

O PROCESSO POR AUDIÊNCIAS EM MATÉRIA CIVIL

MARCOS AFONSO BORGES

1. Introdução. 2. Audiência na legislação brasileira. 2.1. Anteriormente ao Código de Processo Civil de 1973. 2.2 Após a entrada em vigor do atual diploma processual civil. 3. Conclusões.

1. Deixando de lado os vários entendimentos existentes na doutrina acerca do objeto do processo¹, e tendo em vista a sua finalidade, podemos asseverar que o processo é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e auxiliares do juízo que, entrelaçados, têm por objetivo a prestação jurisdicional solicitada via da ação.

Como manifestação da vontade que é, o ato processual necessita exteriorizar-se a fim de que possa surtir efeito. Esta exteriorização dá-se por meio da forma que pode ser escrita ou oral.

Tendo em vista que o ideal do processo é conseguir uma prestação jurisdicional rápida, evidencia-se, sem qualquer sombra de dúvidas, que dentre os dois sistemas o da oralidade do ato processual deve prevalecer, e para tanto, o ato deve ser praticado em audiência, perante o diretor do processo. Isto não quer dizer, no entanto, que pela sua adoção deverão ser excluídos do processo os atos escritos. Quer significar que no processo deve haver a predominância da oralidade sobre a escrita. Mesmo porque o ato praticado tem que ser documentado.

A oralidade, segundo a doutrina, assenta-se na adoção de três princípios, quais sejam: a) o da imediatidade ou da imediação, pelo qual o juiz que instruiu o processo deve julgá-lo; corolário deste é a identidade física do juiz, pois sem ela não se pode falar em imediatidade; b) o da concentração segundo o qual em um só momento processual deve-se praticar o maior número possível de

atos; e c) o da irrecurribilidade dos despachos (decisões) interlocutórios; para se conseguir a celeridade, os despacho (decisões) interlocutórios não devem ser passíveis de recurso, sem prejuízo de seu reexame pelo segundo grau de jurisdição.

Do exposto evidencia-se que para se conseguir a oralidade tem-se que adotar, o denominado pelos processualistas, processo por audiências².

2. Sendo certo que o principal objetivo da audiência, é a conciliação, com essa característica ela surgiu no Brasil logo após o descobrimento, pela imposição, por parte dos descobridores, os portugueses, de sua legislação, ou seja, o Código Afonsino, que exigia a conciliação prévia e obrigatória em audiência no começo do litígio.

2.1. Quando da independência, em 7 de setembro de 1822, vigorava, em nosso país, as Ordenações Filipinas de 1603, que no livro III, Título XX, § 1º, dispunha: “E no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas e se sigam entre elas os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes a concórdia, não é de necessidade, mas somente de honestidade nos casos em que o bem puderam fazer. Porém isto terá lugar nos feitos crimes quando os casos forem tais que, segundo as Ordenações, a Justiça haja lugar”.

Pela lei aprovada pela Assembléia Constituinte, promulgada em 20 de outubro de 1823, as disposições das Ordenações Filipinas, bem como outras leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgados pelos reis de Portugal, e pelos quais o Brasil se governava, foram mantidos em vigor na parte em que não tivessem sido revogadas, permanecendo, pois, a tentativa de conciliação como norma obrigatória.

A Constituição do Império, de 25 de março de 1824, a eregiu em preceito constitucional.

Posteriormente, a Lei de 29 de novembro de 1832 (Código de Processo Criminal do Império de Primeira Instância com Disposição Provisória Acerca da Administração da Justiça Civil), em seu Título Único, a ela faz referência em vários artigos, em dispondo no 1º que: “Pode intentar a conciliação perante qualquer juiz de paz onde o réu for encontrado, ainda que não seja a freguesia do seu domicílio”. E no 6º que: “Nas causas em que as partes não podem transigir, como procuradores públicos, tutores, testamenteiros, nas causas arbitrais, inventários e execuções, nas de simples ofício do juiz e nas de responsabilidade, não haverá conciliação.

Segundo o Regulamento 737, de 1850, editado para disciplinas o Código Comercial (Lei nº 556 de 25 de junho de 1985), a tentativa de conciliação é também exigida, com algumas exceções (§§ 1º a 4º do art. 23), antes da propositura da causa comercial em juízo contencioso³.

Após a proclamação da República (15 de novembro de 1889), através do Decreto nº 763, de 19 de setembro de 1890, o Governo provisório mandou observar o Regulamento 737, de 1850, também para as causas cíveis.

Com, Constituição republicana de 24 de fevereiro de 1891, foi estabelecido o regime federativo, e, assim, aos estados foi dada competência para legislar sobre processo.

Alguns estados mantiveram o Regulamento 737, e, portanto, a conciliação como tentativa para compor e solucionar conflitos; outros elaboram seus Códigos de Processo e a ela não se referiram.

Tal situação permaneceu até 1939, quando entra em vigor o Código de Processo Civil Unitário (Decreto-Lei nº 1.608, de 18/09/1939), que não incorporou este instituto.

Em 1943, pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, a conciliação é novamente incluída no processo brasileiro, tornando-se obrigatória entre patrões e empregados, a ser proposta após a apresentação da defesa pelo reclamado, em audiência previamente designada⁴.

Sem embargo de estabelecer a mencionada legislação a tentativa de conciliação após a contestação do sujeito passivo, foi esta Consolidação, mais modernamente, a primeira codificação brasileira a dispor sobre o processo por audiência, ou por audiências, como querem alguns⁵, estabelecendo que a mesma, uma vez iniciada, somente se encerrará com a conciliação ou o julgamento, por ser ela una e contínua. Dada esta peculiaridade, não sendo possível concluí-la no mesmo dia, será marcada a primeira data desimpedida para a sua continuação⁶.

Seis anos após, em 1949, a Lei nº 968, de 10 de dezembro, incorpora o processo por audiência para as causas de desquite litigioso (separação litigiosa) e de alimentos, exigindo a promoção da conciliação em audiência, não mais após a defesa, mas antes desta e do despacho da petição inicial⁷.

Estas conquistas (o processo por audiência e a tentativa de conciliação nela proposta inicialmente, antes da defesa) não foram incorporadas, de forma plena, pelo vigente Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

De feito.

2.2. O mencionado diploma, ao regular o processo de conhecimento, dispôs que a ele se aplica o procedimento comum (art. 271)⁸ e que este pode ser ordinário e sumário (art. 272)⁹.

No que concerne ao primeiro procedimento (ordinário), o Código de Processo Civil estabeleceu que a audiência somente será realizada se nela houver necessidade de se produzir prova oral¹⁰, oportunidade em que a tentativa de conciliação será obrigatória¹¹. Assim, nesta hipótese da inexistência de prova oral, o processo torna-se eminentemente escrito.

Releva notar que, em não havendo julgamento conforme o estado do processo, o juiz terá que designar audiência de conciliação, desde que a causa verse sobre direitos disponíveis¹².

Já com relação ao segundo procedimento (sumário), ao contrário do anterior, o Código de Processo Civil adotou o processo por audiência, que é designada por ato do juiz ao receber a inicial, e na qual o réu apresenta defesa, é promovida a tentativa de conciliação, e não sendo esta possível, faz-se a instrução e o julgamento do feito¹³.

Tendo por suporte permissão constitucional então em vigor (art. 8º, XVII, *b*, da Constituição de 1967)¹⁴, o governo da República criou, como integrante da denominada justiça ordinária¹⁵, o Juizado Especial de Pequenas Causas¹⁶, com o fim específico de instruir e decidir questões de reduzido valor econômico.

Esse juizado, hoje, denomina-se Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099, de 23/09/95).

Dentre os vários princípios em que estão assentados os Juizados Especiais, para o que interessa a este trabalho, cumpre ressaltar a adoção do processo por audiência, pois que nela busca-se em primeiro a conciliação ou o arbitramento, e não sendo possível, procede-se à instrução e ao julgamento. Disso decorre que o processo torna-se mais célere e mais simples, com a aplicação do princípio da oralidade.

Uma das características dos Juizados é a utilização, para fins de conciliação, de conciliadores e de juízes leigos, pessoas não investidas das funções jurisdicionais, na primeira fase da audiência, tentando solucionar o litígio mediante o entendimento entre os contendores¹⁷.

3. Pelo exposto, verifica-se que no vigente direito processual civil brasileiro, salvo melhor juízo, temos os seguintes sistemas processuais:

a) Por audiência (ou audiência preliminar e complementar) nas hipóteses disciplinadas pelo art. 275 do Código de Processo Civil e leis especiais¹⁸ (procedimento sumário) e nos Juizados Especiais¹⁹;

b) Misto:

1. Com audiência inicial e atos escritos posteriormente, nos litígios de separação judicial (dissolução)²⁰.

2. Com atos escritos iniciais e audiência posterior, na ação de alimentos²¹ e nos processos de procedimentos ordinários²².

Em face não somente da experiência brasileira, como também dos estudos de direito comparado e dos princípios insertos no anteprojeto do Código de Processo Civil Modelo para a Ibero-América, torna-se imprescindível a adoção, como padrão, do processo por audiência, na qual o objetivo primeiro seja a conciliação das partes, proposta por juiz togado que, como diretor do processo, tem maior condição de conseguir o fim colimado²³. Em não sendo possível a realização deste negócio jurídico processual, ter-se-á de imediato a defesa, a instrução e o julgamento do feito, se possível no mesmo dia. Cremos que a tentativa de conciliação deve ser promovida antes da resposta do réu, quando os ânimos ainda não estão acirrados, nada impedindo, obviamente, que o julgador a busque durante o transcorrer da audiência e do processo.

NOTAS

1. Sobre o assunto, vide outros, Karl H. Schwab, *El Objeto Litigioso em el Proceso Civil*, EJEJA, Buenos Aires, 1968, e Jorge Fabrega P., *El Objeto Litigioso*, Ediciones Fabrega, Panamá, 1985.

2. A matéria está disciplinada no Código Modelo para Ibero-América, nos arts. 300 a 302, prevendo o mencionado diploma — em não tendo sido colhida a prova na audiência preliminar — a designação de audiência complementar para tal fim e que se encerrará com o julgamento (art. 303). Respeitando, como se verá, a tradição de nosso direito (vide notas 6 e 11), a legislação tem disposto que a audiência é uma e contínua, embora possa ela ser realizada em vários dias, não falaremos em audiência preliminar nem em complementar, mas somente em audiência. Desta posição, eminentemente nacionalista, decorre que não há também que se falar em processo por audiências, mas sim processo por audiência.

3. Vide Moacir Lobo da Costa, *Breve notícia histórica do Direito Processual Civil brasileiro e de sua literatura*, págs. 1 e segs. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1ª edição.

4. Art. 845. O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentando, nesta ocasião, as demais provas.

Art. 846. Lida a reclamação, ou dispensada a leitura por ambas as partes, o reclamado terá 20 (vinte) minutos para aduzir sua defesa.

Art. 847. Terminada a defesa, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

5. Vide nota 2.

6. Art. 849. A audiência de julgamento será contínua; mas se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz ou presidente marcará a sua continuação para a primeira data desimpedida, independente de nova notificação. Note-se que a consolidação fala em audiência de julgamento, quando ela, na realidade, como já se viu, não visa somente a decisão.

7. Art. 1º. Nas causas de desquite litigioso e de alimentos, inclusive provisórias, o juiz, antes de despachar a petição inicial, logo que esta lhe seja apresentada, promoverá todos os meios para que as partes se conciliem, ou transijam, nos casos em que a lei permite a transação.

A separação judicial e a ação de alimentos, atualmente, são disciplinadas, respectivamente, pelas Leis nºs 6.515, de 26 de dezembro de 1977, e 5.478, de 25 de julho de 1968, que mantiveram o princípio da tentativa de conciliação em audiência.

8. Art. 271. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial.

9. Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumário.

10. Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções procedentes e versar a causa sobre direitos que admitem transação, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º. Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º. Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3º. Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser impossível sua obtenção, o juiz poderá desde logo sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.

11. 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.

Art. 455. A audiência é una e contínua. Não sendo possível concluir num só dia a instrução, o debate e o julgamento, o juiz marcará o seu prosseguimento para o dia próximo.

12. Vide nota 10.

13. Art. 276. Na petição inicial, o autor apresentará o rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará quesitos, podendo indicar assistente técnico.

Art. 277. O juiz designará audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com antecedência mínima de dez (10) dias e sob a advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro... § §.

Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará quesitos, desde logo podendo indicar assistente técnico.

§ 2º. Havendo necessidade de produção de prova oral e não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 329 e 330, I e II, será designada audiência, de instrução e julgamento para data próxima, não excedente de trinta (30) dias, salvo se houver determinação de perícia.

Art. 281. Finda a instrução e os debates orais, o juiz proferirá sentença na própria audiência ou no prazo de dez (10) dias.

14. Art. 8º. Compete à União: XVII — legislar sobre: ...b) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, especial e do trabalho.

15. A justiça ordinária, também denominada comum, é aquela desenvolvida pelos juízes e tribunais estaduais, já que os órgãos da justiça especial são federais.

16. Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984.

17. Art. 7º. Os conciliadores e juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferencialmente, entre os bacharéis em direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

Parágrafo Único. Os juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções” (Lei nº 9.099, de 26.09.95).

18. Dentre as leis especiais, a título de ilustração, vide: a Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245, de 18/10/91); e a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31/12/73).

19. Lei nº 9.099, de 26/09/95.

20. Lei nº 6.515, de 26/12/77.

21. Lei nº 5.478, de 25/07/68.

22. Têm o procedimento ordinário aqueles processos que não seguem o rito sumário nem os especiais de jurisdição contenciosa e voluntária, regulados no Livro IV do Código de Processo Civil. Saliente-se, por oportuno, que o processo de conhecimento de procedimentos especiais, em regra, após a contestação, seguem o rito ordinário.

23. Estamos de pleno acordo com a proposição do Código Modelo (Anteprojeto, pág. 69, e arts. 300 e 301). No nosso sentir, como já foi dito, o juiz togado tem melhores condições para obter a conciliação. Se se vai investir em profissionais especializados para tal fim, por que não em juízes?