



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Aspectos práticos da audiência de conciliação do rito sumário

Marum Querubino Costa

Rio de Janeiro
2014

MARUM QUERUBINO COSTA

Aspectos práticos da audiência de conciliação do rito sumário

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores:

Prof. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares Júnior

Prof. Rafael Mário Iorio Filho

Rio de Janeiro
2014

ASPECTOS PRÁTICOS DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO DO RITO SUMÁRIO

Marum Querubino Costa

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.
Advogado. Pós-Graduado em Direito
Processual Civil pela Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro

Resumo: O artigo científico que ora se apresenta visa abordar, em apertada síntese, os principais aspectos práticos da audiência de conciliação do rito sumário. Trata dos limites da atuação do conciliador. Analisa o período de antecedência mínimo de dez dias que deve ser observado entre a citação do réu e a data designada pelo juiz para a audiência de conciliação. Mostra como as decisões interlocutórias nela proferidas devem ser atacadas. Revela os desdobramentos do princípio da concentração dos atos processuais. Demonstra as consequências advindas do não comparecimento das partes, assim como de seus patronos, à referida audiência. Aduz os pontos controvertidos, as soluções indicadas pela doutrina e o entendimento jurisprudencial sobre os temas expostos, notadamente do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação das leis federais. Por fim, tem em vista auxiliar o trabalho dos operadores do direito no dia a dia forense.

Palavras-chave: Processo Civil. Rito sumário. Audiência de conciliação. Artigo 277 do Código de Processo Civil. Aspectos práticos. Concentração dos atos processuais. Citação. Revelia. Conciliador. Ausência das partes. Ausência dos patronos. Agravo retido.

Sumário: Introdução. 1. Os limites da atuação do conciliador. 2. Da citação com antecedência mínima de dez dias. 3. Da concentração dos atos processuais. 4. Do comparecimento das partes e de seus patronos à audiência de conciliação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

No rito sumário, à luz do disposto no artigo 277 do Código de Processo Civil, compete ao juiz, uma vez deferida a petição inicial, designar audiência de conciliação, para a qual determinará o comparecimento das partes. Tratando-se de ato processual complexo, diversas questões de ordem prática se apresentam, importando serem pontualmente abordadas em razão das consequências processuais que poderão advir.

Entre elas, destaca-se a atuação do conciliador, que, no desempenho de sua função auxiliar, não poderá praticar atos indiscriminadamente, em especial os instrutórios e decisórios. Na prática, entretanto, as audiências preliminares são integralmente presididas por conciliadores e acabam ocorrendo nos moldes das audiências de conciliação dos juizados especiais cíveis, ainda que a legislação de regência não se lhes aplique.

Também merece registro a divergência acerca do marco a partir do qual se dará a fluência do prazo de antecedência mínimo de dez dias entre a citação do réu e a data designada para a audiência preliminar. Isso porque, a inobservância desse interstício mínimo acarreta a nulidade de todos os atos posteriores à citação, desde que concretamente demonstrado o prejuízo processual.

Outrossim, o princípio da concentração dos atos processuais apresenta diversas implicações no procedimento sumário, recebendo, dessa forma, particular consideração no presente artigo. São elencadas situações, especialmente em relação ao momento apropriado para o réu promover sua defesa e ao manejo do agravo retido, em que uma interpretação descuidada do referido princípio possa induzir o operador do direito em erro.

E por se tratar de uma abordagem prática, não se poderia deixar de falar do comparecimento das partes e de seus patronos à audiência preliminar. A propósito, tendo em vista o instituto da revelia, apresenta-se uma dura crítica à opção legislativa de se reputarem verdadeiros os fatos alegados na petição inicial quando o réu ou representante com poderes para transigir deixa de comparecer pessoalmente à audiência.

Como se nota, apesar de o legislador ter propiciado maior rapidez e simplicidade ao procedimento sumário, primando-se, inclusive, por uma tentativa inicial de solução autocomposta da lide, a complexidade técnica que envolve a audiência de conciliação não pode ser subestimada. Em razão disso, assume o tema especial relevância para a comunidade jurídica, justificando-se, assim, a sua pesquisa.

1. OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO CONCILIADOR

Enquanto no procedimento comum ordinário o réu é citado para que, no prazo de quinze dias, apresente sua resposta (CPC, artigos 285 e 297), no sumário ele o é para comparecer à audiência de conciliação (CPC, artigo 277). Parcela da doutrina prefere chamá-la de audiência preliminar¹, inaugural² ou inicial³. Isso porque a busca pela conciliação das partes consubstancia apenas o primeiro ato a ser praticado nessa audiência.

Na tentativa de se alcançar uma solução autocomposta, o juiz poderá ser auxiliado por conciliador (CPC, artigo 277, § 1º). Apesar de óbvio, importa destacar que conciliador não é magistrado⁴. Sua tarefa está adstrita à aproximação das partes, não podendo se arvorar a prática de atos instrutórios ou decisórios. Mas, infelizmente, no dia a dia forense são constatadas situações que vão de encontro a algo tão elementar.

Com certa frequência, uma vez frustrada a conciliação, a audiência preliminar é integralmente presidida por conciliador. Tal se dá ao arrepio dos princípios constitucionais do devido processo legal, do juiz natural e da ampla defesa, como também em flagrante violação ao disposto nos artigos 277, § 1º, e 446, inciso I⁵, ambos do Código de Processo Civil. Portanto, na ausência do juiz, torna-se inviável o prosseguimento da audiência⁶, nos moldes do artigo 278, perante autoridade não investida de função jurisdicional.

¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Do rito sumário na reforma do CPC*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 39.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. v. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 395.

³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 199.

⁴ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 396.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 423.117/RJ. Relator Ministro Castro Filho. Órgão Julgador Terceira Turma. Data do Julgamento 19/09/2002. Fonte DJ 07/10/2002 p. 253. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200200350814&dt_publicacao=07/10/2002>. Acesso em 05 set. 2013.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.166.340/RJ. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Órgão Julgador Quarta Turma. Data do Julgamento 01/03/2012. Fonte DJe 02/08/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200902240082&dt_publicacao=02/08/2012>. Acesso em 05 set. 2013.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro indica haver nulidade insanável⁷ na audiência preliminar integralmente presidida por conciliador, bem como dos atos processuais posteriores. Em vista disso, não obtida a conciliação, a audiência inaugural, como ato complexo⁸, deve passar a ser imediatamente presidida por magistrado. Nesse momento, compete exclusivamente a ele receber a resposta do réu, resolver eventuais questões incidentes, decidir sobre as provas a ser produzidas, designar data para realização da audiência de instrução e julgamento, se for o caso, dentre outras providências.

Dito isso, merece ser pontuado que a audiência preliminar é una, concentrada, não sendo razoável adotar-se a dinâmica dos juizados especiais cíveis, em que se permite uma cisão. Neste caso, a audiência de conciliação presidida exclusivamente por conciliador, sem que nela seja obrigatória a atuação do magistrado, é perfeitamente possível. Mas isso decorre de expressa previsão legal (Lei nº 9.099 de 1995, artigo 22), esta inaplicável ao rito sumário.

2. DA CITAÇÃO COM ANTECEDÊNCIA MÍNIMA DE DEZ DIAS

No procedimento sumário, o réu deverá ser citado, seja pelo correio, por oficial de justiça, por edital ou por meio eletrônico (CPC, artigo 221), com uma antecedência mínima de dez dias da data designada para audiência de conciliação (CPC, artigo 277, *caput*). Computar-se-á, porém, em dobro tal prazo, quando for ré a Fazenda Pública, e não em quádruplo, excepcionando expressamente o artigo 188. Também será o caso de se contar em dobro o prazo quando houver litisconsortes passivos com distintos procuradores (CPC, artigo 191).

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0016608-20.2013.8.19.0000. Relator Desembargador Alexandre Freitas Câmara. Órgão Julgador Segunda Câmara Cível. Data do Julgamento 15/05/2013. Fonte DJe 20/05/2013. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00046045F3C313B1625DC031ED355E296811C50224010C30>>. Acesso em 05 set. 2013.

⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Método, 2009, p. 234.

A inobservância desse interstício mínimo acarreta a nulidade⁹⁻¹⁰ de todos os atos processuais posteriores à citação (CPC, artigo 248), de modo que a realização de uma nova citação não se faz necessária¹¹ ainda que inobservada a determinação legal. O ato citatório considera-se efetivado e válido, devendo apenas ser designada nova data para audiência de conciliação, respeitando-se o prazo mínimo estabelecido, da qual o réu pessoalmente, ou seu procurador, se já constituído nos autos, será intimado.

O início da fluência do prazo aqui tratado se dá na forma do artigo 241 do Código de Processo Civil. Como a citação pelo correio constitui a regra no sistema processual pátrio (CPC, artigo 222), o prazo começará a correr da juntada do aviso de recebimento aos autos, mais precisamente a partir do primeiro dia útil subsequente (CPC, artigo 184, § 2º). Esse é o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça¹²⁻¹³⁻¹⁴ e seguido pela doutrina majoritária, defendido por Marinoni¹⁵, Dinamarco¹⁶, Theotonio Negrão¹⁷, Humberto Theodoro Júnior¹⁸, Carreira Alvim¹⁹, Araken de Assis²⁰, entre outros.

⁹ WAMBIER, op. cit., p. 199.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 394.

¹¹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 270 a 331. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 154.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 331.584/SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Órgão Julgador Quarta Turma. Data do Julgamento 21/11/2006. Fonte DJ 12/02/2007 p. 263. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200100835678&dt_publicacao=12/02/2007>. Acesso em 05 set. 2013.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 416.217/MA. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Órgão Julgador Quarta Turma. Data do Julgamento 05/12/2002. Fonte DJ 12/05/2003 p. 305. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200200197576&dt_publicacao=12/05/2003>. Acesso em 05 set. 2013.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 324.131/DF. Relator Ministro Barros Monteiro. Órgão Julgador Quarta Turma. Data do Julgamento 27/06/2002. Fonte DJ 14/10/2002 p. 233. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200100551152&dt_publicacao=14/10/2002>. Acesso em 05 set. 2013.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil*: comentado artigo por artigo. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 284.

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 712.

¹⁷ NEGRÃO, Theotonio et. al. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 44. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 402.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 394.

¹⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Procedimento sumário na reforma processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 67.

²⁰ ASSIS, Araken de. *Procedimento sumário*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 83.

No entanto, Nelson Nery Junior²¹ e Alexandre Câmara²² divergem. Asseveram que o *dies a quo* do prazo é o dia em que o réu for efetivamente citado. Segundo eles, a previsão do artigo 241, por ser geral, não se aplica ao procedimento sumário, cujas regras são especiais, assumindo, assim, caráter prevalente. Não obstante, Daniel Assumpção²³ aponta não ser este o melhor entendimento, pois, uma vez realizada a citação, torna-se imprescindível a prática de qualquer dos atos elencados no artigo 241 para que se dê início à fluência do prazo.

Tenha-se presente que o vício, advindo da inobservância desse prazo de antecedência mínimo, deverá ser alegado pelo réu na primeira oportunidade em que lhe couber intervir no feito²⁴. Dessa forma, não se reconhecerá a nulidade se, comparecendo à audiência de conciliação, o réu exercer normalmente seu direito de defesa, sem nada alegar a respeito²⁵ (CPC, artigo 214, § 1º).

Não alegado o vício no momento oportuno, operar-se-á a preclusão. Mas, para Marinoni²⁶ e Humberto Theodoro Júnior²⁷, deve-se entender que houve renúncia tácita ao referido prazo. Seja como for, há se acrescentar que, por força do princípio da instrumentalidade das formas, conhecido pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, deverá o réu demonstrar concretamente eventual prejuízo processual²⁸. Caso contrário, não haverá razão para se declarar a nulidade (CPC, artigos 244 e 249, § 1º).

²¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 654.

²² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 364.

²³ NEVES, op. cit., p. 233.

²⁴ NEGRÃO, op. cit., p. 402.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 782.444/SP. Relator Ministro Castro Filho. Órgão Julgador Terceira Turma. Data do Julgamento 08/11/2005. Fonte DJ 28/11/2005 p. 290. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500204459&dt_publicacao=28/11/2005>. Acesso em 05 set. 2013.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. v. 2. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

²⁷ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 394.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 200.490/SP. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Órgão Julgador Quarta Turma. Data do Julgamento 13/04/1999. Fonte DJ 17/05/1999 p. 217. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199900019989&dt_publicacao=17/05/1999>. Acesso em 05 set. 2013.

3. DA CONCENTRAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

A par da concentração dos atos processuais, restando infrutífera a tentativa conciliatória, o réu deverá promover sua defesa na própria audiência de conciliação (CPC, artigo 278), sob pena de revelia. Mas e se o autor desistir da ação em relação a corréu ainda não citado? Poder-se-ia aventar que, no rito ordinário, o prazo de resposta só começa a fluir após os corréus já citados serem intimados da homologação da desistência (CPC, artigo 298, parágrafo único).

Ocorre que, conquanto as disposições gerais atinentes ao rito ordinário possam ser subsidiariamente aplicadas ao procedimento sumário (CPC, artigo 272, parágrafo único), apenas em caráter excepcional²⁹, constatada omissão normativa específica e inexistindo incompatibilidade com seus princípios norteadores, será possível fazê-lo. Não é este, porém, o caso. O artigo 298, parágrafo único, do Código de Processo Civil, mostra-se incompatível com o procedimento sumário, este mais simplificado e concentrado³⁰ que o ordinário.

Em vista disso, o momento adequado para o réu promover sua defesa não se altera, mesmo que o autor desista da ação em relação a corréu ainda não citado. Esse foi o entendimento consolidado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça³¹, haja vista a divergência acerca da interpretação conferida ao artigo 298, parágrafo único, do Código de Processo Civil, existente entre a Terceira Turma, que se orientava nessa mesma linha, e a Quarta Turma, que defendia a sua aplicação ao procedimento sumário por força do artigo 272, parágrafo único.

²⁹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Procedimento sumário – Lei 9.245 de 26.12.1995*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 102.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 392.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EAREsp nº 25.641/RJ. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador Segunda Seção. Data do Julgamento 12/06/2013. Fonte DJe 25/06/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201135210&dt_publicacao=25/06/2013>. Acesso em 05 set. 2013.

Vale tornar a dizer que, não obtida a conciliação, o réu deverá oferecer, na própria audiência de conciliação, sua resposta (CPC, artigo 278), apresentando a contestação e, se for o caso, arguir, concomitantemente, por meio de exceção (CPC, artigo 304), a incompetência relativa, o impedimento ou a suspeição³². Ainda que estas acarretem a suspensão do processo até serem definitivamente julgadas, (CPC, artigo 265, inciso III, e artigo 306), o fato de não apresentar a peça contestativa naquele momento será causa de revelia (CPC, artigo 319).

Diante do exposto, na hipótese de o réu ofertar apenas exceção de incompetência (CPC, artigo 112), mesmo sendo acolhido o pedido, não poderá apresentar a contestação perante o juízo competente, pois já se terá operado a preclusão³³. Esta, uma vez consumada, não será afastada por mais que haja a designação de nova audiência e que, para tanto, expeça-se novo mandado citatório. Não terá o réu, dessa forma, outra oportunidade para defesa, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor.

Ainda há se ter presente que uma interpretação superficial dos princípios da concentração dos atos processuais e da oralidade, estes tão caros ao procedimento sumário, poderia levar a uma conclusão errônea a respeito do manejo do agravo retido, visando atacar decisões interlocutórias proferidas em audiência de conciliação. Certo é que o artigo 523, § 3º, do Código de Processo Civil, determina que a interposição desse recurso seja feita de forma oral e imediata. Mas isso quando se estiver diante de decisões interlocutórias proferidas especificamente em audiências de instrução e julgamento.

A despeito dessa menção expressa no texto legal, Alexandre Câmara³⁴ defende uma interpretação extensiva do referido dispositivo, de forma que, contra decisões interlocutórias proferidas em audiência, seja ela qual for, só se deve admitir agravo retido interposto

³² THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 395.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 657.002/SP. Relator Ministro Vasco Della Giustina. Órgão Julgador Terceira Turma. Data do Julgamento 11/05/2010. Fonte DJe 24/05/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200400479715&dt_publicacao=24/05/2010>. Acesso em 05 set. 2013.

³⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. II. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 364.

oralmente. Mas com o devido respeito aos doutrinadores que pesam dessa forma, generalizar o comando legal, estendendo-o a todas as audiências, não parece ser a melhor orientação.

A exigência formal, segundo a literalidade do § 3º do artigo 523, é aplicável apenas à audiência de instrução e julgamento³⁵⁻³⁶. Em outras audiências, entre as quais a de conciliação do rito sumário, vige a regra do artigo 522, consoante reiteradas decisões da Corte Superior³⁷⁻³⁸. Portanto, a parte interessada pode optar³⁹ por interpor o agravo retido oralmente, na própria audiência preliminar, ou fazê-lo por escrito, no prazo de dez dias.

4. DO COMPARECIMENTO DAS PARTES E DE SEUS PATRONOS À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

A princípio, as partes deverão comparecer pessoalmente à audiência de conciliação, podendo se fazer representar por preposto ou procurador com poderes especiais para transigir (CPC, artigo 277, § 3º). É sabido que a citação, por assumir especial importância para o processo, deve observar as prescrições legais, sob pena de nulidade (CPC, artigo 247). Mas, para além das formalidades gerais, no rito sumário, o réu deverá ser advertido de que, deixando injustificadamente de comparecer à audiência de conciliação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (CPC, artigo 277, *caput* e § 2º).

³⁵ NEGRÃO, op. cit., p. 679.

³⁶ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 684.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.009.098/MG. Relator Ministro Fernando Gonçalves. Órgão Julgador Quarta Turma. Data do Julgamento 04/06/2009. Fonte DJe 22/06/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702755303&dt_publicacao=22/06/2009>. Acesso em 05 set. 2013.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.288.033/MA. Relator Ministro Sidnei Beneti. Órgão Julgador Terceira Turma. Data do Julgamento 16/10/2012. Fonte DJe 19/10/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102411113&dt_publicacao=19/10/2012>. Acesso em 05 set. 2013.

³⁹ NEVES, op. cit., p. 578.

Tal consequência recebe inúmeras críticas, porque revelia, independentemente do procedimento adotado, significa ausência de contestação⁴⁰. Logo, ausente o réu, mas apresentada a contestação por seu advogado, tecnicamente não se haveria falar em revelia. Contudo, parcela considerável da doutrina⁴¹⁻⁴²⁻⁴³ entende que, com o advento da Lei nº 9.245 de 1995, o mero não comparecimento injustificado do réu à audiência de conciliação consubstancia hipótese específica de revelia, a ensejar a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor.

Lamentavelmente, visando incentivar a conciliação, passou-se a exigir, na audiência preliminar, a presença física do réu ou de representante com poderes para transigir⁴⁴. E caso isso não ocorra, o juiz está autorizado a, desde logo, proferir a sentença, preferencialmente na própria audiência, havendo, assim, o julgamento antecipado da lide (CPC, artigo 277, § 2º, *in fine*, e artigo 330, inciso II).

Nesse sentido, se a prova carreada aos autos não denunciar o contrário, a revelia, no rito sumário, poderá ocorrer em três hipóteses distintas: (1) diante da ausência de contestação; (2) quando o patrono do réu não comparecer à audiência de conciliação, caso em que, não alcançado o acordo, o réu não poderá contestar por lhe faltar capacidade postulatória para tanto, a não ser que também seja advogado; (3) quando apenas o patrono do réu comparecer à audiência de conciliação, situação na qual, mesmo contestando, haverá revelia pela ausência injustificada do réu, assim como de preposto com poderes para transigir.

Quanto à primeira hipótese, nada há de novo (CPC, artigo 319). No que tange à segunda, não se discute que o não comparecimento do patrono do réu à audiência de

⁴⁰ CÂMARA, op. cit., 2008, p. 365.

⁴¹ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 397.

⁴² NERY JUNIOR, op. cit., p. 654.

⁴³ ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 628.

⁴⁴ NEVES, op. cit., p. 236.

conciliação seja motivo de revelia⁴⁵. Ainda que o réu a ela compareça munido da contestação, esta não poderá ser recebida em razão da falta de capacidade postulatória. A presença de advogado devidamente habilitado é indispensável à realização dos atos processuais (CPC, artigo 36), entre os quais a apresentação da peça defensiva. Portanto, a apresentação da contestação por pessoa sem capacidade postulatória, ocasiona a inexistência do ato e, por conseguinte, a revelia do réu.

A terceira situação deve ser analisada com o devido cuidado. Aplicar a revelia de forma indiscriminada nesses casos afigura-se extremamente desarrazoado. Embora o artigo 23 do Código de Ética e Disciplina da OAB impeça o advogado de funcionar, simultaneamente, no mesmo processo, como patrono e preposto do empregador ou cliente, essa previsão não afasta o disposto no artigo 277, § 3º, do Código de Processo Civil⁴⁶. Consequentemente, as partes podem se fazer representar por seus respectivos advogados na audiência de conciliação, desde que dotados de poderes expressos para transigir.

Além do mais, se o réu, antecedendo-se à data designada para audiência de conciliação, fizer juntar aos autos sua defesa devidamente subscrita por profissional habilitado, ou se seu advogado o fizer em audiência, não parece razoável, à luz da natureza dialética do processo contemporâneo, ser considerado revel⁴⁷⁻⁴⁸. Com o oferecimento da resposta, impugnando os fatos articulados na inicial pelo autor, impede-se que estes sejam reputados verdadeiros.

Por sua vez, também pode ocorrer de o autor não comparecer à audiência de conciliação nem enviar preposto ou procurador. Quanto a essa situação, no entanto, a lei é

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 336.848/DF. Relator Ministro Vasco Della Giustina. Órgão Julgador Terceira Turma. Data do Julgamento 06/04/2010. Fonte DJe 16/04/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200100943032&dt_publicacao=16/04/2010>. Acesso em 05 set. 2013.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 705.269/SP. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Órgão Julgador Quarta Turma. Data do Julgamento 22/04/2008. Fonte DJe 05/05/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200401665802&dt_publicacao=05/05/2008>. Acesso em 05 set. 2013.

⁴⁷ SOUZA, Artur César. *Contraditório e revelia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 212 – 214.

⁴⁸ WAMBIER, op. cit., p. 200.

omissa e, por nada dizer a respeito, a melhor solução⁴⁹ é entender-se frustrada a possibilidade de conciliação, ao menos naquele momento.

Para Nelson Nery Junior⁵⁰, entretanto, dar-se-ia a contumácia do autor, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito, aplicando-se, de forma extensiva, o artigo 51, inciso I, da Lei nº 9.099 de 1995. Caso contrário, explica que haveria violação ao princípio constitucional da isonomia, porquanto o réu que não comparece à audiência de conciliação, nem envia preposto ou procurador com poderes para transigir, sofre o efeito material da revelia (CPC, artigo 277, § 2º).

Sanção equivalente, então, seguindo essa linha de raciocínio, deveria ser aplicada ao autor, dado que as partes merecem tratamento igualitário. Todavia, Marinoni⁵¹ refuta esse entendimento ao estabelecer que o comparecimento do autor à audiência preliminar consubstancia um ônus, cujo não desempenho jamais poderia ensejar uma sanção. Além disso, segundo Daniel Assumpção⁵², regras restritivas de direitos não podem ser criadas por aplicação analógica de normas.

Diga-se de passagem, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁵³ no sentido de que, em situações tais, não deve o magistrado extinguir o feito. A razão é simples: essa sanção não se encontra prevista na lei processual. Esta, ao revés, determina a aplicação subsidiária das disposições gerais do procedimento ordinário ao rito sumário (CPC, artigo 272, parágrafo único), possibilitando, assim, determinar-se a realização de nova audiência, com base no artigo 331 do Código de Processo Civil.

Uma última situação que se apresenta remete ao não comparecimento do patrono do autor à audiência de conciliação. Neste caso, ser-lhe-á impedida a prática de atos postulatórios

⁴⁹ CÂMARA, op. cit., 2008, p. 364.

⁵⁰ NERY JUNIOR, op. cit., p. 655.

⁵¹ MARINONI, op. cit., 2012, p. 285.

⁵² NEVES, op. cit., p. 236.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 705.269/SP. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Órgão Julgador Quarta Turma. Data do Julgamento 22/04/2008. Fonte DJe 05/05/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200401665802&dt_publicacao=05/05/2008>. Acesso em 05 set. 2013.

porventura necessários. Um exemplo seria a impossibilidade de o autor, que não fosse advogado, ser ouvido em réplica ou para se manifestar sobre documentos apresentados pelo réu juntamente com sua contestação.

CONCLUSÃO

A breve análise dos aspectos práticos a que se levou a cabo neste artigo demonstra não se poder menosprezar a audiência de conciliação do rito sumário. Embora detenha considerável complexidade, lamenta-se que a sobrecarga do Poder Judiciário, associada ao reduzido número de servidores, tenha acabado por desnaturá-la. Na prática, o que se vê, com raras exceções, são audiências nos moldes daquelas realizadas nos juizados especiais cíveis.

Isso revela não só o distanciamento abissal entre a teoria e a prática, como também uma providência que não encontra guarida no ordenamento jurídico processual. A lei de regência dos juizados especiais cíveis permite que as audiências de conciliação sejam presididas exclusivamente por conciliadores, sendo, contudo, inaplicável ao procedimento sumário. Neste caso, não se há falar em cisão da audiência, de forma que, uma vez não alcançada a conciliação, a atuação do magistrado torna-se obrigatória.

Ademais, constata-se que, para o início da fluência do prazo de antecedência mínimo que deve ser observado entre a citação do réu e a data designada para audiência de conciliação, é imprescindível a prática de qualquer dos atos elencados no artigo 241 do Código de Processo Civil. Portanto, não se conta o prazo a partir do dia em que o réu tiver sido efetivamente citado.

Em se tratando de rito sumário, o princípio da concentração dos atos processuais assume posição de destaque. Tanto é assim que, uma vez não alcançada a conciliação, deverá o réu apresentar, na própria audiência, sua resposta, de modo que não lhe será conferida outra oportunidade para defesa. O aludido princípio, porém, não obsta a interposição de agravo retido, por escrito, no prazo de dez dias, visando atacar decisões interlocutórias proferidas em audiência de conciliação.

Nesse diapasão, entende-se a importância do comparecimento pessoal das partes à audiência preliminar. Contudo, caso o réu a ela não compareça, mas se faça representar por seu advogado, conferindo-lhe poderes para transigir, mostra-se extremamente desarrazoado considerá-lo revel, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor. Por outro giro, não se há falar em extinção do processo caso o autor não compareça à audiência, haja vista essa sanção não se encontrar prevista na lei processual. Já o não comparecimento dos advogados das partes inviabilizará a prática de atos postulatórios.

Analisando a jurisprudência, vê-se que essas questões chegam a todo momento ao Tribunal de Justiça e, por vezes, à Corte Superior. Também geram certa celeuma doutrinária, revelando, assim, a importância de serem abordadas academicamente em pesquisa científica, a partir da qual será possível não só fomentar o debate jurídico, como, notadamente, espera-se poder auxiliar o trabalho dos operadores do direito no dia a dia forense.

No mais, embora, ao que tudo indique, o procedimento sumário venha a ser extinto pelo novo Código de Processo Civil, cujo Projeto de Lei ainda tramita no Congresso Nacional, as considerações expostas no presente trabalho permanecerão úteis por um período considerável. Isso porque a *vacatio legis* do novo diploma processual será de um ano (artigo 999). Nesse ínterim, as regras do atual Código atinentes ao rito sumário continuarão sendo aplicadas aos processos não sentenciados (artigo 1.000, § 1º).

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Procedimento sumário na reforma processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- ASSIS, Araken de. *Procedimento sumário*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BRASIL. Lei n. 5.869, 11 jan 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jan 1973, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm#art1220>. Acesso em: 05 set 2013.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. II. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Do rito sumário na reforma do CPC*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Procedimento sumário: Lei 9.245 de 26.12.1995*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. v. 2. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- NEGRÃO, Theotonio et. al. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 44. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Método, 2009.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 270 a 331*. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SOUZA, Artur César. *Contraditório e revelia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. v. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.