

SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO:

entre as esperanças do legislador e as possibilidades da empiria

Bárbara L. Baptista e Klever Paulo L. Filpo

Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (InEAC).

E-mail: blupetti@globo.com

E-mail: klever.filpo@yahoo.com.br

RESUMO

Pretende-se refletir sobre a forma como vêm sendo implementadas as audiências de conciliação e de mediação, introduzidas no Código de Processo Civil Brasileiro. Embora a lei enfatize a importância desses institutos, atores do processo vêm oferecendo importantes resistências à sua utilização. O paper contém análise de dados coletados em pesquisa exploratória, buscando compreender os motivos de tal resistência. Busca-se compreender distintas perspectivas que se situam entre as esperanças do legislador e os limites e possibilidades impostas pela empiria à chamada “cultura do consenso”. A pesquisa privilegia a observação cotidiana de audiências associada a entrevistas com operadores do direito realizadas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, entre 2016 e 2017.

Palavras-chave: Mediação, Processo Civil, Pesquisa Empírica

ABSTRACT

The paper intends to reflect on the way in which conciliation and mediation techniques, recently introduced in Brazilian Civil Procedure, are implemented. Although law emphasizes the importance of these institutes, process actors seem to offer significant resistance to their use. The paper consists on a analysis of data collected in exploratory research, seeking to understand the motives to such resistance. It tries to understand different perspectives that lie between the hopes of the legislator and the limits and possibilities that reality imposes on the “culture of consensus”. The research privileges daily observation on the field associated to interviews with legal practitioners, held at the Court of Justice of Rio de Janeiro, between 2016 and 2017.

Keywords: Mediation, Brazilian Civil Procedure, Empirical Research

INTRODUÇÃO

Este artigo tem o propósito de refletir, desde uma perspectiva empírica, sobre como vêm sendo implementadas as novas audiências de conciliação e de mediação, introduzidas pelo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), no artigo 334, e sem correspondência no sistema processual anterior.

O estranhamento que ensejou este trabalho decorre de uma percepção empírica de que, embora o legislador tenha enfatizado a importância da mediação e da conciliação no Novo CPC, idealizando a importância desses institutos, os atores do processo, por sua vez, vêm oferecendo importantes resistências – e até mesmo “boicotes” – à realização dessa audiência. Esta é identificada como algo inovador pelos doutrinadores mas, nas práticas, como um retrocesso na luta pela celeridade processual – já que tais audiências e a busca do consenso, que lhes é inerente, demanda tempo precioso.

Este trabalho é, portanto, uma análise inicial de dados coletados por meio de pesquisa exploratória, que busca compreender os motivos e as justificativas dos operadores do direito para a resistência que vem sendo empreendida em relação a essa nova audiência. Busca-se compreender as distintas perspectivas que se situam entre as esperanças do legislador e os limites e possibilidades que a empiria impõe ao fomento de uma cultura de consenso.

A pesquisa privilegia a observação cotidiana dessas audiências – do art. 334 do NCPC – associada a entrevistas formais e informais com operadores do direito, a fim de compreender as suas representações acerca da novidade de se introduzir tais audiências como atos obrigatórios no curso dos processos judiciais, além de tentar captar as suas percepções sobre a necessidade, ou não, de implementação desses meios consensuais de administração de conflitos que fomentam o diálogo entre as partes e a resolução dos processos judiciais pela via do acordo.

Nosso campo foram Varas Cíveis (justiça estadual) das Comarcas da Capital do Rio de Janeiro, Petrópolis, Três Rios e Paraíba do Sul em 2016 e 2017, considerando juízos cíveis e de família. Participaram direta ou indiretamente do trabalho de campo, coleta de dados e reflexão sobre eles uma equipe integrada pelos autores deste trabalho e alunos dos cursos de graduação e pós-graduação em que atuam nas Comarcas da Capital (PPGD/UVA), Niterói (graduação UFF), Petrópolis (PPGD e graduação UCP) e Três Rios (graduação em direito do Instituto Três Rios da UFRRJ).

OS IDEAIS DA LEGISLAÇÃO

O Novo Código de Processo Civil, na expectativa de solucionar muitas das dificuldades enfrentadas na prestação jurisdicional, teve a pretensão de tornar as demandas mais céleres e efetivas.

Nesse sentido, uma das propostas foi a de implementar os meios alternativos de administração de conflitos (alternativos à prestação jurisdicional nos moldes tradicionais), notadamente a conciliação e a mediação, como práticas a serem estimuladas e de fato concretizadas no plano do direito processual civil brasileiro.

Nas palavras do Ministro Luiz Fux (relator da comissão designada para elaborar o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil) ao ministrar a primeira conferência sobre o Novo CPC, na cidade do Rio de Janeiro (Seminário “O Novo CPC na visão da Comissão de Juristas”, realizado em 19/10/2015), “a descrença que a lentidão traz ao Poder Judiciário está associada a três principais fatores: morosidade excessiva, prodigalidade recursal e alto grau de litigiosidade da sociedade.” O Novo CPC foi construído a partir desta premissa, que mobilizou e inspirou diversas de suas inovações.

É certo que o legislador inovou ao incluir a mediação e manter a conciliação no sistema processual, buscando meios adequados de solução de conflitos e incentivando as técnicas de autocomposição. De fato, mesmo antes desse Código o Judiciário já buscava estimular a prática da resolução consensual de conflitos. Tal estímulo foi ratificado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quando editou a Resolução 125 no ano de 2009, versando sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado para os conflitos de

interesse. Além da Resolução, por sinal atualizada em 2016, o CNJ também promove periodicamente campanhas nacionais de conciliação, como por exemplo a chamada “Semana da Conciliação”, estimulando iniciativas semelhantes por parte dos Tribunais.

Autores que estudaram o tema da mediação (AMARAL 2009 e BRAGA e ALECRIM 2008) consideram que uma das principais incongruências entre o processo convencional e a mediação é que aquele, o processo judicial clássico, é formalista e muito preso a prazos e procedimentos que dificilmente podem ser flexibilizados. Além disso, é muito demorado e também caro. Por seu turno, a mediação seria mais célere, confidencial, informal e econômica.

Já a conciliação apresenta-se como uma tentativa de se chegar voluntariamente a um acordo, que conta com a participação de um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada para dirigir a discussão e propiciar o acordo (MORAIS e SPENGLER 2012). Tem o objetivo de restaurar a comunicação entre as partes, fazendo com que elas percebam, por si próprias, a melhor decisão para ambas (AZEVEDO 2012).

Nessa medida, ambas são vistas como formas de autocomposição que privilegiam o diálogo e que são mais eficazes do que as formas tradicionais de administração de conflitos, via processo judicial, especialmente no que se

refere ao empoderamento das partes (CÂMARA 2015:117). Neste particular, Pinho (2005) menciona justamente que o grande diferencial positivo da mediação é o seu potencial de autonomia e de restauração do conflito entre as partes. Sendo assim, o discurso teórico fomenta o uso da mediação e da conciliação, porque as considera formas mais eficazes e justas de tratamento dos conflitos.

A cultura do acordo passou a ser vista como uma solução desejável nos âmbitos judiciais e extrajudiciais para reduzir a litigiosidade e a morosidade, consideradas como problemas graves enfrentados pela Justiça. O Direito Processual Brasileiro já vinha incorporando paulatinamente essa cultura. A proposta é de que, nessa sede, a solução do conflito seja construída pelas partes (FILPO 2016). Atualmente, tais políticas se transformaram em lei, como dito acima, e têm sido fomentadas, na medida em que constituíram um dos objetos centrais das reformas processuais.

O Novo Código de Processo Civil, nessa linha, determina que tais métodos deverão ser estimulados pelos mais diversos operadores do direito (§3º do artigo 3º). Além disso, introduziu como regra a realização da audiência prevista no art. 334, para tentativa de conciliação e de mediação. O artigo 334 tem o seguinte teor:

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.

Tal sistemática busca, propositalmente, retardar o início do contencioso processual abrindo espaço para permitir o estabelecimento de um diálogo entre as partes, de forma incidental, isto é, durante o curso do processo (TARTUCE 2017). Em regra, a defesa do Réu só será apresentada após essa primeira tentativa de consenso. Com inspiração no discurso teórico produzido sobre os meios alternativos, parece-nos que a previsão dessa audiência obrigatória introduz uma dinâmica diferenciada no processo, internalizando, a um só tempo, uma lógica de contencioso própria de sua estrutura bélica e uma lógica de consenso, própria da proposta autocompositiva. Nessa medida, a incorporação processual desses institutos, especialmente a mediação, sugere uma possível dificuldade de compatibilizar propostas e interesses, eis que, aparentemente, excludentes.

Tanto é assim que, a despeito de se tratar de um ato obrigatório (WAMBIER 2015) já se pode perceber, na prática forense, alguma resistência dos magistrados em designar a referida audiência, sob a justificativa de que a falta de estrutura dos tribunais e o excesso de demandas têm dificultado a administração de uma agenda de audiências obrigatórias, desde o início do processo. Esta é apenas uma das dificuldades que a empiria tem revelado. O legislador e os doutrinadores têm investido na cultura do consenso. Todavia, aqueles a quem compete operar concretamente o pro-

cesso têm reagido a essa nova ideologia processual, sob a justificativa de que a celeridade não pode ser comprometida pela tentativa de fomentar o diálogo entre as partes envolvidas no processo. É o que buscaremos demonstrar nos itens seguintes por meio da explicitação de alguns achados empíricos.

A (IN)DISTINÇÃO ENTRE DOIS MEIOS CONSENSUAIS: “ninguém sabe muito bem a diferença entre conciliação e mediação”

Este tópico pretende refletir sobre alguns desses estranhamentos, que foram correspondidos na análise de campo que temos conduzido sobre a forma como a audiência do art. 334 do NCPC vem sendo introduzida no sistema processual. O objetivo é compartilhar nossas constatações empíricas e colocá-las sob discussão, ajudando a pensar sobre os limites e possibilidades desse instituto processual.

Um primeiro aspecto importante que aparece em nosso trabalho de campo diz respeito à distinção conceitual dos institutos, ou à sua ausência. Trata-se das diferenças entre conciliação e mediação. Ouvimos em campo uma frase que nos marcou: “ninguém sabe muito bem a diferença entre conciliação e mediação”. Ao menos conceitualmente, o legislador pretendeu definir bem os institutos, a partir da descrição do que um conciliador e um mediador devem fazer e o tipo de conflito em que devem intervir. Vejamos:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Também o Conselho Nacional de Justiça, em explicação contida em seu

sítio eletrônico, busca distinguir conceitualmente as práticas da mediação e da conciliação, assim:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.

A Conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes.

Tal esforço de distinção não é vazio de sentido, segundo autores que tratam do assunto (FILPO 2016) na medida em

que as técnicas a serem empregadas em um outro caso, o grau de envolvimento dos profissionais, o tempo exigido, dentre outros fatores, é diferente na mediação e na conciliação. Na prática, contudo, identificamos que isso não é uma questão que preocupa ou que interfere na rotina dos tribunais. A tarefa de se definir o que seria mediação e o que seria conciliação perde a relevância quando constatamos que os seus usos empíricos e suas práticas nem sempre refletem a sua conceituação teórica - muitas vezes, até mesmo alimentada pela divergência doutrinária que constitui o campo jurídico (KANT DE LIMA 2008).

Foi muito comum, em conversas informais em campo, identificar que as pessoas “ou não sabem, ou não aplicam a diferença entre os institutos”. Como os atores não distinguem, também podem usá-los de forma despreendida de maiores preciosismos teóricos. Ou seja, conflitos semelhantes podem ser tratados de uma ou de outra forma, conciliação ou mediação. Isto também pareceu indiferente para os jurisdicionados, que são os destinatários desses serviços (ver o curioso texto de MACHADO 2017).

Esse fato, além de despertar curiosidade na identificação de quais seriam, então, os critérios para submeter um determinado tipo de conflito a uma ou a outra forma de tratamento – que não parecem ser os critérios da lei, frequentemente ignorados ou mesmo desconhecidos – também sugere o abismo exis-

tente entre a pretensão idealizada dos dogmáticos em contraste com a aparente irrelevância empírica de distingui-los.

A empiria dá algumas pistas de critérios que podem estar interferindo nessa opção por um dos dois meios consensuais. Um dos interlocutores, em um local do TJERJ em que a mediação era aplicada, nos disse: “com o ímpeto de diminuir a pauta e reduzir o número de audiências de conciliação a serem realizadas, muitas vezes, são designadas sessões de mediação para causas que, ao menos na construção doutrinária e normativa, não deveriam ser encaminhadas para mediação e sim para conciliação”.

Um advogado com quem conversamos nos disse, demonstrando certa irritação, que não entendia o que estava fazendo no Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação do TJERJ já que o seu caso era “um extravio de mala por uma companhia aérea”. Ele, advogado da companhia aérea, contou com certo desdém:

fiquei duas horas ouvindo a pessoa dizer o quanto sofreu com a sua mala extraviada! Isso não é assunto para mediação. Isso tem a ver com conciliação... mediar uma pessoa e uma companhia aérea, que é uma pessoa jurídica? Não faz sentido nenhum. Um conflito de família, a gente entende demorar tanto. Mas um extravio de mala?

Outro entrevistado pontuou que

Muito além dos jurisdicionados e operadores do direito não conseguiremos distinguir os institutos da mediação e da conciliação, os próprios Magistrados do Tribunal desconhecem, ou, se conhecem, deixam de praticar essas diferenças, marcando as audiências em função de critérios que não têm a ver com o conflito, mas com a estrutura ou com a agenda da vara.

Segundo nossas percepções empíricas, embora o Novo CPC tenha deixado normativamente claro quais seriam as diferenças entre a mediação e a conciliação, o fato de ter tornado obrigatória a realização de uma audiência de mediação e de conciliação, no art. 334, deixando a critério do juiz a sua designação, acabou tornando, na prática um tanto nebulosa a distinção e, também, a sua adequada aplicação conforme a natureza da causa, da forma contemplada pelo legislador, transferindo para o Juiz o estabelecimento dos critérios de eleição entre uma ou outra forma de tratamento.

MAIS SOBRE RESISTÊNCIAS EMPÍRICAS: “eu não acho que estamos obrigados a marcar essa audiência.”

Um segundo ponto que também merece aprofundamento e reflexão diz

respeito à natureza obrigatória ou facultativa das audiências do art. 334 do Novo CPC. Em uma interpretação literal, ela é obrigatória. Na prática, nem sempre estão ocorrendo. Um juiz nos disse claramente: “eu não acho que estamos obrigados a marcar essa audiência”.

De acordo com os artigos 334 do Novo CPC e 27 da Lei 13.140/15, se a petição inicial estiver correta e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o “juiz *designará* audiência” de conciliação/mediação. Ou seja, a audiência só não será realizada quando ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual ou o conflito não admitir autocomposição (artigo 334, parágrafo 4º, I e II, do Novo CPC). Ou, ainda, na dicção da Lei de Mediação, se envolver direitos indisponíveis que não admitam transação (artigo 3º da Lei 13.140/15).

Por intermédio de conversas informais com operadores do direito, observou-se que a maioria acredita que o artigo 334 foi inserido com o intuito de trazer apenas celeridade processual, não vislumbrando o potencial transformativo desses meios consensuais (MELLO e BAPTISTA 2011). Se, ao contrário da celeridade, o uso da audiência tem provocado demora, a reação dos atores do campo tem sido, então, de “boicotá-la”, já que não parece contribuir para atingir esse seu propósito. Foram recorrentes depoimentos no sentido de que a audiência do art.

334 retarda o caminho processual e, se é assim, que não seja designada.

Mediadores entrevistados no campo têm dito, contudo, que a mediação não pode ter compromisso com o atingimento de metas quantitativas, ou mesmo com acordos obrigatórios. Na sua visão, mesmo quando não há acordo a mediação contribui para a solução do conflito, pois as partes se modificam por meio da experiência da mediação (PINHO 2005).

Ignorando tal percepção, diversos magistrados têm deixado de designar a audiência justamente em função da celeridade. Uma juíza explicou que a pauta fica congestionada e nem sempre os acordos acontecem, de modo que se vislumbra “perda de tempo” com a designação da audiência e atraso no processo. Para além disso, também percebemos que a ausência de mediadores e conciliadores em alguns locais, sobretudo em Comarcas do interior, é um elemento que contribui para formar esse “entendimento” dos Magistrados, por questões práticas.

Um juiz entrevistado disse que “a falta de conciliadores na vara e a ausência de mediadores suficientes têm sido determinantes para o fato de eu não designar a audiência do 334. Eu não designo nunca. Se as partes quiserem, elas vão conciliar independente disso”. Tal postura reforça a percepção, já captada em pesquisas empíricas anteriores, no sentido de que ao juiz cabe “sentir” e deter-

minar a melhor forma de administração e solução dos conflitos, operando, frequentemente, entre “quereres” e “poderes” (LUPETTI BAPTISTA 2008; 2013).

Após quase dois anos de vigência a disposição legal em foco mais parece letra morta. A decisão abaixo, embora proferida por juiz paulista, reflete entendimento que parece recorrente na rotina forense, resumindo as diferentes razões – aparentemente compartilhadas por muitos magistrados dentro do recorte considerado – pelas quais se verifica um efetivo boicote empírico à realização de tais audiências:

Primeiramente, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334, do CPC. Este Juízo, há algum tempo, vem observando, especificamente no que se refere ao procedimento sumário, que as audiências prévias de tentativa de conciliação (nos moldes do artigo 285 do Código revogado), têm provocado maior demora na solução dos processos. Isso porque são incontáveis os casos de redesignações de audiências por impossibilidade temporal de citação dos réus; além disso, é insignificante o número de acordos realizados nessas audiências iniciais. Não foi outra a razão pela qual esta e outras Varas da Comarca,

após levantaram dados estatísticos e constatarem o baixo índice de acordos em audiências preliminares, passaram a simplificar o procedimento, dispensando a audiência inicial de tentativa de conciliação prevista, anteriormente, no rito sumário. Essa experiência revelou melhor resultado prático para o andamento do processo. Além deste argumento, acredito que a não designação da audiência conciliatória nesta fase (art. 334 do CPC), permitirá considerável encurtamento da pauta, com uma resposta jurisdicional em menor espaço de tempo, com a efetiva aplicação do princípio inserto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (prestação jurisdicional célere, com razoável duração do processo), e, também, atenderá ao espírito da nova legislação processual civil, de que as partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito (v. artigo 4º, CPC). Tal opção procedimental não prejudicará as partes, não obstará a possibilidade de conciliação a qualquer tempo e, tampouco, excluirá deste Juízo a possibilidade de futura designação com a mesma finalidade, vez que os parágrafos 2º e 3º, do art. 3º,

do CPC determinam, expressamente, que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, inclusive no curso do processo judicial. Além disto, cumpre observar que, nos termos do parágrafo 8º, do artigo 334, a ausência injustificada das partes à audiência de conciliação ou de mediação é considerada ato atentatório à dignidade da justiça, sendo reprimida com multa de até 2% da vantagem econômica visada pelo demandante ou do valor da causa, ônus que se mostra demasiado grave e abusivo às partes, vez que, tecnicamente, não há, sequer, lide formada. Tal imposição fere princípio igualmente importante da nova legislação processual, no caso, o da autonomia vontade, decorrente da previsão normativa de que o Estado não pode interferir se as partes não quiserem a conciliação. Além disso, o §4 do artigo 166 estabelece que a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. Outro ponto relevante a ser considerado é a possibilidade de realização de audiência de conciliação ou de

mediação por meio eletrônico, se for o caso, oportunamente (v. art. 334, § 7o, CPC); além disso, as propostas e contra-propostas de acordo podem ser feitas a qualquer momento, por petição escrita nos autos. Importante consignar, também, a atual inviabilidade técnica da realização dessas audiências iniciais em tempo razoável, vez que esta Comarca não possui, atualmente, setor de conciliação devidamente constituído, nos moldes do artigo 167 do CPC ou que comporte atendimento para uma distribuição de quase trezentos feitos/ mês por Vara Cível. Sendo assim, diante das razões acima expostas e por se mostrar, atualmente, desvantajosa para as partes, deixo de designar a audiência de conciliação prevista no artigo 334 do CPC [...] Cite-se a ré, com as advertências legais, para oferecer contestação, no prazo de quinze dias úteis, contados nos termos do art. 335, III, NCPC. (TJSP Processo 1010320-73.2016.8.26.0506)

Na decisão acima, o juiz estendeu-se em considerações variadas com o objetivo de justificar a decisão pela não realização da audiência, quando estariam presentes os requisitos legais necessários

para isso. Na medida em que decidi contrariamente à lei – diga-se, uma lei bastante recente – sentiu necessidade, o Magistrado, de explicitar as razões de seu convencimento. Merecendo destaque o trecho onde afirma que, pela sua experiência, se ganha mais tempo no processo quando não ocorre uma audiência específica para celebrar um acordo.

Ou seja, os dados sugerem uma importante reflexão: a designação ou não da audiência tem a ver com a convicção do juiz (e não com a observância de critérios legais). Os magistrados afastam a norma do direito processual sem que isso represente qualquer tipo de violação à lei, por entenderem que, na prática, ela não atende aos interesses da jurisdição. Nessa linha, a percepção empírica dos magistrados, de forma recorrente, aponta para a exclusão de audiências ou encontros voltados para a solução consensual do litígio.

Algumas outras decisões, a título ilustrativo, dizem: “considerando a ausência de conciliador e de mediador nesta Vara, deixo de designar a audiência do art. 334 do NCPC”. Ou: “em função da duração razoável do processo e considerando que a pauta de audiências ultrapassa sessenta dias, deixo de designar a audiência de conciliação e de mediação, oportunizando às partes a realização do acordo no momento em que manifestarem interesse expresso”.

Na linha do estranhamento, pesquisas empíricas realizadas ante-

riormente (AMORIM e LUPETTI BAPTISTA 2011; MELLO e LUPETTI BAPTISTA 2011; FILPO 2016) já apontaram no sentido de que a conciliação e a mediação nem sempre se concretizam da forma idealizada com que são absorvidas pela dogmática jurídica, notadamente, quando inseridas no ambiente judicial, passando a fazer parte dos processos e de sua cultura jurídica (KANT DE LIMA 2008).

E segue por aí a inspiração deste texto, que decorre de nossa perplexidade ao deparamos com esse aparente paradoxo, vislumbrado a partir da atual normativa processual, notadamente, com a obrigatoriedade da audiência do art. 334.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reduzir a mediação e a conciliação a etapas processuais, submetendo-as à mesma lógica que instrui e orienta os processos contenciosos, parece comprometer o sentido de suas propostas e causar estranhamentos empíricos. Muitos atores do processo, por força do dever de celeridade processual, negam relevância à audiência do art 334, ou mesmo a consideram inoportuna, por outro lado os discursos normativos são entusiastas do método, a fim de atingir uma qualidade maior na prestação jurisdicional.

Esse conflito entre o que se idealiza e o que se pratica – no campo da utilização judicial dos meios consensuais de administração de conflitos – aparece muito nesta pesquisa. De um lado,

o campo empírico demonstra que está muito preocupado com o tempo do processo (refletido no encerramento do caso com a prolação de sentença). E de outro, os teóricos parecem demonstrar uma preocupação maior com a qualidade da prestação jurisdicional (refletida em uma maior atenção às partes e à solução pela via consensual, considerada mais adequada que a solução imposta na sentença).

O que chama a atenção, do ponto de vista reflexivo, é que na arena desvendada pela presente pesquisa duas forças antagônicas se digladiam. Há vozes normativas a ressaltar que a mediação e conciliação são meios adequados de resolução de litígios, que devem ser cada vez mais valorizados pelo Estado e pela sociedade, já que contribuem para a diminuição da litigiosidade, permitindo a produção de resultados mais satisfatórios a todos os interessados. Mas também há fortes resistências aos seus usos, em nome da celeridade da prestação jurisdicional.

Celeridade na prestação jurisdicional e qualidade da decisão são valores colocados, assim, em posições antagônicas. O segredo talvez esteja na busca de um ponto de equilíbrio entre esses dois extremos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Márcia Therezinha Gomes. *O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasil, 2012.

AMORIM, Maria Stella de; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. “Meios Alternativos de Administração de Conflitos no Direito e nos Tribunais Brasileiros”. *Revista de Ciências Sociais (UGF)*, V. 17, 2011, pp. 267-287.

BRAGA, Ana Livia Figueiredo; ALECRIM, Kennedy Gomes de. *A Mediação*. In: BOMFIM, Ana Paulo Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de. *MESCS – Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 53-68.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

FILPO, Klever Paulo Leal. *Mediação Judicial: discursos e práticas*. Mauad XI/FAPERJ, 2016.

KANT DE LIMA, Roberto. *Ensaio de Antropologia e de Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. *Paradoxos e Ambiguidades da Imparcialidade Judicial: entre “quereres” e “poderes”*. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013. v. 1. 572p.

_____. *Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

MACHADO, Marcelo Pacheco.

Como escapar da audiência de conciliação ou mediação. Disponível em <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/como-escapar-da-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-novo-cpc-11042016>>. Acesso em 10 mar. 2017.

MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Mediação e conciliação no judiciário: dilemas e significados.* Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, V. 4, pp. 97-122. 2011

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição.* 3. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos, in* Acesso à Justiça: efetividade do processo (org. Geraldo Prado). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TARTUCE, Fernanda. *Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?* In: Salles, Carlos Alberto de; Lorencini, Marco; Alves da Silva, Paulo Eduardo. (Org.). *Negociação, Mediação e Arbitragem - Curso para Programas de Graduação em Direito.* São Paulo, Rio de Janeiro: Método, Forense, 2012, v. 1, p. 145-177.

_____. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos.* In *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil.* Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Di-

dier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em <www.fernandartartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em 10 mar. 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo Por Artigo 2015.* Editora RT, 2015.

Bárbara Lupetti Baptista

Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (PPGD-UVA). Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Pesquisadora do INCT/InEAC.

Klever Paulo Leal Filpo

Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (PPGD-UCP). Pesquisador do INCT/InEAC.