

ASPECTOS DA CONCILIAÇÃO NO ATUAL PROCESSO BRASILEIRO

ADA PELLEGRINI GRINOVER

SUMÁRIO: 1 — A crise da justiça; 2 — A conciliação nas reformas do CPC;
3 — A conciliação na Justiça penal.

1 — A crise da justiça

Não há dúvidas de que o renascer da conciliação é devido, em grande parte, à crise da justiça.

É sabido que ao extraordinário progresso científico do direito processual não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da justiça.

A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que deixa de fazer uso dos poderes que os Códigos lhe atribuem, a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários. O que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do direito mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que freqüentemente explode em conflitos sociais; ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas (desde a justiça de mão própria, passando por intermediações arbitrárias e de prepotência, para chegar até os “justiceiros”).

Acresça-se a tudo isso que os esquemas processuais tradicionais, ainda que satisfatórios para acudir a um sistema capitalista e burguês, que antepunha

face a face os clássicos detentores de interesses individuais, seriam de qualquer modo inadequados para a solução dos conflitos emergentes em uma sociedade de massa, em que despontam interesses metaindividuais, (os denominados “interesses difusos”) e interesses economicamente menores, mas que se multiplicam numa estrutura de intensa interação social e comunitária (as denominadas “pequenas causas”). E teremos, a completar o quadro angustiante de uma justiça lenta, cara, complicada, burocratizada e inacessível até para os conflitos tradicionais, a pincelada dramática da falta de resposta processual para os conflitos próprios de uma sociedade de massa.

Ressalta, nesse enfoque, a nova visão que demanda a questão da auto-composição, da heterocomposição e do processo. Quanto à autocomposição, a submissão e a renúncia não são espontâneas, se ocasionadas pela inacessibilidade da justiça. E a heterocomposição só tem credibilidade quando conduzida por pessoas qualificadas, que apliquem à solução de litígios critérios equitativos. Não se caracterizam verdadeiros “equivalentes jurisdicionais” perante situações de fato, que só aparentemente solucionam as controvérsias, estimulando, em contrapartida, a litigiosidade social em meios altamente conflitivos.

Isso tudo levou à busca de vias alternativas para a solução das controvérsias, como instrumentos institucionalizados capazes de evitar ou encurtar o processo. O sistema brasileiro, que já se abria à conciliação extrajudicial com os Conselhos ou Juizados Informais de Conciliação, passou depois pela conciliação endoprocessual, posterior à instauração do processo, com a Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984, que também atribuiu eficácia de título executivo, judicial ou extrajudicial, respectivamente, à transação homologada pelo juiz ou referendada pelo Ministério Público.

2 — A conciliação nas reformas do CPC

O legislador das mini-reformas do CPC inspirou-se sem dúvida na Lei n.7.244/84 para reproduzir regras vitoriosas a respeito da conciliação extrajudicial e endoprocessual, que haviam provado sua eficácia junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas.

Assim, em primeiro lugar, o art. 584, III (introduzido pela Lei n.8.953/94), confere eficácia de título executivo judicial à sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que esta não verse sobre questão posta em juízo. Pode tratar-se, portanto, de conciliação extrajudicial (via pela qual se pode chegar à transação, à renúncia ou à submissão), ou ainda, de transação judicial, mesmo se mais ampla do que o objeto do processo.

Ainda com relação à transação extrajudicial, o art. 585, II (reformulado pela mesma lei), atribui força de título extrajudicial ao instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores.

De modo que a lei prestigia a conciliação extrajudicial, homologada pelo juiz ou referendada pelas pessoas mencionadas, conferindo-lhe eficácia de título executivo.

Além disso, a nova legislação processual civil dá lugar de destaque à conciliação judicial, destinando-lhe o art. 331 CPC (introduzido pela Lei n. 8.952/1994). Reserva-se agora momento próprio à tentativa de conciliação, sempre que a causa verse sobre direitos disponíveis.

O dispositivo deixa entrever que, sendo caso de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267) ou com julgamento do mérito (reconhecimento, transação ou decadência e prescrição: art. 269, inc.II a IV), ou ainda caso de julgamento antecipado da lide, não haverá tentativa de conciliação.

Mas como na homologação da transação o magistrado não profere um juízo de legalidade estrita, mas sim de equidade, entendendo que o juiz, ao invés de reconhecer a decadência ou prescrição ou de julgar antecipadamente a lide, poderá perfeitamente marcar audiência de conciliação para estimular a auto-composição das partes, de modo a evitar controvérsias futuras (recursos, incidentes da execução etc.). Essa linha de conduta, que está sendo assumida por diversos juízes, dá maior inteligibilidade ao § 2º do referido art. 331, pois restará ao magistrado, frustrada a tentativa de conciliação, decidir as questões processuais pendentes.

Também poderá o juiz, para maior eficácia da tentativa de conciliação, convocar o réu para a audiência a ela destinada em momento anterior à sua resposta, pois a experiência ensina que é esse o momento em que os ânimos, ainda desarmados, estão mais inclinados à autocomposição.

Tudo, enfim, dentro da linha atual que vê o juiz mais como mediador do que como julgador de controvérsias, possibilitando-lhe promover, pela auto-composição, a pacificação dos conflitos, raramente atingida pela sentença, ato autoritativo estatal.

3 — A conciliação na Justiça penal

Mas a cultura da conciliação, além de impregnar a Justiça civil, adentrou agora também a Justiça criminal, por intermédio da Lei n. 9.099/95 que, além de reestruturar os Juizados Especiais Cíveis, forjou no Brasil a Justiça penal consensual para as infrações de menor potencial ofensivo.

A partir da Constituição de 1988, que previu expressamente a transação penal (art. 98, *caput* e inc.I), passou-se a admitir, também entre nós, certa dose de disponibilidade da ação penal pública, submetida a estritos critérios legais e ao controle jurisdicional. Trata-se de *discrecionalidade regulada*, que guarda o princípio da obrigatoriedade como regra geral, mas, sem chegar à oportunidade pura, regula a transação em matéria penal.

Com a lei, instaurou-se no Brasil um novo modelo político-criminal, fundado no consenso, que inaugura a tão esperada desburocratização da justiça, permitindo a pronta resposta estatal ao delito, a imediata reparação dos danos à vítima, o fim das prescrições e, conseqüentemente, da impunidade, a ressocialização do autor do fato e sua não reincidência, ao mesmo tempo em que a justiça penal pode concentrar sua atenção e seus esforços nos crimes de maior gravidade.

Aqui também, como na conciliação civil, a transação poderá ser obtida por intermédio das vias conciliativas, conduzidas por conciliadores leigos sob a supervisão do juiz, que a homologará.

Por outro lado, a Justiça penal consensual brasileira foi cunhada de maneira própria, não encontrando paralelo no direito comparado.

A aplicação consensual da pena não privativa da liberdade e a suspensão condicional do processo não dependem de admissão de responsabilidade penal (ou civil) por parte do autuado ou acusado. Em ambos os casos, uma vez extinta a punibilidade, inexistem registros do ocorrido, como se o fato simplesmente não tivesse acontecido (salvo para impedir novo benefício pelo prazo de cinco anos). A atuação dos conciliadores (e, a teor das leis estaduais, de juízes leigos) é outra inovação brasileira, justificada pela experiência vencedora da participação popular nas pequenas causas cíveis. A preocupação com a vítima refletiu-se em toda a lei, que se ocupa da transação civil, possível antecedente da transação penal, e da reparação dos danos na suspensão condicional do processo. No campo penal, a transação civil homologada pelo juiz nas ações penais condicionadas à representação — cujo leque é ampliado — configura causa extintiva da punibilidade.

E como a lei, por conter normas penais mais benéficas, está sendo amplamente aplicada, antes mesmo da criação e instalação dos Juizados Especiais Criminais, já se puderam colher resultados concretos, que demonstram que não só na Justiça civil, mas também na Justiça penal é possível construir um sistema em que parte das controvérsias sejam compostas pela vontade das partes, sob o controle do juiz, indicando novas formas de gestão racional dos interesses públicos e privados e abrindo espaço para o papel promocional de conscientização política.