

37. DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO: ARTIGO 334 NO NCPC

Flávia Lovisi¹

Felippe Afonso²

Flávio Guilarducci³

Palavras-chave: audiência preliminar de mediação e conciliação; autonomia das vontades; autocomposição; obrigatoriedade.

O presente trabalho tem como objetivo a análise do art. 334 do Novo Código de Processo Civil, o qual estabelece a audiência preliminar de conciliação e mediação. Tem-se como objetivo demonstrar as repercussões prática deste instituto no limiar da vigência da nova legislação, suas críticas, bem como expor empiricamente como tem ocorrido essas audiências em duas entrâncias do Estado de Minas Gerais, qual seja: Raul Soares (primeira entrância) e Juiz de Fora (entrância especial), bem como se estão de acordo com as técnicas de mediação e conciliação, e com a ideia de um processo justo constitucional.

Atualmente, um dos grandes problemas do Judiciário tem sido o excesso de demandas a ele dirigidas diariamente. As razões deste fenômeno são inúmeras, dentre elas a falta de soluções alternativas, em especial as consensuais, como a mediação e a conciliação e a forte cultura do litígio.

O Código de Processo Civil de 2015 vem buscando fortalecer esses métodos alternativos de solução de conflitos, mesmo que já no ambiente processual. Essa legislação vem, no contexto da chamada “terceira onda renovatória” de Capelletti e Garth, incentivar esses métodos de solução consensual de lides em razão de sua celeridade e adequação à solução de determinadas espécies de conflitos.

¹ Professora adjunta da Faculdade de Direito da UFJF vinculada ao Departamento de Direito Público Formal e Ética Profissional.

² Graduando da Faculdade de Direito da UFJF. Monitor de Tutela Jurisdicional Cognitiva e Introdução ao Direito Processual Civil.

³ Graduando da Faculdade de Direito da UFJF.

Cumprindo essa função, o art. 334 do NCPC estabelece a audiência preliminar como primeiro ato posterior ao recebimento da inicial. Esse dispositivo, de forma até certo ponto impositiva, determina que a audiência ocorrerá sempre que o processo não tratar de direito indisponível ou não houver manifestação expressa de ambas as partes por sua não realização.

Afinal, qual seria o objetivo do legislador?

Caso analisássemos todo arcabouço do NCPC, estaria claro que a proposta seria a eliminação precoce do processo, atendendo as diretrizes de um método mais célere para solucionar conflitos. No entanto, será que este dispositivo atende as diretrizes de um processo justo? Para responder a esta pergunta, precisaríamos ir até as características e princípios da mediação e conciliação, bem como suas diferenças.

Em ambas há duas diferenças básicas. A conciliação mostra-se como mais produtiva nas relações de trato único, a saber, aquelas estabelecidas por em evento único, decorrente de uma relação jurídica não habitual entre os sujeitos participantes. A partir daí, decorre a segunda diferença, que seria o papel do terceiro interveniente. Ora, enquanto na mediação o terceiro é um neutro que exerce função catalisadora e somente auxilia as partes em suas reflexões e tomadas de posições conjuntas nas decisões acerca dos problemas que as envolvem como um todo e atrapalha o relacionamento contínuo existente entre elas, tendo objetivo transformativo, preferencialmente; na conciliação, o terceiro, conciliador, propõe uma solução mais pontual, objetiva e imediata, tendo como foco o encerramento mais célere do procedimento, e de forma menos gravosa para ambos os conflitantes, desprovidos de relação continuada.

A mediação teria um caráter mandatário e voluntário na visão de Sylvio Pereira Júnior, dependendo da vontade das partes, em que somente elas poderiam iniciar e desenvolver o processo de mediação. O referido autor afirma, ainda, que a liberdade das partes não significa dizer, necessariamente, forma voluntária de mediação, uma vez que o início da mediação pode se dar por ordem judicial ou cláusula contratual livre. Porém, iniciado de forma mandatária, só será solucionado por vontade das partes.

Adolfo Braga Neto afirma que a autonomia das vontades na mediação possui um protagonismo muito relevante, se não o maior, uma vez que o caráter voluntário deste método de solução de conflitos constitui a grande mola propulsora da atividade. Aduz, ainda, que este elemento garante o poder das pessoas em optar pelo processo ao conhecê-lo. Em outras palavras, só haverá o processo se as pessoas efetivamente quiserem dele fazer parte e, para tanto, é fundamental que se conheça seus objetivos, seu dinamismo bem como seus alcances e limitações. Logo, conclui-se que a mediação de conflitos não possui, em momento algum, caráter ou elemento impositivo.

Através do exposto, podemos chegar a um ponto em comum, qual seja: a manifestação da vontade livre das partes na solução dos conflitos. Ousamos discordar do caráter mandatário da mediação, uma vez que este estaria impondo às partes a chegarem a uma solução para seus conflitos, ferindo nitidamente seu caráter voluntário. Ademais, esta própria imposição estaria confrontando os objetivos de encerramento precoce do processo.

Leonardo Greco exemplifica que caso o autor na inicial já manifeste desinteresse na autocomposição e o réu é pessoa jurídica de direito público ou qualquer outra que habitualmente não aceita qualquer tipo de negociação de interesses visando à autocomposição, esta audiência apenas retardaria desnecessariamente o processo.

Aderimos ao entendimento supramencionado, uma vez que não nos parece justo que o autor e juiz, já prevendo que não haverá conciliação, tenham que aguardar que sobrevenham a data da audiência designada, mobilizando todo aparato jurisdicional inutilmente, uma vez que a solução do problema estaria já prejudicada.

Esse contexto não é exclusivo das pessoas de direito público. No Brasil, grande parte dos processos de natureza cível tem como réus grandes empresas, em especial bancos e empresas de telecomunicações. Essas grandes corporações muitas vezes veem no desrespeito aos direitos do consumidor uma forma rentável de reduzir custos e aumentar os lucros de suas atividades. Amparadas na morosidade do Judiciário, no baixo número de consumidores lesados que efetivamente levam suas queixas a juízo, na inércia das órgãos estatais de controle e nas baixas condenações

que lhes são impostas, elas seguem descumprindo a lei e lesando consumidores, na certeza de que tal atitude lhes será economicamente vantajosa.

Nesses casos, o artigo 334 no NCPC torna-se importante instrumento de procrastinação da solução final do processo, atendendo aos interesses desses litigantes costumeiros.

Os incisos I e II do §4º do dispositivo já citado afirma, em outras palavras, que preenchendo a petição inicial os requisitos essenciais, não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, tratando-se de matéria em que admite a autocomposição e não havendo discordância de ambas as partes, a designação desta audiência será obrigatória. Ademais, o caráter obrigatório desta audiência mostra-se mais evidente ainda quando nos deparamos com o §8º do referido artigo, que coloca como ato atentatório a dignidade da justiça e imposição de multa para a parte que, injustificadamente, não comparecer à audiência designada.

Em suma, a multa contida neste artigo 334 do NCPC fere de forma evidente o princípio da voluntariedade da mediação, que se mostra como princípio basilar deste método compositivo de resolução natural e fluida de conflitos. Fere ainda a própria celeridade que seria seu objetivo final, uma vez que obriga as partes a participarem de um ato processual mesmo quando esse se mostra claramente inútil. Também torna-se instrumento à parte que pretende procrastinar o feito, uma vez que esta pode simplesmente não se manifestar, obrigando a realização da audiência, sem contudo ser obrigada a apresentar qualquer proposta de acordo.

Como dito acima, a autocomposição depende da vontade livre e de boa fé de ambas as partes. Assim, a recusa de uma delas já deveria ser suficiente para o cancelamento da audiência.

Assevere-se, ainda, que sempre há possibilidade de um acordo ser proposto em qualquer fase do processo e que mesmo na audiência de instrução e julgamento ou mesmo em outros momentos de encontros processuais, o juiz deve perguntar às partes se há interesse na autocomposição do problema, sugerindo e explicando sobre a existência de outros métodos de solução de conflitos, bem como as vantagens advindas.

Por fim, cumpre expor que a conclusão com base na análise empírica é de que em ambas as comarcas há uma necessidade de investimento em mediadores e conciliadores profissionais, que conhecem a técnica e a particularidade de cada tipo de resolução de conflitos. Acreditamos que, feito com profissionais adequados, sempre analisando caso a caso o tipo de demanda e se quem demanda está provido de boa fé e, acima de tudo, respeitando a vontade das partes em relação à autocomposição, este instituto poderia alcançar melhores resultados.