

# A Conciliação no Processo Civil

ALBERTO DEODATO MAIA BARRETO FILHO

O Anteprojeto, de autoria do Prof. ALFREDO BUZARD, previu, em seus arts. 485 a 488, normas sobre a Conciliação no Processo Civil. O novo CPC (Lei n. 5.869 — de 11/1/73) cuidou do assunto nos seus arts. 447 a 449 e 278, § 1º.

O palpitante tema nos sugere uma série de perguntas: — haverá conveniência na Conciliação? Caso positivo, em que termos deveria ser fixada? Em quais ações? Perante qual autoridade? Seria perante o Juiz competente para a causa? Em que momento procedimental ela melhor se poderia inserir? Deveria ser ela ato processual facultativo ou não? Para atender a suas finalidades sociais, deveria ser obrigatório o comparecimento das partes?

A história e a experiência nos fornecem subsídios para o estudo.

O fim do Direito é a paz.

O convívio social produz atritos. As normas jurídicas contêm preceitos dirigidos à vontade dos homens. A sua observância é regra geral. Assim, por sua só existência, elas amortecem os atritos.

Mas, às vezes, conflitam-se os interesses e o aparelhamento judicial é chamado a compô-los.

A ação é um remédio. Cura lesões do direito. Mas que, muita vez, deixa as feridas do espírito, as perturbações do sentimento.

Além, é um remédio de cura demorada. Dispendioso. Custa monetariamente e custa energias, aborrecimentos. No

cálculo das probabilidades da vitória entra sempre um elemento aleatório. É a testemunha que falha em suas informações. O advogado que se descuida de um prazo. O Juiz que erra. Acresce — a realidade o demonstra — que duas versões de um mesmo fato podem ser, ao mesmo tempo, verdadeiras, dependendo da forma como se o vê.

Com sabedoria, as velhas Ordenações do Reino (Filipinas), determinavam (Livro III, Tít. XX, § 1º):

“E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes que, antes que façam despesas e se sigam entre eles ódios e dissensões, se devem concordar e não gastar suas fazendas, por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa é sempre duvidoso”.

### *O que é conciliação?*

A conciliação é a justa composição da lide pelas partes alcançada pela intervenção do juiz.

Não se confunde com a mediação, o compromisso ou a transação.

Não se confunde com a mediação, figura que, no Direito Privado, explica a intervenção de terceiro para aproximar as partes, logrando o contrato.

A mediação, salientou CARNELUTTI (“Sistema”, I, nº 59), tem em vista um acordo de vontades qualquer, enquanto que a conciliação procura a composição justa.

No compromisso, a composição do litígio é deferida a árbitros, o que não ocorre na conciliação, onde as vontades das partes se ajustam.

Se na transação, finalmente, obtém-se a composição sempre com o sacrifício de ambas as partes, a conciliação pode ser alcançada sem sacrifício de um dos interessados e até com a renúncia pura e simples (JOSÉ OLYMPIO DE CASTRO — in “A Conciliação no Processo Civil” — Revista da Faculdade de Direito da UFMG, outubro de 1953, pág. 277).

*A Conciliação no nosso Direito*

A Conciliação nos veio de Portugal.

No direito anterior às codificações reinícolas, nas normas estabelecidas nos forais, já se encontra a figura interessante dos *avindores*, que exerciam uma função pacificadora, semelhante à dos Juizes de Paz, como nos conta ALEXANDRE HERCULANO (“História de Portugal”, vol. 8, pág. 127).

Não queremos significar que a Conciliação seja criação portuguesa. Ela remonta a épocas bíblicas. Em texto de SÃO MATEUS (Cap. V, versículo 25), encontramos alusão a ela. Segundo RAMALHO (“Praxe Brasileira”, pág. 94, nota *a*), conheceram-na os Atenienses em sua legislação, encarregando aos magistrados mais autorizados de, em ato conciliatório, persuadirem aos litigantes a conveniência de se comporem; adotou-a a Igreja, por muitos séculos, pois que outra coisa não era a audiência episcopal.

Mas, como se disse, a nossa herança veio de Portugal. E nos *avindores* teve início.

ALBERTO DOS REIS (“Código de Processo Civil Anotado” — Vol. II, pág. 317 — 3ª ed.) nota que o rei D. Manuel, no Regimento de 25 de janeiro de 1519, criou os cargos de *avindores* (de avir, apaziguar) ou “concertadores de demandas”, que tinham a função de praticar de ofício todas as diligências, para acomodar os que andassem em discórdia.

Observamos, pois, nesta primeira fase, a Conciliação, antes do juízo, como conveniência para a harmonia social; perante quem não era Juiz da causa; para todas as questões surgidas, mas sem o caráter de obrigatoriedade.

No sistema das Ordenações Afonsinas (Liv. 3, Tít. 20, § 1º) encontramos a recomendação aos Juizes que presidissem a causa, nos casos em que o pudessem fazer, de reduzirem as partes à concórdia. “Não de necessidade, mas de honestidade” — diziam. A Conciliação, portanto, também não era obrigatória.

Em uma seguinte etapa sofremos influência das idéias da doutrina francesa, então em voga.

Realmente, na França, predominava, nesta época, o mito dos "*faiseurs de paix*", enfatizados exageradamente na Assembléa Constituinte Francesa, por VOLTAIRE, THOURET e FAURE.

"Imaginar um Magistrado que só pensa e só existe para os seus concidadãos: os menores, os ausentes, os incapazes são o particular objeto de sua proteção; é um pai entre seus filhos; pronuncia uma palavra e a injustiça restaura-se, desaparecem as dissensões, cessam as querelas; suas contínuas atenções asseguram por sua vez a mais doce das recompensas, ser de todos querido, de todos respeitado" (CARLO LESSONA — "Los Deberes Sociales del Derecho Processal Civil" — Madrid, 1898, pág. 22).

Sob a influência, portanto, do pensamento francês da época, a nossa Constituição Imperial, em seu art. 161, mandou que nenhum processo pudesse começar sem que se fizesse constar que tinham sido intentados os meios reconciliatórios. E atribuiu esta função a juizes privativos, de eleição popular, os Juizes de Paz, que criou.

A Lei de 15 de outubro de 1827, art. 5º, § 1º, e outras posteriores, deram a forma do processo no juízo conciliatório.

Características, então, encontramos as seguintes: — conciliação obrigatória, como condição, em todos os feitos cíveis, salvo apenas quando uma das partes não pudesse transigir; perante juiz diferente daquele que julgaria a ação; antes de ser proposta a ação, salvo "quando a causa não sofre demora", caso em que a conciliação verificava-se depois da providência que fosse urgente (RAMALHO op. cit., pág. 94); comparecimento pessoal obrigatório para as partes, que só poderiam fazer representar-se por procurador com poderes especiais e ilimitados, quando provassem a impossibilidade do comparecimento. Se o autor não comparecesse e não justificasse, sofreria penalidades como pagamento de custas para propor novo pedido de conciliação. Se fosse o réu quem não comparecesse sem justificativa, ficaria sujeito às custas.

Com as mesmas características, encontramos a Conciliação minuciosamente tratada no célebre Dec. nº 737, de 25 de novembro de 1850 (arts. 23 e segs.) e na Consolidação RIBAS.

Com a República, o Decreto nº 359, de 21/4/1890, suprimiu-a como uma inutilidade, que acarretava dificuldades, despesas e procrastinação dos processos.

Em Minas Gerais, estabelecida a autonomia dos Estados, em matéria processual, a Lei nº 17, de 26/11/1891, adotou-a nos mesmos moldes do Decreto 737. Foi, no entanto, suprimida pelo Código de Processo do Estado de Minas Gerais (Lei nº 830, de 7/9/1922).

O Código de Processo Civil Unitário, em 1939, nenhuma referência fez à Conciliação.

Não obstante ela tem sido reintroduzida em algumas leis, em determinados procedimentos especiais.

Foi o que aconteceu com a Lei 968, de 10-12-1949, que a restabeleceu, com caráter obrigatório, perante o Juiz do feito, mas sem obrigatoriedade do comparecimento pessoal das partes, como providência inicial nas ações de desquite litigioso e alimentos.

Com as mesmas características encontramos a Conciliação nas ações referentes a acidentes do trabalho, já no Decreto-lei nº 7.036, de 10-11-1944, art. 58, ou na legislação posterior (Decreto-lei 293, de 28-2-1967, art. 17, I, *a*; Lei 5.316, de 14-9-67, art. 15, § 3º, *a*).

A Lei nº 5.477, de 25 de julho de 1968, que dispôs sobre ação de alimentos, e, por força de seu art. 13, é aplicável às ações ordinárias de desquite, deu novos horizontes à Conciliação. Estabeleceu a presença obrigatória das partes na audiência inaugural, pois determinou o arquivamento do pedido pelo não comparecimento do autor, e impôs a revelia e a confissão quanto à matéria de fato pelo não comparecimento do réu (arts. 6º e 7º).

Cabe assinalar que o Juiz de Paz mineiro ainda tem como uma das suas atribuições a de conciliar as partes, sem o caráter de obrigatoriedade como condição da ação.

Não podemos esquecer, ainda, a conciliação no processo trabalhista, obrigatória como ato inicial, perante o juízo da causa, obrigatório o comparecimento das partes, sob pena de

arquivamento, pelo não comparecimento do Reclamante, e confissão quanto à matéria de fato, pela revelia do Reclamado. Conciliação estabelecida em 1932 pelo Decreto nº 22.132, de 25-11-1932; conservada na Consolidação Trabalhista (Decreto 5.452, de 1-5-1943, arts. 843 e segs. e 860 e segs.); no texto da Constituição de 1946, art. 123; na Constituição de 1967, art. 134, e na Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, art. 132. Ela hoje é imprescindível no Direito do Trabalho.

### *Opiniões sobre a Conciliação*

1 — Argumentos sérios contra a Conciliação encontramos analisados em CALAMANDREI (PIERO CALAMANDREI — “Instituciones de Derecho Procesal Civil” — Editorial Depalma — Buenos Aires, 1943, pág. 119).

A prática da conciliação levaria ao descrédito a Justiça. Desvalorizaria a luta pelo direito. Habituará os cidadãos a soluções menos fatigantes, a constantes renúncias por comodidade. Não obstante a luta pelo direito deve ser ativada como valor de utilidade social.

O pensamento tem como pressuposto a prática defeituosa da Conciliação. Ela não pode ser um desestímulo à luta pelo direito.

Respondeu, com vantagem, o ilustre processualista. A conciliação deve ser, ao contrário, um complemento útil da legalidade. O conciliador deve servir para eliminar entre as partes os malentendidos e fantasias que, freqüentemente, são a única causa do litígio. A função conciliadora pois, deve ajudar aos particulares, não a prescindir do direito, mas a encontrar, por si mesmas, o próprio direito.

A confusão entre conciliação e transação muito tem contribuído para a deformação de sua utilidade. Repetimos os conceitos atrás indicados. Na transação obtém-se a composição sempre com o sacrifício de ambas as partes. Enquanto que a conciliação visa a justa composição da lide e pode ser alcançada sem sacrifício de um dos interessados e até com a renúncia pura e simples.

2 — Sucede, notou CARNELUTTI (op. cit., pág. 204) que o órgão encarregado do ofício de conciliador vê na conciliação um meio para se livrar do estudo e do trabalho.

O argumento, notamos uma vez mais, pressupõe a prática defeituosa da conciliação.

O defeito reside na pessoa do conciliador.

Justamente porque a função exige espíritos superiores, exige-se que o conciliador seja pessoa dotada de qualidades morais excepcionais.

Além disto, como nota o próprio CARNELUTTI, o fato ocorre, da mesma forma, no exercício da função jurisdicional. A noção de conciliação por isto não é conturbada, como não é conturbada a função jurisdicional pelas deficiências do juiz.

3 — A Conciliação acarreta dificuldades, despesas e protelação da lide. Com estes argumentos foi ela banida do nosso Direito.

Na verdade, a se adotar uma audiência especial para conciliação ou que se a faça perante outro juízo, os argumentos poderiam justificar-se.

Mas como um simples ato da audiência de instrução os inconvenientes estarão afastados.

Acresce que o número de feitos que se poderiam solucionar com economia de tempo e gastos, compensaria a alegada perda de tempo.

4 — Para PIMENTA BUENO (“Formalidades do Processo Civil” — ed. 1858, pág. 55) se o conciliador for o juiz do feito corre o risco de se indispor com a parte recalcitrante e tornar-se suspeito. Defende, em consequência, a conciliação perante um juiz diferente, que seria o juiz de paz.

Para nós a conciliação só ganha por ser feita perante o juiz do feito. A presença do juiz que julgará a demanda é um elemento favorável ao bom êxito da conciliação.

Ainda aqui a formação moral do magistrado será um óbice à indisposição.

O estabelecimento de juizes exclusivamente conciliadores não se recomenda. Incide na censura de acarretar gastos de tempo, atividade e custo.

Quando, no Império, com a criação dos Juizes de Paz, voltamos aos avindores, desprezamos a experiência dos nossos maiores e regredimos aos primeiros passos da instituição.

Culpa preponderante do repúdio à instituição foram os juizes leigos. Em conciliação avulta de importância o naipe moral do conciliador, o seu poder de persuasão, o que nunca se poderia obter do leigo, eleito pelas paixões políticas momentâneas.

\* \* \*

Os argumentos acima indicados e o abandono da instituição nos levam à conclusão de que a conciliação não fora praticada no nosso direito como deveria ter sido praticada.

Não souberam os nossos antepassados tirar proveito da instituição.

Mas a prática deturpada não é argumento em direito. Quantas vezes a má aplicação do direito nos leva a injustiças contra o próprio direito? Nem por isto as inteligências se desesperam e abandonam o Poder Judiciário, porque só dentro do direito encontra-se o ideal de paz.

O certo é que, à medida em que um povo se vai civilizando, a mútua compreensão é maior e maior a sede de paz social. E um dos instrumentos poderosos ainda pode ser a conciliação, aprimorada com aprimoramento das instituições.

Hoje considera-se no mundo todo a indispensabilidade da conciliação nos dissídios trabalhistas. É que a prática quotidiana influi decisivamente na formação do profissional, juizes e advogados trabalhistas, que dela não mais podem prescindir.

### NOSSA CONCLUSÃO

Julgamos, pois, que a conciliação é instrumento necessário e eficaz no processo civil de um povo civilizado. Que ela deva ser confiada ao Juiz do feito, que melhor poderá conduzi-la,

por sua própria posição de julgador. Deverá ser feita na oportunidade processual da audiência de instrução e julgamento, para evitar-se expedientes protelatórios.

Entendemos mais que a instituição possa, em futuro, passar a denominar-se "reconciliação". Podendo a demanda versar sobre interesse moral, o termo "reconciliação" seria mais abrangente. PEREIRA E SOUZA ("Primeiras Linhas sobre o Processo Civil" — H. Garnier, Livreiro Editor, ed. 1906, pág. 56) notou que a falta de atenção à sua finalidade, justa composição da lide, e, em consequência, a confusão de seu conteúdo com a "transação", contribuiu para limitação da instituição às questões patrimoniais.

Na verdade, a conciliação não se poderá intentar quando indisponível for o direito, quer em razão da natureza do próprio direito, quer em razão da qualidade das partes.

Finalmente, em virtude de suas excelências, deve ser ela obrigatória e, para atingir à sua finalidade, obrigatório o comparecimento das partes, pessoalmente, salvo motivos que tornem impossível o comparecimento.

## O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Lemos, quanto ao procedimento ordinário:

"Art. 447 — Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único — Em causas relativas à família, terá lugar igualmente, a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação".

"Art. 448 — Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo".

"Art. 449 — O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença". Quanto ao procedimento sumaríssimo:

“Art. 278 — O réu será citado para comparecer à audiência que não se realizará em prazo inferior a dez (10) dias contados da citação, nela oferecendo defesa escrita ou oral e produzindo prova.

§ 1º — Na audiência, antes de iniciada a instrução, o juiz tentará conciliar as partes, observando-se o disposto no art. 448”.

As características da conciliação, no novo Código, são, pois, as seguintes:

a) existente em litígio que versar sobre direito patrimonial de caráter privado e em causas relativas à família;

b) conciliação na primeira audiência de instrução e julgamento;

c) comparecimento das partes, por determinação judicial;

d) a lei é omissa quanto às conseqüências pelo não comparecimento das partes. Daí, parecer-nos que ficará prejudicada a conciliação apenas.

Melhor seria, “data venia”, que o texto esclarecesse as conseqüências pelo não comparecimento das partes, como o arquivamento e a confissão da matéria de fato, forçando, assim, a presença pessoal do autor e do réu.

No entanto, não podemos deixar de aplaudir o trabalho do grande cientista do processo, que, com sua autoridade, prestou o inestimável serviço de reimplantar a conciliação no procedimento ordinário civil brasileiro.