razoável duração do processo. Por fim, desta maneira, o problema da eventual limitação ao acesso à justiça também nos parece que seria afastado.

No tangente à sobrecarga das esferas do Judiciário, tem-se a importância da segunda frente que destacamos como fundamental, logo no primeiro parágrafo dessas considerações. A mudança na tradição litigante do jurista brasileiro (seja ele advogado ou juiz, por exemplo) é de suma importância para que certas situações possam ser resolvidas até mesmo fora do âmbito do Judiciário, ou, ao menos, sem que haja todo o desenrolar de uma relação processual.

Nesta toada, destaca-se o papel do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) na edição de medidas e campanhas com a finalidade de conscientização dos benefícios trazidos pela solução consensual dos conflitos. Mas não apenas do CNJ, claro. O papel das faculdades de direito é também de suma importância, haja vista a necessidade de reformulação na mentalidade dos futuros profissionais do ramo jurídico. O esclarecimento da população é também fundamental para o sucesso da conciliação/mediação tanto no âmbito extrajudicial como na fase introdutória do processo e, neste âmbito, a capacitação dos advogados para melhor orientarem seus clientes torna-se algo interessante.

Por fim, nos resta claro que a ideia por trás do art. 334 não pode ser concretizada a partir da redação do referido dispositivo legal. A prática processual cotidiana tende a evidenciar os problemas expostos neste breve estudo. Portanto, os caminhos apresentados nessas considerações finais se apresentam como formas de se efetivarem as ideias (que muito valorizamos) por trás das audiências de conciliação ou mediação, para que possamos, em breve, perceber uma mudança de mentalidade no processo civil brasileiro. As mudanças se fazem necessárias, pois, para que a parte tenha efetivamente maior participação na solução das lides, sem que a forma prática desta participação lhe venha a causar "danos colaterais", ou seja, sem que lhe venha a prejudicar em outros importantes aspectos, como visto, nos casos da celeridade, razoável duração do processo e do acesso à justiça, por exemplo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal/1988**.

BRASIL. **Lei 13105/15**.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Disponível em <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxkaXJlaXRvMjAxNWEyMDIwfGd4OjczZWMzMjcwMzkzMTBiNGU>. Acesso em: 24/05/2016.

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

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **A audiência preliminar e a sequência do processo**. Disponível em <https://www.trf5.jus.br/documento/?arquivo=A+audi%EAncia+preliminar+e+a+sequ%EAncia+do+processo.pdf&tipo=p10>. Acesso em 24/05/2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.