

■ COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NOS CONFLITOS CIVIS E COMERCIAIS

JURISDIÇÃO CIVIL

MAIO 2019



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento de Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Edifício do CEJ

Foto

Victor Pimenta





Em Novembro de 2016 o CEJ organizou uma Acção de Formação sobre "A Mediação e a Conciliação nos Conflitos Cíveis e Comerciais". Já antes, aquando do Balanço do Novo Processo Civil, Conciliação e Mediação tinham sido objecto de uma primeira abordagem.

Trata-se de uma matéria sobre a qual importa pensar. Conceitos distintos, mas objectivo comum: a resolução do litígio.

São muitas as abordagens formuladas nos textos agora aqui disponibilizados e que reflectem quer sobre o papel (e seus limites) do/a juiz/a na promoção das conciliações, quer sobre o papel dos mediadores.

Aos textos e videogravações dos oradores e com a colaboração da Julgar e da Almedina, acrescentam-se dois textos publicados nos n.ºs 23 e 31 dessa Revista, onde a temática foi abordada.

Aqui fica mais um e-book da "Coleção Formação Contínua" com o qual o CEJ continua o trabalho de divulgação da sua actividade por toda a Comunidade Jurídica.

(ETL)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

A mediação e a conciliação nos conflitos civis e comerciais

Jurisdição Civil

Estrela Chaby – Juíza de Direito e Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição

Ana Rita Pecorelli – Procuradora da República e Docente do CEJ

Patrícia Helena Costa – Juíza de Direito e Docente do CEJ

Emília Melo e Castro – Juíza de Direito e Docente do CEJ

Elisabete Assunção – Juíza de Direito e Docente do CEJ

Carlos Fraga Figueiredo – Procurador da República e Docente do CEJ

Coleção

Formação Contínua

Plano de Formação 2016/2017:

A Mediação e a Conciliação nos Conflitos Civis e Comerciais – Lisboa, 18 de novembro de 2016 (**programa**)

Plano de Formação 2015/2016:

Balanço do Novo Processo Civil – Lisboa, 10 e 11 de março de 2016 (**programa**)

Conceção e organização:

Gabriela Cunha Rodrigues (Juíza Desembargadora)

Estrela Chaby

Intervenientes:

Joana Campos Carvalho – Docente da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Luís Filipe Pires de Sousa – Juiz Desembargador

Patrícia Helena Costa

António dos Santos Carreiro – Juiz de Paz do Agrupamento de Palmela/Setúbal

Jorge Morais Carvalho – Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Jorge Macieira – Advogado e Mediador

Isabel Sá Oliveira – Mediadora e Formadora de Mediadores

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –22/05/2019	

A Mediação e a Conciliação nos Conflitos Cíveis e Comerciais

Índice

1. A função de conciliação do juiz nos conflitos cíveis e comerciais Joana Campos Carvalho	9
2. O empenho ativo do juiz na obtenção de uma solução de equidade em sede de tentativa de conciliação Luís Filipe Pires de Sousa	53
3. A conciliação judicial à luz dos deveres de imparcialidade do tribunal, de cooperação e de boa-fé Patrícia Helena Costa	75
4. Mediação/conciliação nos Julgados de Paz António dos Santos Carreiro	111
5. A Conciliação e a Mediação Jorge Morais Carvalho	127
6. Mediação de conflitos Jorge Macieira	131
7. Perguntar em mediação Isabel Sá Oliveira	179
8. Estratégias e competências em mediação Isabel Sá Oliveira	195

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1.
**A FUNÇÃO DE CONCILIAÇÃO DO JUIZ NOS
CONFLITOS CIVIS E COMERCIAIS**

JOANA CAMPOS CARVALHO



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A FUNÇÃO DE CONCILIAÇÃO DO JUIZ NOS CONFLITOS CIVIS E COMERCIAIS

Joana Campos Carvalho*

1. Introdução
 2. Noção de conciliação
 - 2.1. Posições doutrinárias quanto à noção de conciliação
 - 2.2. Posição adotada
 3. Enquadramento geral da conciliação judicial
 - 3.1. O processo civil na atualidade
 - 3.2. Função da conciliação judicial
 4. Regime aplicável à conciliação judicial
 - 4.1. Momento
 - 4.2. Papel do juiz
 - 4.3. Resultado da conciliação
 - 4.4. Forma dos negócios jurídicos resultantes da conciliação
 - 4.5. Homologação do resultado
 5. Como conduzir uma conciliação
 - 5.1. Características gerais da conciliação judicial
 - 5.2. Estrutura e técnicas do processo de mediação na conciliação judicial
 6. Conclusões
 7. Bibliografia
- Vídeo da apresentação

1. Introdução

Nos últimos anos, tem-se observado um desenvolvimento crescente dos meios de resolução alternativa de litígios. Estes meios, privilegiando soluções céleres e verdadeiramente satisfatórias para as partes, vêm ganhando terreno, reflexo de que o sistema judicial não é, atualmente, capaz de dar resposta adequada a todos os conflitos. O processo civil é muito demorado e encontra-se cada vez mais distante das partes, seja pela tecnicidade do próprio Direito, seja pelo seu formalismo excessivo.

É comum ouvir-se falar da crise do sistema judicial e da justiça. Esta crise teve como principal causa o aumento da procura dos serviços dos tribunais, nomeadamente na sequência do crescimento do fenómeno da litigância de massas, e originou uma perda de qualidade da justiça, que se traduz numa maior morosidade mas também numa menor preocupação com a busca da solução mais adequada para o problema das pessoas. Esta segunda consequência tende a ser menosprezada, centrando-se os esforços na busca de soluções para melhorar os números da justiça e não a sua qualidade substancial.

A conciliação judicial aproxima-se dos meios de resolução alternativa de litígios, uma vez que se trata de um procedimento em que é devolvida às partes a responsabilidade para que encontrem a melhor solução para o seu caso. Conclui-se, pelo sucesso que têm tido os meios de resolução alternativa de litígios, que em muitos casos a solução do direito pode não ser a mais satisfatória. Na medida em que “a administração da justiça é essencialmente um serviço

* Docente da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

prestado pelo Estado à comunidade, de maneira a preservar a paz social e facilitar o desenvolvimento económico através da resolução de conflitos”¹, não deve ignorar-se esta realidade, fomentando-se a adequação do sistema judicial a todos os tipos de conflito.

A conciliação judicial, se levada a cabo de forma eficaz, pode contribuir para a melhoria da qualidade do sistema judicial, pois permite uma segunda via de solução para o conflito, alternativa à sentença: o acordo.

O presente texto, preparado como complemento à minha intervenção na Formação sobre “A Mediação e a Conciliação nos Conflitos Civis e Comerciais”, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários, é, no essencial, composto por excertos da minha tese de mestrado dedicada ao estudo da Conciliação Judicial². Foram atualizadas as referências legais, tendo em conta a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e reorganizados alguns pontos para que a estrutura corresponda à ordem que foi seguida na sessão. Não foram, contudo, atualizadas na totalidade as referências bibliográficas, que são hoje bastante mais numerosas do que à data.

Pretende-se com este texto contribuir para o debate em torno da conciliação judicial e do papel que esta desempenha ou pode desempenhar no âmbito do nosso processo civil, uma vez que a investigação demonstra que a fraca utilização deste instituto, quer do ponto de vista quantitativo quer do ponto de vista qualitativo, se prende, em grande parte, com o desconhecimento das suas potencialidades e da melhor forma, incluindo as melhores técnicas, para a condução de uma tentativa de conciliação.

2. Noção de conciliação

2.1. Posições doutrinárias quanto à noção de conciliação

A conciliação é um meio de resolução de litígios. Abstraindo de algumas variações, é possível agrupar as opiniões da doutrina quanto à sua noção em três posições principais. A primeira caracteriza a conciliação como uma atividade com as características da mediação³, divergindo desta pela maior intervenção do terceiro. Na segunda, a conciliação é considerada sinónimo de mediação, considerando-se impossível a distinção das duas. Para a terceira posição, a conciliação consiste na atividade do magistrado com o objetivo de obtenção de um acordo. É uma atividade semelhante à mediação, divergindo desta pela circunstância de o terceiro ser o juiz da causa.

São vários os autores que têm uma opinião que se enquadra na primeira posição. Entendem que, na mediação, se entrega inteiramente às partes a resolução do seu conflito. O terceiro é um mero facilitador de diálogo. O seu papel é o de trazer uma nova dinâmica à discussão,

¹ JOÃO PEDROSO; CRISTINA CRUZ, "A arbitragem institucional: um novo modelo de administração de justiça - o caso dos conflitos de consumo", 2000, p. 18.

² A versão completa da dissertação (JOANA CAMPOS CARVALHO, *A Conciliação Judicial*, 2009) pode ser consultada em http://laboratorioral.fd.unl.pt/media/files/A_Concili...pdf.

³ Para uma caracterização da mediação ver MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, pp. 47 e ss.

restabelecendo a comunicação. De acordo com esta posição, a diferença da conciliação é que nesta o terceiro pode ir além de uma facilitação do diálogo. O conciliador faz propostas e apresenta soluções para o caso. Colabora com as partes para a obtenção de um acordo, não se limitando a fomentar a busca desse acordo pelas partes.

SUSANA FIGUEIREDO BANDEIRA⁴ defende que o conciliador se deve empenhar verdadeiramente na obtenção do acordo. Ele deve negociar e fazer propostas, elaborando no final uma solução que as partes podem aceitar ou não.

LÚCIA DIAS VARGAS⁵ também considera que a conciliação se caracteriza por uma maior intervenção do terceiro. Segundo esta autora, este meio de resolução de litígios diverge da mediação, ainda, quanto ao tipo de solução alcançada. Na conciliação, os interesses das partes podem não ser inteiramente satisfeitos. O acordo é construído por concessões mútuas, alcançando-se uma solução de compromisso que pode não ser a ideal. Na mediação, pelo contrário, trabalham-se os verdadeiros interesses das partes e as suas emoções, de forma a que o acordo final represente uma sanação total do conflito, sendo plenamente satisfatório para ambas as partes. Tendo em conta esta diferença, a autora conclui que a mediação é mais adequada a situações em que as partes desejam manter um relacionamento futuro e a conciliação é mais adequada a situações circunstanciais.

Próxima desta é a opinião de JUAN CARLOS VEZZULLA⁶, que sustenta que a conciliação se distingue por o conflito ser tratado de forma mais superficial do que na mediação. Nesta, procura-se um acordo plenamente satisfatório para as partes, não sendo tal fundamental naquela. Defende o autor que a conciliação é mais adequada para situações em que não há um relacionamento entre as partes, seja um relacionamento familiar, de vizinhança ou comercial.

Também JOÃO SEVIVAS⁷ considera que, na conciliação o terceiro apresenta soluções e na mediação apenas auxilia o diálogo. Nesta última, o terceiro funciona como uma ponte entre as partes em conflito, tentando pacificá-las. Este autor considera que a conciliação se distingue da mediação num outro ponto, não sendo obrigatória a presença de um terceiro. Estaremos, ainda, perante uma conciliação se as partes tentam, por si, alcançar um acordo.

Em sentido contrário, CATARINA FRADE⁸ entende que é na mediação que o terceiro tem o papel mais interventivo. Nesta, a intervenção do terceiro faz-se através da apresentação às partes de uma proposta de solução da sua autoria. Na conciliação o terceiro limita-se a pôr as partes em contacto e a facilitar a comunicação, mantendo estas um maior controlo do processo.

De acordo com a segunda posição, a distinção entre as duas figuras é impossível.

⁴ SUSANA FIGUEIREDO BANDEIRA, "A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios", 2002, pp. 107 e 108.

⁵ LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação - Uma nova face da Justiça*, 2006, pp. 53 e 54.

⁶ JUAN CARLOS VEZZULLA, *Mediação*, 2001, p. 83.

⁷ JOÃO SEVIVAS, *Julgados de paz e o direito*, 2007, pp. 18 e 19.

⁸ CATARINA FRADE, "A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação do sobreendividamento", 2003, pp. 109 e 110.

LUÍS DE LIMA PINHEIRO⁹ refere que vários autores tentam fazer a distinção, mas nenhum alcança um critério distintivo claro. Também DÁRIO MOURA VICENTE¹⁰ defende que na nossa ordem jurídica não existem diferenças substanciais entre os dois institutos. Trata-se nos dois casos da mesma atividade podendo falar-se, eventualmente, numa diferença de grau de intervenção do terceiro, que é maior na conciliação, mas não numa diferença de natureza da intervenção¹¹.

CARDONA FERREIRA considera redutoras distinções baseadas no grau de intervenção do terceiro, no facto de o terceiro ser ou não um juiz ou na circunstância de se tratar de uma intervenção pontual ou de uma intervenção global quanto às motivações das partes. O autor conjuga os dois conceitos. A conciliação é o objetivo do processo. A mediação, i.e., a atuação de um terceiro como intermediário, é a ação tendente à obtenção desse objetivo. Pode dizer-se que “[...]a mediação tem êxito quando obtém conciliação. E o conciliador, para ter êxito, tem de realizar mediação”¹².

HENRY BROWN e ARHUR MARIOTT¹³ admitem que muitos são os que entendem que a conciliação se distingue da mediação por uma maior intervenção do terceiro. No entanto, como também há autores que defendem o contrário, preferem usar os termos como sinónimos, utilizando a expressão *evaluative mediation* quando se referem aos casos em que há uma maior intervenção do terceiro, como contraposição a *facilitative mediation*, processo no qual não há essa intervenção.

Para a terceira posição, a conciliação consiste na atividade do magistrado com o objetivo de obtenção de um acordo. É uma atividade semelhante à mediação, divergindo desta pela circunstância de o terceiro ser o juiz da causa.

ZULEMA WILDE e LUIS GAIBROIS¹⁴ defendem que a conciliação é a atividade do magistrado, que convoca as partes com vista à obtenção da autocomposição do litígio. Para estes autores, a diferença está em que a mediação é extrajudicial e a conciliação é judicial, sendo levada a cabo por um magistrado. A conciliação, entendida nestes termos, é uma mediação limitada, uma vez que as partes não têm uma liberdade absoluta. Entendem os autores que estas não podem revelar factos que não alegaram, uma vez que se a conciliação não tiver sucesso não conseguem apagar esses factos do espírito do juiz, no momento de decidir. Os autores distinguem entre a conciliação própria, que é aquela da qual resulta uma transação, e a conciliação imprópria, da qual resulta a desistência do pedido.

Próxima desta é a opinião de MARIANA FRANÇA GOUVEIA¹⁵, que defende que a conciliação é a atividade jurisdicional que tem por fim resolver o caso por acordo. A autora considera que não

⁹ LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem transnacional*, 2005, p. 46.

¹⁰ DÁRIO MOURA VICENTE, "Mediação comercial internacional", 2005, p. 390.

¹¹ Defendem a sinonímia entre as duas palavras, ainda, AMAURY HARUO MORI, *Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e de conciliação*, 2007 (policopiado), p. 13, e AISTON HENRIQUE DE SOUSA, *A mediação no contexto dos processos judiciais em curso*, 2006 (policopiado), p. 9.

¹² J.O. CARDONA FERREIRA, "Sistemas de justiça e mediação", 2005, p. 196; no mesmo sentido, J.O. CARDONA FERREIRA, *Justiça de paz e julgados de paz*, 2005 pp. 39 e 40; J.O. CARDONA FERREIRA, "Nova justiça = velho idealismo", 2006, p. 742.

¹³ HENRY BROWN; ARTHUR MARIOTT, *ADR principles and practices*, 2005, p. 127.

¹⁴ ZULEMA D. WILDE; LUIS M. GAIBROIS, *O que é a mediação*, 2003, pp. 35 a 37.

¹⁵ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Resolução alternativa de litígios, Relatório apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, 2008, p. 35. A opinião da autora tem vindo a evoluir. Defendeu no texto MARIANA

se justifica distinguir entre a mediação e a conciliação extrajudicial. O terceiro pode optar por várias técnicas ou modelos de intervenção, conforme o caso concreto. Contudo, se respeitar os princípios essenciais da mediação, estamos sempre perante a mesma atividade. A conciliação judicial distingue-se desta atividade, uma vez que quem a realiza tem o poder de posterior decisão. Tal implica a não aplicação do princípio dos plenos poderes das partes, dado que estas não estão tão à vontade quanto estariam perante alguém sem qualquer poder decisório.

JOÃO CHUMBINHO¹⁶, apesar de admitir a existência da conciliação extrajudicial, acaba por associar o conceito da conciliação com a atividade realizada por um juiz. Sustenta que, para além desta diferença, a conciliação se distingue da mediação, ainda, porque o juiz pode fazer sugestões, ao contrário do mediador. A mediação é privada, decorrendo a conciliação numa audiência pública. Para além disto, defende o autor que a mediação é confidencial e voluntária e a conciliação não é confidencial e é uma subfase obrigatória do julgamento. Por último, também refere que o acordo obtido por conciliação é sempre homologado como sentença, não acontecendo o mesmo com os acordos da mediação¹⁷.

2.2. Posição adotada

No que respeita à primeira posição, entende-se que a circunstância de o terceiro intervir mais ou menos não distingue duas atividades. Distingue posturas ou técnicas dentro da mesma atividade. Cabe ao terceiro avaliar como deve ser a sua postura perante cada caso concreto. A mediação é um processo confidencial em que as partes, mantendo o seu poder decisório, são auxiliadas por um terceiro imparcial a obter uma solução para o conflito. O terceiro deve moldar o seu auxílio para ser o mais adequado ao litígio em causa, tendo como limite os princípios essenciais da mediação. Não pode ser de tal forma interventivo que ponha em causa a liberdade de decisão das partes, forçando-as a um determinado acordo. Dentro destes limites, o grau de intervenção pode depender, por exemplo, da natureza do conflito. Num conflito no âmbito da família será provavelmente mais adequada uma postura que fomente o diálogo entre as partes, permitindo que elas exponham os seus interesses e emoções e cheguem sozinhas a um acordo. No caso de conflitos de consumo, em que as partes não têm grande interesse em manter uma relação futura pode ser mais adequada uma postura mais interventiva, uma vez que não há, tendencialmente, interesses não revelados. Nestes casos, pode ser útil o mediador contribuir com soluções de que se lembre e em que as partes podiam não ter pensado. Contudo, tem de o fazer com grande cautela para não forçar as partes ao

FRANÇA GOUVEIA; JORGE MORAIS CARVALHO, "A experiência da UMAC na mediação de conflitos de consumo", 2006, pp. 37 e 38, que mediação e conciliação se distinguem, na medida em que na segunda o terceiro tem conhecimentos específicos sobre o assunto que está em discussão. Para além disso, na mediação há uma preocupação com a pacificação das partes e há uma maior informalidade. Na conciliação tal preocupação é inexistente e há uma maior formalidade no processo. Mais recentemente, defendeu que a diferença entre mediação e conciliação só se justifica quando esta é feita por um terceiro com poder decisório e, mesmo aqui, a diferença não está no método mas no posicionamento do terceiro que pode reduzir a liberdade e transparência das partes (MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Meios de resolução alternativa de litígios: negociação, mediação e julgados de paz", 2008, pp. 737 a 739).

¹⁶ JOÃO RENDEIRO CHUMBINHO, *Julgados de paz na prática processual civil*, 2007, pp. 74 e 77.

¹⁷ Também MARGARIDA GONÇALVES COUTO, *A tentativa de conciliação na fase do saneamento e condensação*, 1998 (policopiado), p. 12, defende que conciliação é a "transacção obtida por influência do juiz da causa e na sua presença". Considera que este é o sentido estrito do conceito. Em sentido amplo, conciliação é qualquer ato de autocomposição de litígios, o que abrange a confissão ou desistência do pedido e a transacção.

acordo, o que poria em causa um dos pilares fundamentais da mediação que é o *empowerment* ou princípio dos plenos poderes das partes.

A maior intervenção do mediador corresponde ao modelo de mediação denominado *evaluative mediation*, em que o terceiro avalia primeiro a situação e dá o seu contributo sobre possíveis soluções para o problema, antes de as partes começarem a negociar entre si; a menor intervenção do mediador é característica do modelo denominado *facilitative mediation*, em que o terceiro se limita a facilitar a comunicação¹⁸. Parece-nos que em todas as mediações o elemento facilitador está presente, pelo que a diferença entre os dois modelos está em que o primeiro tem mais um elemento do que o segundo, que é a intervenção do terceiro ao nível do conteúdo do acordo. Por outro lado, parece-nos que estes modelos são extremos, existindo entre um e outro diversos graus de intervenção intermédios¹⁹. Como se disse, o terceiro deve decidir em cada caso concreto qual o grau de intervenção mais adequado. Reforça-se, contudo, uma vez mais a ideia de que a intervenção nunca pode ser tal que ponha em causa os plenos poderes das partes.

Sendo assim, não nos parece que o critério da intervenção seja adequado para distinguir a mediação da conciliação. É sempre a mesma atividade, quer haja maior ou menor intervenção do terceiro.

Quanto à segunda posição, parece-nos que não é, de facto adequado distinguir a mediação da conciliação dita extrajudicial. Trata-se da mesma atividade pelo que não se justifica a existência de dois conceitos diferentes. Contudo, esta posição não tem em conta que a atividade de intermediação tem características específicas quando não é extrajudicial. É isto que é defendido na terceira posição com a qual concordamos, no essencial.

Uma das características essenciais da mediação é o *empowerment*²⁰. É fundamental que as partes mantenham plenos poderes ao longo de todo o processo, sendo livres de formular o acordo como mais lhes convier ou de desistir a qualquer momento, sem qualquer tipo de sanção. Essencial, também, é a confiança no processo e no mediador para que possam dizer tudo o que lhes pareça relevante. Se o terceiro intermediário é o juiz que vai decidir a causa no caso de não ser alcançado um acordo, as partes não se sentem à vontade para expor os seus verdadeiros interesses e até factos que são relevantes, mas não quiseram revelar nas alegações. Sabem que estão perante quem vai decidir e, apesar de não poderem ser utilizadas na decisão aquelas informações, não é possível apagá-las do espírito do juiz. Não podemos identificar esta atividade com a mediação, uma vez que lhe faltam características essenciais, como são os plenos poderes e a confiança das partes.

Neste sentido, a Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial²¹, estabelece, no segundo parágrafo da alínea *a*) do artigo 3.º, que o conceito de mediação “não abrange as

¹⁸ HENRY BROWN; ARTHUR MARRIOTT, *ADR principles and practices*, 2005, pp. 357 e 358; ALESSANDRA ANGIULI, "Modelli di Conciliazione con Consumatori e Utenti", 2007, p. 81.

¹⁹ NADJA ALEXANDER, "The mediation metamodel: understanding practice", 2008, pp. 107 e 108.

²⁰ HENRY BROWN; ARTHUR MARRIOTT, *ADR principles and practices*, 2005, p. 130.

²¹ Transposta para o nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (Lei da Mediação).

tentativas do tribunal ou do juiz no processo para solucionar um litígio durante a tramitação do processo judicial relativo ao litígio em questão”.

Parece-nos, no entanto, que o conceito de conciliação não deve ser reservado apenas para os casos em que o terceiro é o juiz do caso. A conciliação deve ser entendida como o processo em que as partes são auxiliadas por um terceiro a encontrar uma solução para o seu litígio, sempre que esse terceiro tenha posterior poder de decisão. Cabem, assim, no conceito de conciliação, não só as tentativas de resolução por acordo efetuadas pelo juiz, num tribunal judicial ou num julgado de paz, ou pelo árbitro, em sede de arbitragem, mas, também, por exemplo, as levadas a cabo pelo chefe de dois empregados, se lhe couber a decisão, no caso de eles não chegarem a acordo²².

3. Enquadramento geral da conciliação judicial

A conciliação judicial no processo civil é regulada pelos artigos 594.º, 591.º, n.º 1, alínea a), e 604.º, n.º 2.

Quanto aos julgados de paz, a conciliação é regulada pelo artigo 26.º da Lei dos Julgados de Paz que dispõe que “compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes”. Não se analisa de forma aprofundada a conciliação nos julgados de paz, fazendo-se referência a estes quando a especificidade do regime o justifique.

Nos próximos pontos as normas acima referidas serão objeto de interpretação, com o objetivo de se estabelecer, quanto a alguns aspetos como o momento e eventual obrigatoriedade da tentativa de conciliação, a função do juiz e o resultado da conciliação, o regime aplicável. Tradicionalmente, e também de acordo com o artigo 9.º do Código Civil, a interpretação das normas legais deve ser feita recorrendo aos elementos literal, histórico, sistemático e teleológico. O intérprete constrói uma interpretação com auxílio destes elementos e esta será aceitável apenas se tiver um mínimo de correspondência com a letra da lei.

Contudo, se adotarmos uma visão realista do Direito²³, observamos que uma interpretação realizada nestes moldes é redutora. A finalidade da interpretação é a de encontrar um sentido para a norma que promova “um consenso alargado e durável (embora sempre aberto e não definitivo), abrangendo todos os grupos ou interesses afetados, naquele caso concreto”²⁴. Sendo assim, devem ser tidos em conta na interpretação mais elementos do que os referidos pela doutrina clássica, que permitam a apreensão da realidade prática, para além do texto, nomeadamente a experiência prática da interpretação daquela norma, as expectativas de todos os grupos de agentes envolvidos quanto ao sentido que permitirá estabilizar as relações

²² Em sentido contrário, CHRISTOPHER W. MOORE, *O processo de mediação*, 1998, p. 51, classifica os terceiros com autoridade como um tipo de mediadores.

²³ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito - O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2009, pp. 98 a 100 e 545.

²⁴ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, “Ideias sobre a interpretação”, p. 16.

sociais naquele domínio e também a Constituição, uma vez que esta funciona como moldura do sistema jurídico, criando expectativas quanto à estabilização das normas, no sentido por ela apontado²⁵. Deve, ainda, recorrer-se aos contributos de outras ciências como a teoria da linguagem e da análise do discurso, a sociologia, a história ou a antropologia²⁶, para chegar à conclusão de qual será o sentido mais adequado para aquela norma hoje, ou seja, qual o sentido que permite um maior consenso e estabilização na sociedade, cumprindo-se um dos fins primordiais do direito que é a segurança.

Pretende-se aqui efetuar uma interpretação de acordo com uma visão realista do Direito, que permita estabelecer o regime mais adequado, que reúna um maior consenso e, portanto, possa cumprir a função estabilizadora do direito, para o instituto da conciliação judicial na atualidade.

Nesta perspetiva, começa-se por procurar determinar como é que o processo civil é entendido na atualidade. Qual é a finalidade que deve prosseguir e qual o papel atribuído ao juiz. Em seguida, analisa-se, brevemente, o estado da justiça para determinar qual a importância que pode ter a conciliação judicial. Procura-se definir, ainda, quais as funções que este instituto desempenha no âmbito do processo e quais os princípios que o enformam e técnicas que nele devem ser utilizadas.

3.1. O processo civil na atualidade

É fundamental para determinar, quanto a uma norma, qual o sentido que reúne maior consenso na sociedade perceber quais os princípios que, na atualidade, regem o ramo do Direito em que ela se insere. Cumpre, por esse motivo, determinar como é atualmente concebido o processo civil e qual é a finalidade que a sociedade lhe atribui, uma vez que é no sentido de alcançar essa finalidade que as normas devem ser interpretadas.

O Código de Processo Civil de 1876 é comumente classificado como um Código de concepção liberal. Neste modelo, domina o princípio do dispositivo. Entende-se que as partes podem dispor do processo da mesma forma que dispõem da relação material que está subjacente, de acordo com o princípio da autonomia privada que caracteriza o Direito Privado. É unicamente o interesse das partes que está em causa, pelo que lhes é concedida uma liberdade ilimitada para dirigirem o processo como melhor lhes convier. O juiz tem um papel passivo face ao absoluto império da vontade das partes²⁷. A ele cabe-lhe apenas decidir o que lhe pedem que decida. O processo é essencialmente um processo escrito, atribuindo-se um valor extremo à forma como meio de garantia das partes. Esta necessidade de certeza jurídica, que se reflete na redução dos poderes e discricionariedade do juiz ao mínimo indispensável, pode ser vista como uma reação à arbitrariedade dos anteriores Estados Absolutistas e dos seus juízes²⁸.

²⁵ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, "Ideias sobre a interpretação", p. 16.

²⁶ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito - O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2009, p. 563.

²⁷ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", 2007, p. 48.

²⁸ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *Cultura jurídica europeia - Síntese de um milénio*, 2003, p. 246.

A partir dos anos 20 do século XX, este modelo é abandonado. Com o início da ditadura, esta concepção deixa de ser considerada adequada, pelo que se consagra, através das várias reformas, em especial a operada pelo Decreto n.º 12.353, de 22 de Setembro de 1926, e mais tarde também no Código de 1939, o paradigma autoritário do processo civil²⁹.

Nesta concepção, o juiz é o sujeito processual mais relevante e o princípio dominante é o princípio do inquisitório. É atribuído ao processo um fim publicístico. O principal objetivo deixa de ser a satisfação de um interesse individual das partes para passar a ser a afirmação da norma material e a prossecução de interesses públicos de grau superior³⁰. Deixam de ser as partes as donas do processo, na medida em que mais do que um interesse privado está em causa um interesse coletivo que não pode ser deixado nas mãos destas. Após o momento inicial em que a parte toma a decisão de iniciar o processo, o juiz passa a ter absoluto controlo do processo. Tem amplos poderes de impulso sucessivo, em matéria de prova e mesmo no momento da decisão, através da generalização dos juízos de equidade³¹. O que se busca é a verdade material, sendo dados aos juízes os poderes necessários para a prosseguir. Diminui-se o peso da forma, consagrando-se o princípio da oralidade.

Há quem defenda, como LUÍS CORREIA DE MENDONÇA³², que este paradigma autoritário do processo civil se mantém até hoje, uma vez que o princípio do inquisitório continua a ser estruturante do nosso processo. Defende o autor que, ao invés de modificar o paradigma, a Reforma de 95/96 reforçou o carácter autoritário do processo, atribuindo ao juiz um maior número de poderes, como investigar factos instrumentais, dirigir formalmente o processo ou providenciar pelo suprimento de falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação³³.

A maioria dos autores, contudo, não concorda com a posição de que o atual processo civil é autoritário³⁴.

O processo civil atual atribui amplos poderes ao juiz, mais até do que antes da Reforma de 95/96. Contudo, atribuir poderes ao juiz não significa, automaticamente, a consagração de um sistema autoritário³⁵. Uma vez mais, o sentido a atribuir às normas tem de ser aquele que gera um maior consenso na sociedade³⁶ e, em democracia, dificilmente se pode defender que uma interpretação no sentido de uma concepção autoritária do processo seja aquela que permite a concordância do maior número de pessoas.

²⁹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", 2007, p. 48.

³⁰ LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, "80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português", 2006, p. 435.

³¹ LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, "Vírus autoritário e processo civil", 2007, p. 71.

³² Entre outros textos, LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, "80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português", 2006.

³³ LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, "80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português", 2006, p. 431.

³⁴ PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo código de processo civil*, 2003, p. 109; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", 2007, p. 65.

³⁵ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "O neoprivatismo no processo civil", 2005, p. 3.

³⁶ ANTÓNIO MANUEL HESPAHHA, *O Caleidoscópio do Direito - O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2009, p. 110.

Ao princípio do dispositivo e ao princípio do inquisitório acrescentou-se em 95/96 o princípio da cooperação. Na conjugação entre estes princípios reside a chave para estabelecer o paradigma do atual processo civil³⁷.

O princípio da cooperação não deve ser entendido como uma imposição às partes de que abdicuem dos seus interesses pessoais para auxiliarem o tribunal a chegar a um resultado justo. Não encerra, tão pouco, uma visão utópica do processo, em que se assume que as partes conseguem pôr de parte o conflito e expor os factos de forma racional e isenta³⁸.

Este princípio tem duas vertentes. A primeira diz respeito à postura das partes; a segunda à postura do juiz.

Enquanto dever das partes ele deve ser entendido como a concretização no processo civil do princípio da boa fé, que é um princípio basilar de toda a nossa ordem jurídica. Às partes não é exigido que abdicuem dos seus interesses, apenas que ajam corretamente, isto é, que tenham um comportamento ético na prossecução dos seus interesses³⁹.

Enquanto dever do juiz, reflete o reconhecimento de que na sociedade atual não é admissível uma justiça em que o juiz abstrai totalmente da realidade, perdendo-se em formalismos e ritualismos que afastam as partes da justiça⁴⁰. Hoje em dia tem de considerar-se legitimada apenas a justiça que é devidamente fundamentada, isto é, aquela que se preocupa com a verdadeira pacificação do conflito, tornando a decisão compreensível para as partes. No que diz respeito à postura do juiz, o dever de cooperação deve ser entendido na perspetiva de uma justiça pedagógica e próxima das partes. O juiz deve assumir uma postura de igualdade em relação às partes, tornando compreensíveis para elas os seus atos e decisões. Deve, simultaneamente, assumir uma postura de verdadeira preocupação com a resolução do conflito entre as partes⁴¹.

Entendido assim o papel do juiz, encontram-se justificados os poderes inquisitórios que lhe são atribuídos. Estes servem, não para a busca da verdade material, que se prende com a ideia da existência de um interesse público no processo, mas para permitir ao juiz fazer corresponder, sempre que isso estiver ao seu alcance e sem pôr em causa o princípio do dispositivo, a realidade intraprocessual e a extraprocessual, na medida em que uma decisão que consiga esta correspondência pacifica verdadeiramente o conflito porque é compreensível para as partes.

Há quem defenda que o modelo de processo civil mais adequado aos nossos dias é o que retira os poderes inquisitórios ao juiz, voltando a conferir às partes o controlo absoluto do

³⁷ O presente texto foi escrito em 2009, antes, portanto, da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2013. Contudo, a argumentação e conclusões mantêm-se válidas no âmbito do novo Código.

³⁸ Defendem que o princípio da cooperação encerra uma visão utópica do processo civil LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, "Vírus autoritário e processo civil", 2007, pp. 90 e 91, e PAULA COSTA E SILVA, *Acto e processo*, 2003, pp. 112 e 113.

³⁹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", 2007, p. 54; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Litigância de má fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo*, 2006, p. 92.

⁴⁰ CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, "Poderes do juiz e visão cooperativa do processo", 2003, p. 186.

⁴¹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", 2007, p. 55.

processo⁴². Trata-se de um modelo próximo do liberal, apesar de não tão extremado. Este modelo dito garantista não pode ser considerado o mais adequado ao nosso contexto social, na medida em que não revela qualquer preocupação com a correspondência entre as realidades intraprocessual e extraprocessual. Uma solução muito distante da realidade não é compreensível para as partes e, nessa medida, não pacifica o conflito.

Os tribunais servem para resolver os conflitos dos cidadãos e é nessa ótica que devem ser entendidas as normas do processo civil. O modelo do atual Código de Processo Civil é o que permite a realização de uma justiça preocupada com os direitos fundamentais das partes, centrada nos seus interesses, mas também preocupada com a efetiva utilidade das suas decisões, isto é, a resolução efetiva do conflito das pessoas⁴³.

O modelo do atual processo civil é, ainda, um modelo de flexibilidade, em que o juiz deve conduzir o processo da forma que entender mais adequada ao caso concreto, com absoluto respeito pelos direitos fundamentais das partes, nomeadamente o dispositivo, o contraditório e o direito de recurso⁴⁴. O formalismo é muito importante para garantia das partes e organização e disciplina do processo. Contudo, pode ocorrer que, em vez de contribuir para a realização do Direito, acabe por impedir a sua realização ou retardá-la por um período irrazoável⁴⁵. Daí que seja desejável uma certa flexibilidade do processo. Esta flexibilidade é consagrada no Código de Processo Civil atual através dos princípios da gestão processual e da adequação formal – artigos 6.º e 547.º – segundo os quais cumpre ao juiz dirigir ativamente o processo, adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir. Esta necessidade de flexibilidade denota o reconhecimento de que as ações propostas em tribunal são diferentes, seja pelo valor envolvido, seja pela qualidade dos sujeitos (por exemplo se são empresas ou particulares), seja, ainda, pela relação mais próxima e duradoura ou pontual entre as partes.

Conclui-se que as normas do processo civil, nomeadamente as relativas à conciliação judicial, devem ser interpretadas no sentido que permita prestar um melhor serviço aos cidadãos. Será esse o sentido que permite alcançar um maior consenso na sociedade, uma vez que a finalidade do processo civil, atualmente, é a de permitir encontrar a solução mais adequada ao caso concreto, ou seja, aquela que satisfaça da maneira mais cabal os interesses das partes.

⁴² JUAN MONTERO AROCA, *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2001, pp. 189 e 190; FRANCO CIPRIANI, "El proceso civil entre viejas ideologías y nuevos eslóganes", 2006, p. 93; LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, "Vírus autoritário e processo civil", 2007, p. 72.

⁴³ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", 2007, p. 56.

⁴⁴ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", 2007, p. 64.

⁴⁵ CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, "O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo", 2006, p. 265.

3.2. Função da conciliação judicial

Olhando para as estatísticas da justiça, constata-se que o tempo de pendência de uma ação é em média de 17 meses⁴⁶, tempo excessivamente longo para quem quer resolver um conflito. Obter uma decisão judicial é, atualmente, muito demorado e oneroso. Observa-se, também, que as normas jurídicas são muito técnicas e, na maior parte das vezes, impercetíveis para um não jurista. Impercetíveis são também os rituais e regras dos tribunais. Tudo isto afasta as pessoas da justiça. Nos tribunais observam-se apertadas regras formais quanto à forma como os factos devem ser apresentados, os prazos, a forma de provar os factos, o que é essencial para garantir a certeza jurídica. Contudo, perde-se, por causa de todas as formalidades, o contacto com a realidade e com o problema que preocupa as partes. Na maior parte das vezes estas nem chegam a ser ouvidas pelo juiz. A versão que este conhece da história é a versão apresentada pelos advogados nos articulados, sendo que os factos apresentados nos articulados, longe de coincidirem com os factos verdadeiros, são recortes da realidade feitos pelos advogados, tendo em conta a norma jurídica que entendem aplicar-se ao caso⁴⁷.

Este excessivo afastamento das pessoas e da realidade não é desejável na resolução de conflitos. Isso é observável na sociedade através do surgimento e cada vez maior desenvolvimento dos meios de resolução alternativa de litígios, cuja filosofia passa pela proximidade às pessoas e preocupação com o seu conflito⁴⁸. É observável, também, através da forma como o processo civil é atualmente concebido, nomeadamente como um processo em que o juiz está próximo das partes, procurando, com todos os meios ao seu alcance, uma solução que pacifique verdadeiramente o litígio das pessoas.

A tentativa de conciliação cumpre, neste enquadramento, uma dupla função.

A primeira é a de permitir ao juiz ouvir a história contada pelas partes, o que lhe facultará uma melhor percepção da realidade e daquilo que está em causa para as pessoas. Esta é uma função da audiência prévia em geral. Contudo, no cumprimento das restantes finalidades referidas no artigo 591.º, nomeadamente a discussão da matéria de facto assente ou delimitação do litígio e no esclarecimento de exceções o papel principal tende a ser ocupado pelos advogados. Daí que uma das funções da tentativa de conciliação possa ser a de permitir ao juiz contactar com a versão das partes de uma forma mais aprofundada. Permite-lhe estabelecer uma relação mais próxima com elas e enquadrar os factos alegados no seu contexto, possibilitando-lhe alcançar uma maior correspondência entre realidade intraprocessual e extraprocessual. Mesmo quando a tentativa de conciliação for realizada fora da audiência prévia é possível ela ter esta função se for a primeira vez que as partes falam com o juiz.

⁴⁶ Dado relativo às ações cíveis declarativas comuns, findas na 1.ª Instância, em 2015. Disponível no Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça, gerido pela Direção-Geral da Política de Justiça: www.siej.dgpi.mj.pt.

⁴⁷ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A causa de pedir na ação declarativa*, 2004, pp. 70 e 71.

⁴⁸ PAULA COSTA E SILVA, "De minimis non curat praetor. O acesso ao sistema judicial e os meios de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementaridade", 2008, p. 736, entende que a forma de compreender o direito de acesso à justiça está a mudar, não se podendo já identificar com o direito de acesso aos tribunais. Sobre as causas do desenvolvimento dos meios de resolução alternativa de litígios, MAURO CAPPELLETTI; BRYANT GARTH, "Settlement of disputes out of court: A comparative report on the trend toward conciliation", 1983, p. 2.

Atualmente, esta função não existe nos tribunais judiciais. Em regra, os juízes não incitam as partes a falar e a contar oralmente a sua versão da história. O contrário se passa nos julgados de paz, em que é sempre dada a palavra às pessoas, nos termos do n.º 1 do artigo 57.º da Lei dos Julgados de Paz.

Ouvir as pessoas possibilita a sua aproximação à justiça e permite-lhes sentir que alguém está realmente preocupado com a resolução do seu problema. Contudo, o objeto do processo só pode ser alterado em situações excecionais⁴⁹, pelo que pode dar-se o caso de as partes alegarem factos novos ao contarem a sua história e aperceberem-se na sentença de que nada do que disseram foi tido em conta. Neste caso, ao invés de contribuir para uma maior proximidade das partes ao processo, pode gerar-se um afastamento maior em relação à justiça, porque as partes acabam por não compreender o que se passou. A solução poderá passar, uma vez mais, pela postura do juiz, que deve procurar explicar às partes como o processo funciona, antes de as ouvir.

A segunda e principal função da tentativa de conciliação cumpre é a obtenção de uma solução consensual para o caso. Como se referiu observa-se um grande desenvolvimento dos meios de resolução alternativa de litígios no nosso país nos últimos anos. Isso denota a compreensão por parte da sociedade de que há outras formas de decidir um litígio, que não passam pela decisão do juiz, e mesmo que a solução de entregar a outrem a decisão do caso nem sempre é a mais adequada. Ao invés de aguardar anos por uma decisão que dá razão a uma ou outra parte pode ser mais vantajoso tentar negociar, diretamente com a outra parte ou com auxílio de um terceiro, uma solução consensual que pacifica o conflito, uma vez que ambas as partes sentem que ganharam algo.

Em conclusão, no estado atual da justiça, a conciliação judicial pode, por um lado, contribuir para o proferimento de uma decisão final melhor, na medida em que representa um momento de diálogo entre todos os sujeitos processuais. Entende-se por melhor uma decisão mais de acordo com a realidade e, por esse motivo, mais compreensível e legitimada, e uma decisão que as partes sentem mais próxima porque tiveram ocasião de expor os seus interesses e argumentos e sentiram que o juiz as ouviu.

Por outro lado, a conciliação judicial representa a possibilidade de uma solução alternativa à decisão do juiz, nomeadamente através de um acordo, o que permite satisfazer os interesses de ambas as partes, ao contrário da decisão adjudicatória em que uma parte ganha e a outra perde. Para além disso, e apesar de esta ser a razão menos relevante, este tipo de solução permite evitar os inconvenientes que a justiça atual apresenta, nomeadamente, a morosidade.

⁴⁹ Sobre a alteração do objeto, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil*, 2006, pp. 183 a 186, e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A causa de pedir na acção declarativa*, 2004, pp. 305 a 310.

4. Regime aplicável à conciliação judicial

4.1. Momento

O n.º 1 do artigo 594.º estabelece que a tentativa de conciliação pode ter lugar em qualquer momento do processo.

Há, no entanto, duas fases em que a lei prevê expressamente a ocorrência de uma tentativa de conciliação. Trata-se da audiência prévia – artigo 591.º, n.º 1, alínea a) – e da audiência final – artigo 604.º, n.º 2.

A audiência prévia pretende ser um espaço de debate entre as partes e entre estas e o juiz⁵⁰. Os articulados foram apresentados e é a primeira vez que as partes se encontram frente a frente após a propositura da ação. Constitui uma boa ocasião para uma primeira tentativa de conciliação porque, apesar de já estarem delineados os contornos principais da ação, há uma grande incerteza quanto ao seu desfecho. Ainda não foi produzida a prova. Além disso, as fases seguintes são as mais desgastantes e dispendiosas, pelo que as partes podem ter interesse em resolver a questão por acordo⁵¹.

O artigo 591.º elenca as finalidades da audiência prévia e estabelece que o juiz pode convocá-la para alguma ou algumas dessas finalidades. Articulando este artigo com o artigo 594.º, para o qual remete a alínea a) do n.º 1 do artigo 591.º e que dispõe que a tentativa de conciliação tem lugar quando o juiz a considere oportuna, conclui-se que não é obrigatória a realização da tentativa de conciliação nesta fase do processo. Cabe ao juiz avaliar a situação e decidir se se adequa ao caso concreto a realização da diligência naquele momento⁵².

Também na audiência final a lei prevê uma tentativa de conciliação. Parte da doutrina entende que neste momento esta diligência é obrigatória para o juiz, uma vez que a forma como o n.º 2 do artigo 604.º está redigido parece não conceder margem de discricionariedade ao juiz⁵³.

Parece-nos, contudo, que esta norma tem de ser conjugada com a do n.º 1 do artigo 594.º, que, apesar de se encontrar no capítulo relativo à audiência prévia, tem como âmbito de aplicação todas as tentativas de conciliação realizadas durante o processo⁵⁴. Assim, deve entender-se que o juiz deve realizar a tentativa de conciliação no início da audiência final se o considerar oportuno. É esta a posição que melhor se coaduna, também, com o princípio da gestão processual que o Código de Processo Civil consagra no artigo 6.º.

⁵⁰ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da reforma do processo civil*, 2004, p. 84.

⁵¹ PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo código de processo civil*, 2003, p. 219.

⁵² JOSÉ LEBRE DE FREITAS; A. MONTALVÃO MACHADO; RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, 2001, p. 394; PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo código de processo civil*, 2003, p. 219. Em sentido contrário, MARGARIDA GONÇALVES COUTO, *A tentativa de conciliação na fase do saneamento e condensação*, 1998 (policopiado), p. 19, entende que o juiz tem o dever de tentar conciliar as partes nesta fase, como decorrência do princípio da cooperação.

⁵³ JOÃO AVEIRO PEREIRA, "O saneamento e a condensação no processo civil", 1998, p. 321.

⁵⁴ Concordamos com Miguel Teixeira de Sousa, "Apreciação de alguns aspectos da «revisão do processo civil - projecto»", 1995, p. 398, que entende que o artigo 509.º (atual artigo 594.º) devia ser transferido para a parte geral, visto que não se refere especificamente à fase de saneamento.

Impor como obrigatória a tentativa leva a que ela seja encarada apenas como mais uma fase a cumprir. Os juízes limitam-se a perguntar se há possibilidade de acordo, seguindo, posteriormente, com a audiência. Uma tentativa de conciliação nestes moldes tem pouca utilidade, pelo que será preferível entregar a decisão ao juiz. Se este decidir levar a cabo a tentativa de conciliação porque o considera adequado irá esforçar-se mais e, provavelmente, os resultados serão mais satisfatórios. Os juízes parecem não acreditar na eficácia da conciliação e nas suas vantagens, pelo que, dependendo inteiramente da sua vontade, poucos são os que optam por realizar esta diligência. Contudo, solução para este problema não passa pela obrigatoriedade da conciliação, mas sim pela formação dos juízes nesta área.

Fora destes dois momentos, a tentativa de conciliação pode ser realizada em qualquer fase do processo, cabendo ao juiz decidir qual o momento adequado⁵⁵.

4.2. Papel do juiz

A única norma que dá algumas indicações sobre o papel do juiz na conciliação judicial é o n.º 3 do artigo 594.º. Este artigo estabelece que “a tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio”.

É possível configurar dois modelos de atuação por parte do juiz na conciliação judicial.

No primeiro, o juiz está numa posição de superioridade em relação às partes. Ele controla totalmente o conteúdo do acordo, conduzindo as partes a um acordo que considera justo e equitativo. Trata-se do modelo jurisdicionalístico.

No segundo, o juiz controla o processo apenas do ponto de vista formal, conduzindo-o de forma a fomentar o diálogo, mas sem interferir ao nível do conteúdo do acordo, uma vez que esse cabe apenas às partes definir. Trata-se do modelo contratualista.

Nos pontos seguintes é exposto o modelo jurisdicionalístico, seguindo-se de perto os escritos de PESSOA VAZ, uma vez que foi o autor que mais aprofundadamente estudou este problema. De seguida, procura-se explicar porque é que se entende que já não é este, mas sim o modelo contratualista, o mais adequado no contexto atual. À luz destas conclusões faz-se a interpretação do n.º 3 do artigo 594.º, nomeadamente quanto a saber o que significa a conciliação ser presidida pelo juiz e em que consiste “a solução de equidade mais adequada aos termos do litígio”.

⁵⁵ CARLOS MANUEL FERREIRA DA SILVA, "Poderes do juiz e poderes das partes", 1990, p. 211, entende que um momento propício para a conciliação, mas que atualmente é pouco explorado, é o que medeia entre o fim da produção de prova e a decisão da matéria de facto, uma vez que aí as partes já sabem exatamente qual a prova que conseguiram produzir e qual a decisão provável.

4.2.1. Teoria jurisdicionalística

Segundo PESSOA VAZ⁵⁶, o processo civil português é publicístico e de inquisitório moderado. Os fins do processo civil são a verdade e a justiça, pelo que o papel do juiz e os poderes de que dispõe devem ser os necessários para alcançar esses fins.

Defende o autor que se pode entender a consagração dos meios de resolução convencional dos litígios, entre os quais a conciliação, de duas formas. Por um lado, como representando uma prova de confiança do legislador e do público na gestão da coisa judiciária por parte dos tribunais e um sintoma de progresso social, traduzido na observação quase espontânea dos comandos jurídicos e aceitação espontânea das decisões dos tribunais. Por outro lado, pode ser entendida como a tradução do desprestígio generalizado dos tribunais, nomeadamente a falta de fé na eficiência do sistema judicial e desconfiança acerca do acerto e isenção das sentenças judiciais, que levam as pessoas a preferir uma solução consensual. Se se entender que a segunda tese, dita negativista ou de desconfiança, é a mais correta então aos tribunais não pode ser atribuída outra função que não seja de mero controlo formal do acordo e de elogio abstrato das vantagens da solução pacífica dos litígios. Se se optar pela primeira, dita positivista ou de confiança, então o juiz fiscaliza e coopera com as partes, paternalisticamente, na formulação dos termos concretos da solução conciliatória, com o objetivo de que, em princípio, esta solução não se afaste, mais do que legalmente e racionalmente consentido, da sentença que viria a ser proferida se não houvesse solução convencional⁵⁷. A primeira traduz a visão contratualista ou dispositiva da conciliação. A segunda a visão jurisdicionalística.

O autor entende que na conciliação o juiz deve exercer um controlo formal sobre os requisitos da conciliação mas também um controlo substancial ou tutelar sobre o conteúdo. Aponta três argumentos para a defesa desta teoria jurisdicionalística da conciliação. O primeiro é um argumento que o autor apelida de lógico-dogmático: na conciliação o juiz deve exercer poderes de controlo sobre o conteúdo, uma vez que esse papel é o que melhor se adequa à orientação publicística do processo civil. A nova forma, por contraposição à anterior visão liberal do processo, de equilíbrio entre os princípios de autoridade e de liberdade pessoal, em que há uma clara prevalência da primeira tem, necessariamente, repercussões em todas as atividades processuais. O segundo é um elemento comparatístico: nos processos inquisitórios, então consagrados em vários países, tinham sido abolidos os negócios processuais como atos de pura disposição material do processo, conferindo-se um pendur vincadamente jurisdicionalístico à conciliação e transação. Por fim, é apresentado um argumento de interpretação da lei, sustentando-se que o alcance da expressão “solução de equidade” (no artigo 513.º da versão original do Código de Processo Civil de 1939 e atualmente no artigo 594.º) exprime a ideia de que o juiz deve exercer uma atividade de tipo jurisdicional, embora norteada pelos princípios da equidade e não pelas regras de direito estrito⁵⁸.

⁵⁶ Neste ponto faz-se uma síntese das principais ideias expressas pelo autor no Título VI da obra ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2002, p. 257 e 275, complementando-se com algumas outras expressas na sua tese de doutoramento (ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*, 1976).

⁵⁷ ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*, 1976, pp. 30 a 59.

⁵⁸ ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*, 1976, pp. XXI e XXII.

De acordo com esta conceção da conciliação, o juiz deve recusar a homologação do acordo sempre que a solução se afigurar injusta ou iníqua. Por exemplo, um acordo que incida sobre um direito certo e incontestável não deve ser homologado, na medida em que isso significa uma denegação parcial de justiça para a parte titular desse direito certo. Tal homologação implica um desvio dos fins específicos da função jurisdicional, nomeadamente a emanação de sentenças que correspondam à verdade e à justiça substancial.

Para PESSOA VAZ, a opção entre um controlo meramente formal do acordo e um controlo substancial coloca-se como uma opção entre “o predomínio absoluto da vontade negocial (dispositiva e construtiva) das partes dentro do processo, sobrepondo-se à opinião e até à consciência dos juizes” ou a “limitação da actividade dispositiva dos pleiteantes pelos poderes inquisitórios do juiz, ao qual incumbe no processo publicístico moderno a definição das relações controvertidas segundo um rigoroso critério de apuramento da verdade material, por forma a que os negócios processuais possam considerar-se como equivalentes efectivos e substanciais das próprias sentenças judiciais”⁵⁹.

A solução de equidade que o juiz busca traduz-se numa solução de ajustamento da lei, para os casos em que a norma aplicável ao caso concreto é justa, mas deve ser moldada, tendo em conta as particularidades desse mesmo caso, ou numa solução de correção de um preceito legal que se afigura injusto à luz dos critérios “decorrentes dos próprios princípios da moral ou do ideal de justiça natural”⁶⁰.

O juiz deve sugerir a solução para o caso, ajustada ou corrigida pelos seus critérios de equidade, como sendo a solução mais adequada à situação e tentar persuadir as partes para que deem a sua “adesão de consciência”. Não é desejável que haja pressão por parte do juiz para que as partes aceitem. Pretende-se uma solução com que ambas as partes fiquem intimamente satisfeitas, o que só acontece se a solução tiver sido aceite por elas livremente⁶¹. Para PESSOA VAZ, a conciliação é uma figura mista entre a heterocomposição e a autocomposição de litígios, uma vez que assenta tanto na vontade do conciliador como na vontade de ambas as partes⁶².

4.2.2. Papel do juiz no contexto atual

Como se referiu no ponto 3.2., a finalidade da conciliação como meio de resolução de litígios é a de permitir a obtenção de uma solução consensual para o problema. Devolve-se às partes o poder e também a responsabilidade da resolução do conflito.

⁵⁹ ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2002, pp. 262 e 263.

⁶⁰ ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2002, p. 269.

⁶¹ Cumpre referir que esta conceção jurisdicionalística da conciliação é a defendida também por ALBERTO DOS REIS, *Código de processo civil anotado*, 2005 (Reimp. de 1950), p. 179, que entende que o juiz deve sugerir às partes a solução de equidade para o caso, sendo que no julgamento de equidade, o juiz “procura fazer justiça natural e humana, isto é, procura a solução que lhe ditar a sua consciência, inspirada em princípios de ética pura”.

⁶² ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2002, p. 273.

Sendo esta a finalidade, não parece adequado defender que o juiz deve controlar o conteúdo em absoluto, propondo a solução que considera ser a indicada de acordo com critérios de equidade, como entende PESSOA VAZ.

Tal posição está de acordo com uma conceção dita autoritária ou publicista do processo civil. Nesta conceção, que já não é a vigente no nosso ordenamento jurídico⁶³, o processo tem uma finalidade pública; mais do que satisfazer uma pretensão das partes, o objetivo é a prossecução de interesses públicos superiores, nomeadamente a afirmação da norma legal. Procura-se alcançar a verdade e a justiça⁶⁴.

No contexto social atual, este paradigma não é adequado. Num Estado de Direito não deve admitir-se uma publicização daquilo que é privado, nomeadamente o litígio das partes, uma vez que isso implica uma expropriação de direitos subjetivos⁶⁵. Atualmente, o objetivo do processo civil deve ser o de resolver os problemas dos cidadãos, permitindo encontrar a solução mais adequada ao caso concreto. Essa solução pode não passar por uma decisão do juiz. Em muitos casos, a melhor solução para o caso pode ser aquela que é encontrada pelas partes, por acordo.

Na conciliação judicial, os poderes dispositivos são ainda mais fortes e os poderes inquisitórios do juiz mais fracos do que no resto do processo. O juiz não deve preocupar-se com a procura da verdade, nem sequer com a correspondência entre realidade intraprocessual e extraprocessual. Aquilo que o juiz deve procurar é que, através do diálogo, as partes decidam qual a melhor solução para o seu problema. A sua intervenção deve, assim, ser ao nível do procedimento, controlando o conteúdo apenas em casos excecionais⁶⁶.

Ao contrário do que defende PESSOA VAZ, entende-se que a conciliação é uma figura de autocomposição de litígios, em que a solução depende inteiramente da vontade das partes.

4.2.3. Intervenção do juiz nos termos do n.º 3 do artigo 594.º

Assim sendo, a norma que estabelece que a tentativa de conciliação é presidida pelo juiz (artigo 594.º, n.º 3, 1.ª parte) deve ser entendida no sentido de que ao juiz, enquanto presidente, cabe a condução do processo. A ele cabe a decisão sobre a forma como este se organiza, mas não a decisão quanto ao conteúdo do resultado do processo. Pode dizer-se que a forma pertence ao juiz e o conteúdo às partes.

A expressão “presidida” não é a mais adequada, uma vez que remete para uma posição de desigualdade entre as partes e o juiz, colocando este num nível superior. De acordo com o artigo 7.º, o juiz deve procurar estar, ao longo de todo o processo, numa posição de igualdade com as partes, de forma a torná-lo compreensível para estas. A fase da conciliação não é exceção, exigindo-se uma ainda maior proximidade com as partes, de forma a fomentar o

⁶³ V. ponto 3.1.

⁶⁴ ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2002, p. 263.

⁶⁵ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Regime processual experimental anotado*, 2006, p. 13.

⁶⁶ Ver ponto 4.4.

diálogo e permitir o acordo. De *iure constituendo*, seria mais adequada a expressão “conduzida pelo juiz”, que remete para uma ideia de direção sem, no entanto, implicar uma posição de superioridade do juiz.

A postura assumida pelo juiz nesta fase deve ser diferente da postura de juiz julgador. O seu papel durante a conciliação aproxima-se do de um mediador, uma vez que o objetivo destes dois meios de resolução de litígios é o mesmo: a obtenção de uma solução consensual construída pelas partes.

Durante a conciliação, a proximidade exigida pelo princípio da cooperação (artigo 7.º) é muito visível, uma vez que o juiz e as partes estão sentados numa mesa, no gabinete do juiz, todos ao mesmo nível, tentando encontrar, em conjunto, a melhor solução para o problema. Por esse motivo, o juiz deve ter uma especial preocupação em manter a imparcialidade. Devido à informalidade há uma maior probabilidade de o juiz exprimir opiniões que uma das partes compreenda como sendo a favor da outra parte ou mesmo a seu favor. O juiz deve manter-se sempre equidistante em relação às partes, não cedendo a simpatias ou antipatias, nem à tentação de proteger a parte mais fraca.

Deve haver, também, um especial cuidado em manter a neutralidade, entendida no sentido de distância em relação ao conteúdo, uma vez que este pertence às partes. O juiz deve colocar de lado preconceitos ou convicções pessoais e não tentar influenciar o acordo.

Como regra, o juiz não deve fazer propostas ou sugestões, na medida em que isso influencia a vontade das partes⁶⁷. Na conciliação, o *empowerment* está, à partida, posto em causa, uma vez que as pessoas estão perante uma pessoa com poderes para decidir o seu caso. Se o juiz fizer sugestões, as partes podem sentir-se forçadas a aceitar para não o contrariar, com receio de que isso as possa prejudicar se for ele a decidir. Esta situação deve ser evitada, na medida em que o que se pretende é um acordo que satisfaça realmente os interesses das partes e sane o conflito, o que não acontece perante uma solução que se viram forçadas, ainda que não fosse essa a intenção do juiz, a aceitar.

Contudo, esta regra pode ter algumas exceções. Uma vez que é ao juiz que cabe o controlo formal do processo, a ele cabe decidir qual a melhor forma de intervenção. É possível que num caso, depois de analisar devidamente a situação, o juiz chegue à conclusão de que sugerir algo não vai colocar em causa a liberdade e vontade das partes e pode ser útil para o processo. Nesse caso, deve poder fazê-lo.

Atualmente, a maior parte dos juízes conduz a tentativa de conciliação de forma intuitiva, sem utilizar qualquer técnica ou ferramenta específica, o que torna este meio de resolução de litígios pouco eficaz.

A conciliação judicial torna-se mais eficiente, alcançando-se mais facilmente um acordo satisfatório para ambas as partes, se o juiz dominar os fenómenos comunicacionais,

⁶⁷ Em sentido contrário, PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo código de processo civil*, 2003, p. 221.

estudados, por exemplo, pela psicologia, e souber quais as técnicas a utilizar e a melhor forma de intervenção para o diálogo ser produtivo e construtivo. Para além disso, pode ser útil dominar as técnicas e ferramentas da mediação, adaptando-as depois às especificidades da conciliação⁶⁸.

O ideal seria tais matérias fazerem parte da formação dos juízes. Só a partir do momento em que começar a ser encarada como um procedimento estruturado, com regras e técnicas específicas, a conciliação se tornará plenamente eficaz.

4.2.4. Sentido de equidade no n.º 3 do artigo 594.º

Um dos argumentos apontados para a defesa de uma conceção publicista da conciliação judicial é o de que, ao exigir uma solução de equidade, o n.º 3 do artigo 594.º pressupõe que o juiz controla o conteúdo do acordo, elegendo a solução mais justa para o caso concreto.

De acordo com o artigo 4.º do Código Civil, os tribunais só podem decidir segundo a equidade quando haja disposição legal que o permita, quando haja acordo das partes, se a relação jurídica for disponível, ou quando as partes tenham previamente convencionado o recurso à equidade, nos termos relativos à cláusula compromissória.

No artigo 594.º, estamos perante uma disposição legal que remete para a equidade.

É possível encontrar várias outras disposições no nosso ordenamento jurídico que remetem para a equidade. Assim, por exemplo, o artigo 883.º do Código Civil, que remete para a equidade, como critério supletivo, a determinação do preço de contrato de compra e venda; o artigo 72.º do Código Civil, que remete para a equidade quanto às medidas a tomar quando haja duas pessoas com nome idêntico; o artigo 2016.º do Código Civil, que dispõe que o direito a alimentos pode ser negado por razões manifestas de equidade; e o artigo 39.º da Lei da Arbitragem Voluntária⁶⁹, que remete para a equidade a decisão da própria causa.

As funções da equidade na decisão podem reconduzir-se a quatro categorias, a que correspondem, respetivamente, cada um dos exemplos. Na primeira, a equidade é utilizada para quantificar algo que só no caso concreto é possível determinar. Na segunda, não está apenas em causa uma quantificação, mas a definição de medidas concretas para resolver o caso. Na terceira, a equidade faz parte da própria previsão da norma, pelo que tem de se recorrer à equidade para concluir se se verifica a situação que permite aplicar a estatuição⁷⁰. Por fim, na quarta, a equidade é o único critério de decisão da causa.

A remissão para a equidade operada pelo artigo 594.º não se enquadra em nenhuma destas categorias, na medida em que, neste caso, não é a própria decisão do juiz que deve ser tomada

⁶⁸ Ver ponto 5.2.

⁶⁹ Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

⁷⁰ FILIPE VAZ PINTO, *A equidade como forma de resolução de litígios no ordenamento jurídico português*, 2006, p. 18.

de acordo com critérios da equidade. O que caberia ao juiz avaliar seria se a solução que as partes alcançaram está de acordo com a equidade.

Discute-se o que seja uma solução de equidade a propósito dos casos em que esta é critério único de decisão. É possível distinguir na doutrina duas teses.

Por um lado, há quem defenda uma noção fraca de equidade⁷¹. De acordo com esta noção, a decisão deve ser a que é ditada pelo Direito, corrigida ou moldada ao caso. Deve sempre partir-se do Direito vigente – na medida em que este, “num ordenamento devidamente estruturado, conforme às aspirações do seu tempo e dotado de um nível constitucional capaz, exprime, no seu grau mais elevado de desenvolvimento, aquilo que, numa sociedade, é considerado justo, ético, adequado e conveniente”⁷² – e depois corrigir eventuais injustiças que possam decorrer da aplicação do Direito estrito.

Por outro lado, há quem defenda uma noção forte de equidade⁷³. Segundo esta noção, a decisão prescinde do Direito. Procura-se a solução mais adequada para o caso concreto, a qual pode ser inteiramente distinta da consagrada no Direito estrito. É criada uma solução singular para o caso, não podendo ser aplicada a qualquer outro. Tal não significa que estejamos perante uma decisão arbitrária, mas apenas perante “um tipo de racionalidade e fundamentação diverso do jurídico”⁷⁴.

No artigo 594.º, a noção consagrada não pode ser a fraca⁷⁵, na medida em que se trata de uma decisão tomada pelas partes. Nessa medida, não faz sentido defender-se que deva ser uma decisão de Direito estrito corrigido, uma vez que, por um lado, as partes não têm conhecimentos para tomar tal decisão e, por outro, se tal fosse o objetivo, então seria preferível o juiz decidir logo por sentença, sem necessidade de intervenção das partes.

Quando muito esta norma teria de ser interpretada no sentido da consagração de uma noção forte de equidade. Contudo, como veremos, esta interpretação também não parece ser a mais adequada.

Defendemos atrás que o juiz tem um controlo apenas formal sobre o processo de conciliação. O conteúdo do acordo pertence inteiramente às partes, não devendo o juiz tentar influenciar o resultado⁷⁶. O papel do juiz traduz-se em fomentar o diálogo e criar condições para que as partes pensem em soluções para o problema e escolham a mais adequada. No contexto atual

⁷¹ É a posição por exemplo de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "A decisão segundo a equidade", 1990, p. 271, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil*, 2006, p. 36, DÁRIO MOURA VICENTE, "Mediação comercial internacional", 2005, p. 201, e DIOGO FREITAS DO AMARAL; FAUSTO DE QUADROS; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Aspectos jurídicos da empreitada de obras públicas*, 2002, pp. 35 e 36. É igualmente a posição assumida no Acórdão do Tribunal Arbitral, de 31/03/1993, "Vícios na empresa privatizada", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 55, Vol. I, 1995, p. 100.

⁷² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, 2001, p. 1204.

⁷³ É a posição de LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem transnacional*, 2005, p. 159.

⁷⁴ FILIPE VAZ PINTO, *A equidade como forma de resolução de litígios no ordenamento jurídico português*, 2006, p. 35.

⁷⁵ PAULA COSTA E SILVA, "Saneamento e condensação no novo processo civil: a fase da audiência preliminar", 1997, p. 237.

⁷⁶ Em sentido contrário, PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo código de processo civil*, 2003, p. 222, entende que o juiz se responsabiliza pelo desfecho alcançado, ao contrário de um mediador.

de pluralismo⁷⁷, este é o melhor entendimento. A solução do Direito nem sempre é a mais adequada. Se é possível alcançar uma solução em que ambas as partes ganham, então essa via deve ser explorada, uma vez que atualmente o processo civil tem como finalidade servir da melhor forma possível o cidadão, ajudando a encontrar uma solução satisfatória para o seu problema e contribuindo para a paz social.

Nesta medida, o n.º 3 do artigo 594.º não pode ser entendido como atribuindo ao juiz a decisão de qual será a solução mais adequada para o caso. A solução mais adequada será aquela que melhor satisfizer os interesses das partes e estas são, sem dúvida, as que estão em melhor posição para saber que solução é essa.

Os únicos limites ao conteúdo do acordo das partes são aqueles que a lei coloca como requisitos para o juiz poder homologar, nomeadamente que as partes tenham disponibilidade para renunciar ou transigir sobre aquela situação jurídica e que a solução alcançada não seja ilícita.

Assim sendo, a remissão para a equidade no n.º 3 do artigo 594.º não se revela adequada. Trata-se de uma norma inserida no Código de Processo Civil num momento em que o processo civil era autoritário, sendo o principal objetivo a salvaguarda de interesses públicos. Daí que o resultado da conciliação fosse totalmente controlado pelo juiz. Este partia da solução da lei e temperava-a de acordo com o que lhe parecia justo e adequado para o caso concreto, sugerindo às partes que aceitassem a solução, tendo em conta vantagens de uma solução conciliatória.

O positivismo legalista, que marcou o século XIX e parte do século XX, encontra-se ultrapassado. É irrealista considerar que nos dias de hoje Direito é apenas a lei. Se nos colocarmos no papel de observadores externos, como os mencionados por HART⁷⁸, notamos que, na nossa sociedade, os participantes identificam e aplicam como Direito outras regras que não emanam da lei.

No atual contexto de pluralismo, a solução da lei não pode ser encarada como a única ou como a mais justa em todos os casos. Da mesma forma, a decisão do juiz também não deve ser encarada como a melhor em todas as circunstâncias. Não deve haver receio de confiar a solução inteiramente às partes, controlando-se a final apenas se a solução não atenta contra os princípios que regem a nossa sociedade.

Entendemos, assim, que, na tentativa de conciliação, o juiz não deve preocupar-se com esta restrição. Não deve buscar a solução de equidade, uma vez que esta norma já não se justifica no contexto atual do direito e do processo civil.

⁷⁷ ANTÓNIO MANUEL HESPAÑHA, *Cultura jurídica europeia - Síntese de um milénio*, 2003, pp. 358 e 359.

⁷⁸ HERBERT L.A. HART, *O conceito de direito*, 2007, p. 114.

4.3. Resultado da conciliação

Nos casos em que conciliação termina com sucesso, este pode ser total, caso em que se extingue a instância, ou parcial, caso em que a ação prossegue para julgamento do pedido ou pedidos quanto aos quais não se obteve solução consensual.

O resultado da conciliação pode traduzir-se num negócio jurídico unilateral, nomeadamente desistência ou confissão do pedido e desistência da instância, ou bilateral, nomeadamente transação⁷⁹.

Os negócios jurídicos mencionados são negócios jurídicos processuais, na medida em que modificam ou extinguem uma situação processual⁸⁰. Para além dos efeitos de natureza processual, que produzem sempre, é possível que produzam, simultaneamente, efeitos materiais, isto é, efeitos sobre situações jurídicas independentes do processo. Assim, por exemplo, se o autor desiste do pedido de condenação do réu a pagar-lhe € 2 000, para além de extinguir a instância, esta desistência extingue simultaneamente o direito subjetivo do autor. De igual forma, se as partes acordam em que uma constitui um direito de usufruto a favor da outra sobre determinado prédio, tal transação faz nascer um direito subjetivo na esfera jurídica da contraparte.

Passamos, de seguida, a analisar cada um destes negócios jurídicos.

4.3.1. Desistência do pedido

A desistência do pedido pode ocorrer em qualquer altura do processo (artigo 283.º, n.º 1) e, portanto, é sempre possível o resultado de uma tentativa de conciliação ser este.

É possível o autor desistir de todos os pedidos formulados ou apenas de alguns. Pode, por exemplo, desistir do pedido de indemnização pelos danos decorrentes da mora mas não desistir do pedido de cumprimento do contrato. Nalguns casos, contudo, os pedidos estão ligados de forma que é impossível o autor desistir de um sem desistir do outro. É o caso dos pedidos alternativos em que a escolha pertence ao devedor. É também o caso da cumulação de pedidos em que um depende do reconhecimento do outro, por exemplo, se o autor pede o reconhecimento do direito de propriedade de um terreno fundado em usucapião e uma indemnização pela utilização do terreno por parte do réu, não é possível desistir apenas do primeiro pedido porque não sendo proprietário não há violação de um direito seu.

⁷⁹ Daí que se possa dizer que a noção de conciliação é mais ampla do que a de transação. Neste sentido PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, 1997, p. 931. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 1997, p. 195, entende que nada impede que, ao invés de celebrarem um negócio jurídico definitivo, as partes celebrem um contrato-promessa unilateral, comprometendo-se a desistir da instância ou do pedido ou a confessar o pedido, ou um contrato-promessa bilateral. Entende, ainda, que a parte interessada pode socorrer-se da Ação de execução específica, caso a contraparte não cumpra a promessa, suspendendo a instância no processo em que a promessa devia ser cumprida.

⁸⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 1997, p. 193.

É possível, também, o autor desistir de uma parte do pedido, por exemplo, pedir apenas € 250 de indemnização em vez de € 500.

De acordo com o n.º 1 do artigo 285.º, a desistência do pedido extingue o direito que se pretendia fazer valer. Será uma verdadeira extinção se o direito existia. É possível, no entanto, que o autor não tivesse qualquer direito, caso em que não se pode dizer que este se extingue. Nestes casos será um reconhecimento por parte do autor de inexistência do seu direito. Do que se trata, no fundo, é de uma desistência do direito de ação sobre aquele direito.

A desistência do pedido é um negócio jurídico unilateral, pelo que não depende da aceitação do réu. No entanto, se tiver havido reconvenção, estabelece o n.º 2 do artigo 286.º que esta não fica prejudicada exceto nos casos em que o pedido reconvenicional seja dependente do principal. Na reconvenção, o réu toma o papel de autor⁸¹, pelo que não faria sentido que o seu pedido ficasse dependente da vontade do autor, exceto nos casos em que não é possível fazer valer o direito se houver desistência do pedido principal. É exemplo de dependência o caso em que o réu pede a compensação de créditos, na medida em que esta só fará sentido se o crédito do autor existir.

Nos casos em que a desistência seja de todos os pedidos, cada um na sua totalidade, e não haja pedido reconvenicional independente do pedido do autor, a instância extingue-se, nos termos da alínea d) do artigo 277.º. Se for uma desistência parcial ou houver pedido reconvenicional independente a instância prossegue para julgamento dos pedidos restantes.

4.3.2. Confissão do pedido

A confissão do pedido pode, igualmente, ocorrer em qualquer altura do processo e ser total ou parcial em termos idênticos aos já expostos para a desistência do pedido.

De acordo com o artigo 284.º, a confissão modifica o pedido ou faz cessar a causa nos precisos termos em que se efetue. Modifica o pedido se, por exemplo, o autor pede € 1 000 a título de cumprimento de um contrato e o réu confessa dever € 800. Modifica, igualmente, se o autor pede o cumprimento de dois contratos e o réu confessa ser devedor de apenas um. Nestes casos, a ação prossegue para julgar o que resta do pedido, no primeiro caso, e para julgar o outro pedido, no segundo caso. Faz cessar a causa nos casos em que há confissão total quanto a todos os pedidos.

4.3.3. Desistência da instância

A desistência da instância é livre apenas até ao momento da contestação. A partir do momento em que o réu apresenta a sua contestação, a eficácia da desistência da instância passa a depender da aceitação deste (artigo 286.º, n.º 1). Esta exigência não faz com que

⁸¹JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, 2008, pp. 569 e 570.

passemos a estar perante um negócio jurídico bilateral. A aceitação configura uma condição legal de eficácia do negócio jurídico unilateral⁸².

A razão da exigência de aceitação do réu prende-se com a circunstância de a desistência da instância apenas fazer cessar o processo, não extinguindo o direito de ação do pedido do autor. Este pode, posteriormente, instaurar nova ação para fazer valer o seu direito, provavelmente até em condições mais favoráveis, uma vez que já conhece o conteúdo da contestação do réu⁸³, pelo que se atribui a este o direito de obstar à extinção da instância, para ver o problema resolvido definitivamente e não apenas adiado.

A aceitação por parte do réu da desistência da instância não implica que ele próprio desista do pedido reconvenicional. Havendo analogia com o caso em que o autor desiste do pedido justifica-se a aplicação ao caso do n.º 2 do artigo 286.º, concluindo-se que o pedido reconvenicional só fica prejudicado se for dependente do pedido do autor⁸⁴. Se não houver dependência entre os pedidos, prossegue apenas a instância reconvenicional.

4.3.4. Transação

De acordo com o n.º 1 do artigo 1248.º do Código Civil, a transação é “o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio, mediante recíprocas concessões”.

Requisito essencial da transação é que haja concessões recíprocas. Se apenas uma das partes ceder sem qualquer contrapartida estaremos perante uma desistência ou uma confissão do pedido que, portanto, não se enquadra no conceito de transação⁸⁵. Apesar de ser necessária uma reciprocidade não se exige que haja proporcionalidade. Nada impede que uma parte ceda muito mais do que a outra, contanto que não seja forçada a tal⁸⁶. Também não é necessário que a contrapartida tenha valor económico. É possível, por exemplo num caso em que o autor exige uma indemnização por danos morais, as partes acordarem que o réu apresenta um pedido de desculpas formal ao autor e este desiste do pedido. Por outro lado, o facto de ser necessário haver concessões não significa que as partes tenham de perder alguma coisa. É possível alcançar uma solução em que ambas ganham, sem necessidade de abdicar de nenhum dos seus interesses.

De acordo com o n.º 2 do artigo 1248.º do Código Civil, as concessões não têm de limitar-se ao objeto do litígio. É possível que impliquem a constituição, modificação ou extinção de direitos diversos do direito controvertido que é objeto da ação. Será o caso se as partes acordarem que o autor desiste do pedido de cumprimento do contrato e o réu lhe paga € 500 a título de indemnização. O autor deixa de ter direito ao cumprimento, pelo que se extingue o direito controvertido. Em contrapartida nasce um novo direito na sua esfera jurídica, nomeadamente um direito de crédito de € 500, que não fazia parte do objeto da ação.

⁸² JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, 2008, p. 569.

⁸³ JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, 2008, p. 569.

⁸⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 1997, p. 205.

⁸⁵ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, 2008, p. 585.

⁸⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 2005, p. 599.

As partes podem aproveitar para acordar sobre outros aspetos não englobados no objeto da ação. Há todo o interesse em que o litígio fique resolvido na sua totalidade e as partes fiquem pacificadas, pelo que não faria sentido limitar a atuação destas⁸⁷. É possível encontrar apoio legal para esta conclusão no artigo 264.º, que permite que as partes alterem ou ampliem o pedido e a causa de pedir, por acordo, em qualquer fase do processo. Será o caso se as partes, para além de acordarem que o autor desiste do pedido de cumprimento do contrato e o réu lhe paga uma indemnização, acordarem o mesmo quanto a outros contratos que não estavam em discussão na ação.

É possível, também, envolver pessoas distintas das partes no contrato de transação⁸⁸, uma vez mais com o intuito de resolver o problema das partes na sua totalidade. Os terceiros envolvidos no contrato podem ser apenas beneficiários dele, caso em que estaremos perante um contrato a favor de terceiro (artigo 443.º do Código Civil). É possível, por exemplo, as partes estipularem que uma delas se obriga a pagar determinado montante ao filho da outra. Por outro lado, o terceiro pode intervir como parte do contrato, assumindo obrigações. Será o caso se o filho de uma delas se obriga a reparar um bem pertencente à outra.

Há alguns casos em que a intervenção de um terceiro é necessária para se poder celebrar a transação. Por exemplo, se uma das partes quiser ceder o direito de propriedade de um imóvel à outra e se tratar da sua casa de morada de família será necessário o consentimento do outro cônjuge (artigo 1682.º-A, n.º 2, do Código Civil).

A transação pode ser relativa à totalidade dos pedidos, extinguindo-se a instância, ou apenas quanto a parte deles.

É possível distinguir, ainda, entre transação quantitativa e novatória⁸⁹.

A primeira caracteriza-se por um acordo quanto ao valor do pedido. É o caso se o réu aceita pagar € 500 dos € 1 000 pedidos pelo autor e este prescinde da exigência dos restantes € 500 ou se o réu aceita fazer a entrega de 50 computadores em cumprimento do contrato e o autor prescinde da entrega dos restantes 20 que havia pedido.

A segunda caracteriza-se por consagrar uma solução original, que não corresponde a uma adaptação quantitativa do pedido. Implica a constituição, modificação ou extinção de direitos distintos do objeto do litígio. Será o caso se o autor pede a entrega de 70 computadores em cumprimento de um contrato e as partes acordam em que o réu irá entregar 70 televisões ao invés dos computadores ou se o autor pede o reconhecimento do direito de propriedade sobre determinado prédio e a solução consensual encontrada passa pela atribuição pelo réu ao autor do usufruto, reconhecendo o autor que o direito de propriedade é do réu.

⁸⁷ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da reforma do processo civil*, 2004, p. 104, nota 174.

⁸⁸ Neste sentido, Acórdão da Relação de Coimbra, de 14/10/1997, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXII, Tomo IV, 1997, pp. 32 a 34, e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 1997, p. 197.

⁸⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 1997, p. 207.

A transação gera efeitos processuais, na medida em que modifica o pedido ou extingue a instância (artigo 244.º). Para além disso, pode ainda gerar efeitos obrigacionais, reais ou ambos, conforme implique a constituição, modificação ou extinção de direitos de crédito ou de direitos reais ou os dois em simultâneo.

Quanto ao seu conteúdo, os limites são os mesmos que existiriam se se tratasse de um contrato celebrado fora do tribunal. As partes não podem, através do recurso ao tribunal e a um negócio processual, alcançar resultados que lhes estariam normalmente vedados, nomeadamente afastando normas imperativas⁹⁰.

4.3.5. Acordo quanto à matéria de facto

Por último, é possível o resultado da conciliação ser um acordo quanto à matéria de facto que as partes consideram provada⁹¹. Sendo o objetivo do processo resolver da melhor forma possível o conflito, não se descortina nenhum impedimento a que elas, apesar de não conseguirem consensualmente alcançar uma solução material para o problema, acordem quanto aos factos, cabendo ao juiz, posteriormente, o papel de aplicar o direito aos factos. A permissão de acordos deste género está em consonância com o princípio da cooperação. Para além disso, o juiz deve esforçar-se para que a realidade intraprocessual seja o mais próxima possível da realidade extraprocessual, pelo que não faria sentido ignorar que as partes consideram determinados factos provados ou não provados e decidir em sentido contrário. As partes dificilmente aceitam uma decisão destas porque não a compreendem. Na medida em que a justiça deve ser entendida no sentido de ser prestado um serviço aos cidadãos, as suas decisões não serão legítimas se forem fechadas à realidade e, portanto, as partes não as compreenderem.

Neste caso, não se trata de uma transação, uma vez que o acordo não tem os elementos essenciais deste contrato. Por um lado, não põe fim ao litígio. É uma decisão do juiz quanto à forma como o direito é aplicável àqueles factos que resolve o conflito. Por outro lado, não implica concessões recíprocas. Ao reconhecerem determinado facto, as partes não estão a tomar nenhuma posição quanto ao seu direito subjetivo, pelo que não se pode falar em concessões.

4.4. Forma dos negócios jurídicos resultantes da conciliação

De acordo com o artigo 300.º, a confissão, a desistência e a transação podem ser levadas a cabo de três modos diferentes.

⁹⁰ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/05/2007, Virgílio Martins, disponível em www.dgsi.pt.

⁹¹ Em sentido contrário, Acórdão da Relação do Porto, de 08/06/1998, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXIII, Tomo III, pp. 253 e 254.

Em primeiro lugar, podem sempre ser feitas através de documento autêntico que será depois junto ao processo. Considera-se documento autêntico aquele que tiver sido exarado por uma autoridade pública dentro da sua esfera de competência (artigo 363.º, n.º 2, do Código Civil).

Em segundo lugar, é possível praticar qualquer um destes negócios jurídicos através de documento particular. Contudo, esta forma não será suficiente se a lei substantiva exigir outra para o negócio subjacente. Assim, por exemplo, se da transação resultar a alienação onerosa do direito de propriedade sobre um imóvel ou a constituição de uma renda perpétua, tal terá de ser feito através de escritura pública ou documento particular autenticado (artigos 875.º e 1232.º do Código Civil, respetivamente).

Em terceiro lugar é possível desistir, confessar ou transigir por termo no processo. Para tal, as partes devem dirigir-se à secretaria que toma o termo a simples requerimento verbal daquelas (artigo 290.º, n.º 2). O termo deve ser assinado pelo funcionário e pela parte ou partes, uma vez que representa uma manifestação de vontade (artigo 160.º, n.º 1).

No caso de a transação resultar de conciliação obtida com auxílio do juiz, pode ser feita diretamente em ata, de acordo com o n.º 4 do artigo 290.º. Esta norma contempla apenas a transação. Contudo, a desistência do pedido ou da instância e a confissão, quando fruto da conciliação judicial, consubstanciam casos semelhantes, pelo que nos parece que esta norma se pode aplicar analogicamente. Trata-se em todos os casos de uma manifestação de vontade das partes. Se se permite que essa vontade seja manifestada verbalmente perante um funcionário, que a regista, não parece haver razão para impedir que a vontade seja expressa perante o juiz e lavrada em ata. Tal representa uma maior formalidade do que o termo. Um argumento contrário que pode ser apontado é o de que o termo é obrigatoriamente assinado pela parte que se vincula e a ata não, o que pode representar uma menor segurança.

Parece-nos que este argumento não colhe, por duas razões. Em primeiro lugar, porque ele é aplicável igualmente à transação. Esta também pode não ser assinada pelas partes nos casos em que é ditada para a ata. Se a lei permitiu que assim fosse para a transação não há razão para não poder ser assim também para a desistência e confissão. Parece-nos, no entanto, que as atas deviam ser assinadas pelas partes sempre que estas se pretendam vincular a alguma coisa, na medida em que isso é, por um lado, uma forma de as responsabilizar; quando se assina um papel, a noção de vinculatividade e de obrigatoriedade de cumprimento é maior. E, por outro lado, obriga-as a ponderar mais seriamente se querem realmente aquele acordo. No caso dos Julgados de Paz, este entendimento tem sido o adotado pelo Conselho de Acompanhamento, nomeadamente através dos Despachos 10/2007 e 18/2007. Sendo a ata assinada, não há diferença em relação ao termo.

4.5. Homologação do resultado

Se a tentativa de conciliação terminar com sucesso, isto é, se dela resultar uma transação, desistência ou confissão, é necessário, nos termos do n.º 3 do artigo 290.º, que o juiz homologue esse resultado por sentença.

Trata-se de um ato através do qual o tribunal aprova o negócio jurídico. Esta sentença homologatória é uma sentença de mérito que condena ou absolve o réu do pedido nos exatos termos do negócio jurídico celebrado pelas partes. Se se tratar de uma desistência da instância, a sentença absolve o réu da instância. Com exceção deste caso, a sentença constitui caso julgado material quanto ao objeto do negócio jurídico⁹². Se houver acordo, desistência ou confissão parcial, apenas quanto a essa parte do pedido há caso julgado. O resto continua a poder ser discutido nessa ação ou noutra.

Como referimos atrás, o juiz não deve influenciar o resultado da conciliação. O seu papel é o de fomentar o diálogo entre as partes, ajudando-as a explorar formas de resolução do seu conflito. Nesse sentido, da conciliação pode resultar qualquer acordo que as partes idealizem. Alcançado esse acordo ou negócio jurídico unilateral, o papel do juiz altera-se. Deixa de lhe ser indiferente o resultado, cabendo-lhe aferir da sua validade. A solução alcançada pelas partes não tem de corresponder à solução que o direito daria ao caso. Não tem, tão pouco, de ser uma solução tipicamente jurídica. É possível, por exemplo, o autor desistir do pedido e o réu obrigar-se a emitir um pedido de desculpas formal. Contudo, tem de ser uma solução que o direito aceite como válida. É dessa validade que o juiz vai aferir no momento da homologação.

Por um lado, é necessário verificar se as partes têm capacidade e legitimidade para concluir aquele negócio jurídico.

Em primeiro lugar, é necessário que quem conclui o negócio jurídico coincida com quem é parte na ação, sem prejuízo da possibilidade de, na transação, intervirem outras pessoas, para além das partes, necessárias para o conflito ficar resolvido cabalmente⁹³.

Em segundo lugar, as partes e todos os outros intervenientes têm de ter capacidade para concluir aquele negócio jurídico. Se, por exemplo, na transação, um menor que não é parte intervém doando uma joia sua ao réu, há incapacidade de uma das partes no negócio, pelo que o juiz deve recusar a homologação.

Por fim, é necessário que as pessoas tenham legitimidade para praticar aquele negócio, isto é, que sejam sujeitos ativos ou passivos da situação jurídica sobre a qual o negócio vai exercer o seu efeito ou tenham um título jurídico que lhes permita desencadear determinados efeitos numa esfera jurídica alheia⁹⁴. Assim, por exemplo, se o réu quiser vender ao autor uma antena televisiva pertencente ao condomínio há ilegitimidade, pelo que não deve haver homologação. Se a ilegitimidade se dever unicamente à falta de poderes do mandatário judicial ou a uma irregularidade do mandato, a homologação não deve ser recusada. O juiz homologa e ordena a notificação pessoal da sentença ao mandante⁹⁵. Se este não se opuser ao negócio praticado, considera-se este ratificado e a nulidade do negócio substantivo suprida, nos termos do n.º 3 do artigo 291.º.

⁹² JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, 2008, p. 577.

⁹³ Ver ponto 4.3.4.

⁹⁴ ANA PRATA, *Dicionário jurídico*, 2008, p. 861.

⁹⁵ A notificação pessoal não pode ser substituída por notificação edital, uma vez que é necessário um efetivo conhecimento do acordo pelo mandante. Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12/01/2009, Sousa Lameira, disponível em www.dgsi.pt.

Por outro lado, é necessário verificar se o objeto do negócio jurídico é idóneo, ou seja, se não tem qualquer vício. Estabelece o artigo 280.º do Código Civil que o objeto negocial tem de ser física e legalmente possível, não pode ser contrário à lei nem indeterminável.

O objeto é fisicamente impossível quando não existe nem pode vir a existir. Trata-se de uma impossibilidade material ou natural, derivada da natureza das coisas⁹⁶. É o caso de um bem que já pereceu ou de uma prestação de facto que é impossível de acordo com as leis da natureza.

O objeto é legalmente impossível quando a lei lhe impõe um obstáculo insuperável. Tal só é concebível quando o objeto seja um negócio jurídico ou um direito. Assim, por exemplo, se as partes celebram um contrato-promessa da venda da herança de uma pessoa viva, trata-se de um objeto legalmente impossível porque a lei obsta a que se possa cumprir o contrato⁹⁷.

O objeto também não pode ser contrário a lei, isto é ilícito, violando normas imperativas⁹⁸, sejam proibitivas ou perçetivas⁹⁹. A ilicitude pode ainda resultar da violação da ordem pública ou dos bons costumes, de acordo com o n.º 2 do artigo 280.º do Código Civil.

Por último, o objeto tem de ser determinado ou, pelo menos, determinável. O Código Civil contém várias normas com critérios de determinação da prestação (artigos 400.º e 883.º do Código Civil).

Para além da qualidade das partes e da idoneidade do objeto, é necessário, ainda, verificar se é possível dispor da situação jurídica em causa da forma pretendida pela parte. A disponibilidade da situação jurídica é, na maior parte das vezes, relativa, pelo que não é possível aferir-se da disponibilidade em geral. É necessário ver se a parte pode praticar, quanto àquele objeto, aquele negócio jurídico em particular. Por exemplo, quanto ao direito a alimentos, o autor está impedido de desistir do pedido porque isso equivale a renunciar ao direito, mas pode transigir sobre o valor.

O juiz tem apenas duas hipóteses de decisão no momento da homologação do negócio jurídico: a aprovação ou a recusa. Não pode alterar os termos em que as partes acordaram nem homologar parcialmente, por exemplo se houver obrigações independentes, uma vez que aquela é a solução que as partes encontraram para o seu conflito. O juiz não pode alterar essa solução, por exemplo por considerar que é desproporcional, nem aprovar apenas parte porque tal pode desfazer o equilíbrio consensual que as partes alcançaram¹⁰⁰.

⁹⁶ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2005, p. 554.

⁹⁷ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2005, p. 556.

⁹⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, 2014, p. 689.

⁹⁹ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 2002, pp. 93 e 94.

¹⁰⁰ Neste sentido, Acórdão da Relação de Lisboa, de 20/07/1979, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano IV, pp. 1180 e 1181.

O juiz também não tem de conferir a verificação dos pressupostos processuais, uma vez que se trata de aprovar um ato de natureza substantiva, com existência autónoma face ao processo¹⁰¹.

Quando o negócio jurídico é realizado no âmbito de uma tentativa de conciliação pode ser ditado para a ata. Nestes casos, o juiz pode homologá-lo igualmente ditando para a ata a sentença. O n.º 4 do artigo 290.º refere esta possibilidade apenas para os casos de transação. Contudo, não parece haver nenhum impedimento a que o procedimento possa ser este também nos casos de desistência ou confissão.

5. Como conduzir uma conciliação

5.1. Características gerais da conciliação judicial

Todo o processo civil é orientado para a obtenção da solução jurídica para o caso. Por exemplo, quando os advogados elaboram os articulados estão a pensar nos factos que são necessários para preencher as normas jurídicas que julgam aplicáveis. Também quando se faz a seleção da matéria de facto deve selecionar-se os factos que permitem preencher a previsão das normas potencialmente aplicáveis. Factos laterais, que não encaixam em nenhuma previsão normativa, como, por exemplo, histórias antigas, são considerados irrelevantes. Irrelevantes são também, em princípio, as emoções das partes.

O objetivo da conciliação judicial não é o de obter a solução jurídica para o caso. O seu objetivo é o de encontrar uma solução consensual para o problema. Nesta fase processual devolve-se a responsabilidade às partes para que resolvam o seu problema. São auxiliadas pelo juiz, mas este deve abandonar a sua postura de julgador para assumir um papel em que a decisão não lhe compete. Como se defendeu no ponto 2.2 a conciliação distingue-se da mediação por naquela o *empowerment* estar posto em causa. Na conciliação, as partes não têm plenos poderes, isto é, não têm um controlo absoluto sobre o conteúdo do procedimento, uma vez que o terceiro que as auxilia na obtenção de um acordo tem poder decisório, caso o acordo se frustre. Por esse motivo, há informação que as partes guardam para si e interesses que preferem não revelar com receio de que isso possa influenciar a posterior decisão do juiz.

Tendo em conta esta equivalência entre estes meios de resolução de litígios, o procedimento da conciliação judicial deve ser construído sobre o da mediação, fazendo as adaptações necessárias, tendo em conta as diferenças existentes.

A postura do juiz e as técnicas que usa devem ser baseadas nas utilizadas na mediação, uma vez que o resultado que se pretende alcançar é idêntico.

¹⁰¹JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, 2008, p. 577. Em sentido contrário, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 1997, p. 204, entende que alguns pressupostos processuais podem ser um obstáculo ao proferimento da sentença homologatória, como, por exemplo, a incompetência absoluta do tribunal.

O instituto da mediação está largamente estudado no estrangeiro e um pouco também em Portugal. A utilização por parte dos juízes destes estudos no exercício da sua função conciliadora pode representar um contributo importante para o desenvolvimento da conciliação judicial e em especial para a sua qualidade.

Também a filosofia desta fase processual deve ser próxima da da mediação. Deve privilegiar-se a informalidade, a voluntariedade e a satisfação dos verdadeiros interesses das partes. É necessário abandonar a ideia de que a solução do Direito é sempre a melhor e mais adequada. A solução mais adequada, no âmbito da conciliação judicial, é a que corresponder à vontade das partes.

5.2. Estrutura e técnicas do processo de mediação na conciliação judicial

Procura-se neste ponto enunciar brevemente quais as principais fases da mediação e algumas das ferramentas utilizadas pelos mediadores para, posteriormente, avaliar se é possível transpor esta estrutura e conhecimentos para o campo da conciliação judicial.

É possível identificar seis fases principais na mediação, apontadas na doutrina com algumas variações¹⁰².

Quando se inicia a mediação, o mediador acolhe as partes e explica-lhes as “regras do jogo”. Transmite-lhes quais as principais características da mediação, nomeadamente que têm plenos poderes quanto ao conteúdo discutido na sessão, podendo desistir a qualquer momento, e que se trata de um processo confidencial.

A segunda fase é a da perceção e análise comum dos problemas que estão em discussão. Nesta fase, o mediador dá a palavra a cada uma das partes para que conte a sua versão da história, sendo o principal objetivo o de permitir que fique claro o que está a ser discutido. Uma das técnicas utilizadas é a da reformulação. O mediador aproveita o que a parte acabou de dizer e repete-o por palavras suas (por exemplo: “se bem compreendi, o que disse foi...”). Desta forma, por um lado, a parte sente que está a ser escutada e compreendida e, por outro lado, pode permitir uma melhor compreensão pela outra parte do que foi dito, uma vez que a linguagem do mediador tenderá a ser mais clara e menos emotiva.

Compreendido o problema e a posição que cada uma das partes assume, passa-se para a terceira fase. Trata-se da fase da pesquisa dos objetivos comuns e dos interesses. Por trás das posições assumidas pelas partes estão os interesses e necessidades que as levam a ter aquela posição. Se se conseguir revelar esses interesses e necessidades, será mais fácil encontrar uma solução satisfatória, na medida em que as posições são rígidas, pelo que a única forma de se harmonizarem é através de cedências. Se se estiver a negociar tendo em conta os interesses, o leque de possibilidades é muito maior porque é possível encontrar muitas formas diferentes

¹⁰² HENRY BROWN; ARTHUR MARRIOTT, *ADR principles and practices*, 2005, pp. 154 a 188; KIMBERLEE K. KOVACH, "Mediation", 2005, pp. 306 a 308; KENNETH KRESSEL, "Mediation revisited", 2006, pp. 736 e 737; SIMON ROBERTS; MICHAEL PALMER, *Dispute processes*, 2005, pp. 174 e 176.

de satisfazer interesses. O objetivo será, então, o de encontrar uma solução que satisfaça todos os interesses envolvidos, sem necessidade de cedências.

Nesta fase, é muito importante o mediador estar extremamente atento. As partes podem revelar muito através, por exemplo, da sua linguagem corporal e o mediador, se estiver atento a esses sinais e souber interpretá-los corretamente, poderá conduzir a discussão para a direção mais adequada.

São inúmeras as ferramentas que podem ser utilizadas. É o caso das técnicas de pergunta¹⁰³. Enunciam-se algumas a título de exemplo. As perguntas abertas são abrangentes visando a obtenção de informações gerais sobre o contexto e as pessoas envolvidas (“Fale-nos sobre a sua empresa”). As perguntas circulares têm como objetivo que a pessoa dê a sua opinião sobre determinados aspetos da outra (“O que lhe parece que o Senhor A deseja e que nunca lhe revelou?”). As perguntas hipotéticas servem para explorar cenários futuros e testar ideias (“E se as coisas no futuro se passassem da forma X, como acha que reagiriam os condóminos?”).

A fase seguinte é a do trabalho das emoções e valores em jogo. Na maior parte dos conflitos há uma grande carga emocional escondida. Pode ser importante explorá-la, porque resolvendo as questões emocionais haverá, provavelmente, uma maior abertura para alcançar um acordo. Aqui, pode ser importante a técnica das perguntas cruzadas. Trata-se de um método através do qual o mediador tenta que a parte perceba como se sentiria se estivesse do outro lado. É levada a analisar de fora os comportamentos que teve para com a contraparte. A pergunta pode ser colocada, por exemplo da seguinte forma: “Como é que o senhor se sentiria se lhe fizessem X ou dissessem Y?”.

A fase seguinte é a de criação de hipóteses em alternativa¹⁰⁴. A ideia é que as partes pensem em todas as formas possíveis de resolver o problema para depois se escolher a melhor. Nunca deve ficar-se logo com a primeira solução que as partes apresentam. Deve procurar-se esgotar a sua imaginação e criatividade porque muitas vezes a melhor solução pode não ser a mais óbvia. Uma técnica que se pode utilizar é a do *brainstorming* ou chuva de ideias. Pede-se às partes que elenquem todas as soluções sem qualquer tipo de restrições, nomeadamente quanto à exequibilidade. As partes são incentivadas a ir além das soluções óbvias para buscar outras mais criativas nas quais nunca tinham pensado. O mediador vai apontando tudo para mais tarde se trabalhar a partir daquelas hipóteses.

Seguidamente, passa-se à avaliação dessas hipóteses. Uma a uma são analisadas pelas partes, para ver se são exequíveis e se satisfazem os seus interesses. Quando uma hipótese é considerada válida e elegível, passa a constituir uma opção.

Delimitadas as opções, passa-se à escolha da melhor de entre elas. Após a escolha pelas partes, deve avaliar-se se foram exploradas todas as hipóteses, se a opção satisfaz todos os interesses das partes a curto e a longo prazo e se a opção pode realmente ser implementada.

¹⁰³ ALFRED BENJAMIN, *A entrevista de ajuda, Tradução de Urias Corrêa Arantes*, 1996, pp. 87 a 93.

¹⁰⁴ CHRIS GUTHRIE, "Option generation", 2005, p. 219 e 220; PETER J. CARNEVALE, "Creativity in the outcomes of the conflict", 2006, pp. 427 e 428.

Se o resultado desta avaliação for positivo, passa-se à última fase, que é a da redação do acordo. Esta redação pode ser feita pelas próprias partes ou pelo mediador, com a posterior confirmação pelas partes de que é aquilo que pretendem.

Há, ainda, uma outra ferramenta que pode ser utilizada em várias fases da mediação. Trata-se do *caucus* ou reuniões separadas¹⁰⁵. O mediador suspende a sessão para falar com cada uma das partes em particular. Esta ferramenta pode ser muito útil, na medida em que permite ao mediador perceber melhor o que está em causa. As partes sentem-se mais à vontade e revelam factos que não são capazes de revelar na presença da outra parte. No entanto, há muitos mediadores que evitam utilizá-la porque pode facilmente pôr em causa a imparcialidade do mediador e a confiança que as partes têm nele. A parte pode ficar desconfiada do que a contraparte esteve a discutir com o mediador, sentindo até que há uma aliança entre o mediador e a contraparte. Por este motivo, esta ferramenta deve ser utilizada com muita cautela, havendo sempre o cuidado de fazer reuniões separadas com cada uma das partes, tendo as reuniões sensivelmente a mesma duração.

Como vimos no ponto 2.2, a diferença entre a mediação e a conciliação resulta da circunstância de, na segunda, o *empowerment* estar posto em causa, uma vez que as partes podem sentir-se constrangidas por estarem perante quem, posteriormente, vai decidir o seu caso.

Parece-nos que os métodos e ferramentas da mediação podem ser transpostos e utilizados na conciliação. As técnicas referidas não são incompatíveis com a conciliação, visto que não agravam a falta de *empowerment* das partes. Contudo, o *caucus* parece-nos desadequado ao instituto da conciliação, por colocar em causa a imparcialidade do tribunal. Dado que o juiz tem de decidir se as partes não chegarem a acordo, a sua imparcialidade e a confiança das partes no tribunal devem ser preservadas o mais possível.

6. Conclusões

Na sequência do que atrás ficou dito é possível apontar as seguintes conclusões:

- A conciliação deve ser entendida como o processo em que as partes são auxiliadas por um terceiro a encontrar uma solução para o seu litígio, sempre que esse terceiro tenha posterior poder de decisão. Este poder distingue a conciliação da mediação, uma vez que põe em causa um dos elementos essenciais desta última: o *empowerment* ou plenos poderes das partes.
- O modelo liberal e o modelo autoritário do processo civil encontram-se ultrapassados. O atual processo civil pode ser caracterizado como cooperativo. O seu objetivo deve ser o de prestar um serviço adequado ao cidadão.
- Observando-se o estado da justiça conclui-se que, atualmente, não se cumpre este objetivo de prestação de um serviço adequado ao cidadão. O processo judicial revela-se muito

¹⁰⁵ Ver HENRY BROWN; ARTHUR MARRIOTT, *ADR principles and practices*, 2005, p. 174.

demorado e distante das partes, que não compreendem aquilo que se passa e, portanto, dificilmente entendem a decisão final proferida pelo juiz.

- Neste contexto, a conciliação judicial pode ser útil, pois representa a possibilidade de uma solução alternativa à decisão do juiz, nomeadamente através de um acordo que permita satisfazer os interesses das partes, o que em muitos casos pode ser uma solução mais adequada.
- O modelo jurisdicionalístico da conciliação, em que o juiz deve controlar o resultado alcançado pelas partes, em nome de valores públicos que são considerados superiores, não é o mais adequado no contexto atual. O papel do juiz deve ser o de fomentar e facilitar o diálogo, ajudando as partes a encontrar a melhor solução para o seu caso. O controlo que exerce sobre o resultado deve ser meramente formal, nomeadamente aferindo da capacidade e legitimidade das partes e da idoneidade e disponibilidade do objeto.
- O n.º 3 do artigo 594.º dispõe que na conciliação se deve ter “em vista a solução de equidade mais adequada aos termos do litígio”. Este preceito foi incluído no Código de Processo Civil num momento em que a sua ideologia era marcadamente autoritária. No contexto atual de pluralismo jurídico, em que o objetivo do processo civil deixou de ser a satisfação de interesses públicos, parece-nos que o juiz não deve preocupar-se com esta restrição. Entendemos que na conciliação a solução que se deve ter em vista é a que melhor satisfizer os interesses das partes.
- Entendemos que não há nenhum momento do processo civil em que seja obrigatória a realização de tentativa de conciliação. Deve caber ao juiz avaliar se ela é oportuna e em que momento o é.
- A conciliação pode terminar por desistência do pedido ou da instância, confissão do pedido, transação, acordo quanto à matéria de facto ou sem sucesso.
- Na homologação, o juiz deve verificar a capacidade e legitimidade dos intervenientes do negócio jurídico, a idoneidade do objeto, nos termos do artigo 280.º do Código Civil, e se as partes podem dispor daquela situação jurídica da forma pretendida. A homologação traduz-se numa aceitação ou recusa do negócio jurídico, não podendo o juiz alterar os seus termos ou homologá-lo apenas parcialmente.
- A eficácia da conciliação depende, em grande parte, da preparação e postura do juiz. A estrutura e principais técnicas da mediação podem ser utilizadas na tentativa de conciliação, fazendo-se as necessárias adaptações.
- A conciliação não é estudada nem é levada a cabo de forma estruturada pelos juízes dos tribunais judiciais, sendo isso reflexo da pouca importância e crédito que lhe são conferidos enquanto meio de resolução de litígios.
- São vários os fatores que conduzem ao insucesso da conciliação nos tribunais judiciais. Em primeiro lugar, é possível apontar uma razão cultural. Juízes e advogados concebem o

processo como um confronto, não havendo a mentalidade de abertura para a negociação. Em segundo lugar, constata-se a falta de tempo dos juízes, ligada ao excesso de processos.

- Parece-nos que a solução para uma maior eficácia da conciliação teria de passar pela formação dos juízes. Tal contribuiria para a alteração de mentalidades e forneceria aos juízes o conhecimento, ferramentas e também a segurança para conduzir de forma adequada as conciliações.
- Os julgados de paz são a prova de que a conciliação pode ser levada a cabo com sucesso, quando há abertura para tal e conhecimentos específicos na área.

Não se pretende com este texto sustentar que a conciliação judicial é a melhor solução para todos os conflitos. Contudo, parece-nos que a sentença judicial também não representa a melhor solução em todos os casos. Face à diversidade do tipo de conflitos existentes, diversos devem ser também os meios para os resolver. O distanciamento das partes da justiça não é desejável, uma vez que, se elas não compreendem o que se passa, os seus conflitos não ficam verdadeiramente sanados.

Parece-nos que, se a conciliação fosse encarada como uma fase importante, avaliando o juiz em que casos pode ser útil, e fossem utilizadas todas as suas potencialidades de forma sistemática, este instituto poderia contribuir para uma melhoria da qualidade da justiça.

7. Bibliografia

ALEXANDER, Nadja, "The mediation metamodel: understanding practice", in *Conflict Resolution Quarterly*, 2008, pp. 97-123.

ANDRADE, Diogo Freitas do Amaral; Fausto de Quadros; José Carlos Vieira de, *Aspectos jurídicos da empreitada de obras públicas*, Almedina, Coimbra, 2002.

ANGIULI, Alessandra, "Modelli di Conciliazione con Consumatori e Utenti", in *I Metodi Alternativi nella Soluzione delle Controversie dei Consumatori*, Cacucci Editore, Bari, 2007, pp. 79-104.

AROCA, Juan Montero, *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

BANDEIRA, Susana Figueiredo, "A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios", in *Julgados de paz e mediação - um novo conceito de justiça*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002, pp. 99-145.

BENJAMIN, Alfred, *A entrevista de ajuda*, Tradução de Urias Corrêa Arantes, 8.ª Ed., Reimp., Martins Fontes, São Paulo, 1996.

CARNEVALE, Peter J., "Creativity in the outcomes of the conflict", in *The handbook of conflict resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2006, pp. 414-435.

CARVALHO, Joana Campos, *A Conciliação Judicial*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2009, disponível em http://laboratorioral.fd.unl.pt/media/files/A_Concili...pdf.

CHUMBINHO, João Rendeiro, *Julgados de paz na prática processual civil*, Quid juris?, Lisboa, 2007.

CIPRIANI, Franco, "El proceso civil entre viejas ideologías y nuevos eslóganes", in *Proceso civil e ideología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 81-95.

CORDEIRO, António Menezes, "A decisão segundo a equidade", in *O Direito*, 1990, pp. 261-280.

CORDEIRO, António Menezes, *Da boa fé no direito civil*, 2.ª Reimp., Almedina, Coimbra, 2001.

CORDEIRO, António Menezes, *Litigância de má fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo*, Almedina, Coimbra, 2006.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*, Vol. II, 4.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2014.

COUTO, Margarida Gonçalves, *A tentativa de conciliação na fase do saneamento e condensação*, Relatório apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1998 (policopiado).

FERREIRA, J.O. Cardona, *Justiça de paz e julgados de paz*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

FERREIRA, J.O. Cardona, "Sistemas de justiça e mediação", in *Themis*, 2005, pp. 189-199.

FERREIRA, J.O. Cardona, "Nova justiça = velho idealismo", in *O Direito*, 2006, pp.733-750.

FRADE, Catarina, "A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação do sobreendividamento", in *Revista crítica das ciências sociais*, 2003, pp. 107-128.

FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao processo civil*, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

GAIBROIS, Zulema D.Wilde; Luis M., *O que é a mediação*, Ágora Publicações, Lisboa, 2003.

GARTH, Mauro Cappelletti; Bryant, "Settlement of disputes out of court: A comparative report on the trend toward conciliation", in *Les conciliateurs; la conciliation - une étude comparative*, Economica, Paris, 1983, pp. 1-16.

GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da reforma do processo civil*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004.

GOUVEIA, Mariana França, *A causa de pedir na acção declarativa*, Almedina, Coimbra, 2004.

GOUVEIA, Mariana França, *Regime processual experimental anotado*, Almedina, Coimbra, 2006.

GOUVEIA, Mariana França, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", in *Julgar*, 2007, pp. 47-65.

GOUVEIA, Mariana França, "Meios de resolução alternativa de litígios: negociação, mediação e julgados de paz", in *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 727-758.

GOUVEIA, Mariana França, *Resolução alternativa de litígios, Relatório apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Lisboa, 2008.

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2014.

GOUVEIA, Mariana França; CARVALHO, Jorge Morais, "A experiência da UMAC na mediação de conflitos de consumo", in *Conflitos de consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 23-39.

GUTHRIE, Chris, "Option generation", in *The handbook of dispute resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2005, pp. 219-232.

HART, Herbert L.A., *O conceito de direito*, 5.ª Ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2007.

HESPANHA, António Manuel, "Ideias sobre a interpretação", disponível em <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3015/4.pdf>.

HESPANHA, António Manuel, *Cultura jurídica europeia - Síntese de um milénio*, 3.ª Ed., Europa-América, Mem Martins, 2003.

HESPANHA, António Manuel, *O Caleidoscópio do Direito - O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2009.

KOVACH, Kimberlee K., "Mediation", in *The handbook of dispute resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2005, pp. 304-317.

KRESSEL, Kenneth, "Mediation revisited", in *The handbook of conflict resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2006, pp. 726-756.

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 5.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008.

MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Reimp., Almedina, Coimbra, 2002

MARRIOTT, Henry Brown; Arthur, *ADR principles and practices*, 2.ª Ed., Reimp., Thomson, Sweet & Maxwell, London, 2005.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Da cessação do contrato*, Almedina, Coimbra, 2005.

MENDONÇA, Luís Correia de, "80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português", in *Proceso civil e ideología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 381-438.

MENDONÇA, Luís Correia de, "Vírus autoritário e processo civil", in *Julgar*, 2007, pp. 67-98.

MOORE, Christopher W., *O processo de mediação*, 2.ª Ed., Artmed, Porto Alegre, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, "O neoprivatismo no processo civil", in *Cadernos de Direito Privado*, 2005, pp. 3-12.

MORI, Amaury Haruo, *Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e de conciliação*, Relatório apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007 (policopiado).

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, "Poderes do juiz e visão cooperativa do processo", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2003, pp. 179-212.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, "O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2006, pp. 253-277.

PALMER, Simon Roberts; Michael, *Dispute processes*, 2.ª Ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

PEDROSO, João; CRUZ, Cristina, "A arbitragem institucional: um novo modelo de administração de justiça - o caso dos conflitos de consumo", Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2000, <http://opj.ces.uc.pt/pdf/09.pdf>, consultado em 10/02/2009.

PEREIRA, João Aveiro, "O saneamento e a condensação no processo civil", in *O Direito*, 1998, pp. 219-340.

PIMENTA, Paulo, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo código de processo civil*, Almedina, Coimbra, 2003.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Arbitragem transnacional*, Almedina, Coimbra, 2005.

PINTO, Carlos Alberto da Mota Pinto; António Pinto Monteiro; Paulo Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

PINTO, Filipe Vaz, *A equidade como forma de resolução de litígios no ordenamento jurídico português*, Relatório entregue no 6.º Programa de Mestrado e Doutoramento da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2006.

PINTO, José Lebre de Freitas; A. Montalvão Machado; Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 2.º, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

PINTO, José Lebre de Freitas; João Redinha; Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

PRATA, Ana, *Dicionário jurídico*, Vol. I, 5.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008.

REIS, Alberto dos, *Código de processo civil anotado*, Vol. III, 3.ª Ed., Reimp. da Ed. de 1950, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

SEVIVAS, João, *Julgados de paz e o direito*, Rei dos Livros, Lisboa, 2007.

SILVA, Carlos Manuel Ferreira da, "Poderes do juiz e poderes das partes", in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1990, pp. 201-220.

SILVA, Paula Costa e, "Saneamento e condensação no novo processo civil: a fase da audiência preliminar", in *Aspectos do novo processo civil*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 213-272.

SILVA, Paula Costa e, *Acto e processo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

SILVA, Paula Costa e, "De minimis non curat praetor. O acesso ao sistema judicial e os meios de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementaridade", in *O Direito*, 2008, pp. 735-752.

SOUSA, Aiston Henrique de, *A mediação no contexto dos processos judiciais em curso*, Relatório apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2006 (policopiado).

Sousa, Miguel Teixeira de, "Apreciação de alguns aspectos da «revisão do processo civil - projecto»", in *Journal*, 1995, pp. 353-416.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª Ed., Lex, Lisboa, 1997.

VARELA, Pires de Lima e Antunes, *Código Civil anotado*, Vol. II, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

VARGAS, Lúcia Dias, *Julgados de Paz e Mediação - Uma nova face da Justiça*, Almedina, Coimbra, 2006.

VAZ, Alexandre Mário Pessoa, *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 1976.

VAZ, Alexandre Mário Pessoa, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2002.

VEZZULLA, Juan Carlos, *Mediação, Teoria e prática; Guia para utilizadores e profissionais*, Ágora Publicações, Lisboa, 2001.

VICENTE, Dário Moura, "Mediação comercial internacional", in *Direito internacional privado - Ensaios II*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 389-402.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1685rao8sr/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2.
**O EMPENHO ATIVO DO JUIZ NA OBTENÇÃO DE
UMA SOLUÇÃO DE EQUIDADE EM SEDE DE
TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO**

LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. O EMPENHO ATIVO DO JUIZ NA OBTENÇÃO DE UMA SOLUÇÃO DE EQUIDADE EM SEDE DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO¹

Luís Filipe Pires de Sousa*

1. Introdução
2. História do preceito
3. A conciliação
 - 3.1. A conciliação: princípios, etapas e técnicas
4. A equidade
 - 4.1. A “solução de equidade”
5. Tensão entre a imparcialidade e a postura ativa do juiz

1. Introdução

O Código de Processo Civil, revisto em 2013, introduziu alterações relevantes no regime da tentativa de conciliação que, em regra, é realizada depois de findos os articulados. A tentativa de conciliação continua a ser presidida pelo juiz “*devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio*” (n.º 3 do Artigo 594.º). Frustrando-se a conciliação, devem ficar “*consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio*” (n.º 4 do mesmo preceito).

Na reforma de 1995-96, a disposição equivalente dispunha que a tentativa de conciliação, sendo igualmente presidida pelo juiz, “*terá em vista a solução de equidade mais adequada aos termos do litígio*”² (n.º 3 do Artigo 509.º) e, frustrando-se a conciliação, deviam ficar consignados em ata “*os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência o litígio*” (n.º 4 do Artigo 509.º).

Cotejando os dois regimes, infere-se que o legislador de 2013 reforçou o âmbito da intervenção do juiz, exigindo do mesmo um esforço sério e efetivo no sentido de findar o litígio por autocomposição das partes, não sendo doravante permitido ao juiz que se refugie numa postura passiva de mera indagação junto das partes sobre os eventuais resultados positivos de negociações prévias ou pendentes. Esse papel ativo do juiz passou a constituir um dever, sendo que anteriormente não estava cominado como tal, embora nada na lei preterisse tal empenho ativo.

¹ Artigo da Revista *Julgar* n.º 23, 2014.

* Juiz Desembargador.

² O segmento “*mais adequada aos termos do litígio*” é tautológico e improfícuo. Conforme refere MARGARIDA COUTO, *A Tentativa de Conciliação na Fase de Saneamento e Condensação*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1998, p. 25, “a decisão de acordo com a equidade pressupõe, por definição, que se tomem em consideração os elementos individuais do caso concreto para que se encontre a solução mais adequada a esses termos. Se assim não fosse, e se considerássemos que a lei se referiria aos termos processuais do litígio – relativos à possibilidade de produção de prova, por exemplo -, subverteríamos as finalidades de todo o sistema processual, colocando as razões de forma acima das razões de substância.”

Deste novo protagonismo do juiz, erigido como nunca a pacificador social, emergem várias questões sensíveis que se repercutem na eficácia e viabilidade do regime assim assumido pelo legislador. Cingir-nos-emos à apreciação das seguintes questões: vantagens e riscos da conciliação como forma de findar o litígio; as etapas da conciliação; os princípios que a regem; quais as técnicas que devem ser utilizadas; qual a postura que o juiz deve adotar; quais os limites da atuação do juiz por referência designadamente ao direito a um processo equitativo; o que é uma solução de equidade; qual o sentido atual da “solução de equidade”; as questões deontológicas que a tentativa de conciliação coloca ao juiz e aos mandatários.

2. História do preceito

Já nas Ordenações Filipinas, L. 3.º, Título 20, § 1.º, era feita expressa menção à conveniência das partes não gastarem “suas fazendas” pois “o vencimento da causa é sempre duvidoso”.

O Artigo 28.º, n.º 4, do Decreto n.º 12353, de 22 de setembro de 1926, e subsequentemente o Artigo 15.º, n.º 4, do Decreto n.º 21287, previam uma tentativa de conciliação, por iniciativa do juiz, embora sem precisarem o momento em que a mesma deveria ocorrer.

No Artigo 450.º do Projeto do Código de Processo Civil de 1939, foi introduzida a tentativa de conciliação na fase de transição dos articulados para o saneamento e condensação do processo. Barbosa de Magalhães obtemperou a tal previsão que seriam raros os juízes possuidores das qualidades necessárias à discricção e prudência necessárias à realização da tentativa de conciliação, sendo ainda de recear as pressões exercidas e as ameaças feitas por juízes - no propósito de obter a conciliação - às partes e advogados, colocados numa situação de relativa dependência.³

O Código de Processo Civil de 1939 introduziu a fórmula “*solução de equidade*” para distinguir a conciliação judicial da simples mediação, sendo diretamente inspirado no artigo 216.º do Projeto de Código de Processo Civil de 1926 de Carnelutti, o qual se reportava ao “*equo componimento*”.⁴

ALBERTO DOS REIS, de forma atenta, já advertia sobre os riscos da tentativa de conciliação nestes termos: “O juiz pode sentir a tentação de se servir da tentativa de conciliação para se eximir ao estudo e julgamento da causa, sobretudo quando esta seja difícil, delicada e complexa; mas é necessário que saiba defender-se contra esta tentação, de modo a não ultrapassar, nos esforços e diligências empregados, a linha de compostura e correção, que deve ser timbre impecável do magistrado judicial.”⁵

A reforma de 1961 manteve a função conciliatória do juiz mas introduziu limitações para prevenir abusos, designadamente com a consagração da impossibilidade de existir adiamento

³ BARBOSA DE MAGALHÃES, *Estudos Sobre o Código de Processo Civil*, 1º, pp. 56-57 apud ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, III Vol., pp. 173-174.

⁴ MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito Processual Civil, Do Antigo ao Novo Código*, Almedina, 2ª ed., 2002, pp. 271, 275; MÁRIO PESSOA VAZ, *Poderes e Deveres do Juiz na Conciliação Judicial*, Coimbra, 1976, pp. 208, 242-244, 294.

⁵ *Código de Processo Civil Anotado*, III Vol., p. 178.

da tentativa por falta de comparecimento bem como das partes serem convocadas mais do que uma vez para tal efeito.

Na reforma de 1995-96, a alteração mais significativa à tentativa de conciliação foi a introdução do n.º 4 do artigo 509.º, nos termos do qual, frustrando-se a conciliação, devia ficar consignada em ata “*os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência o litígio*”.

3. A conciliação

O litígio pode findar por heterocomposição ou por autocomposição. Na primeira, é um terceiro que substitui a vontade das partes e determina a solução vinculativa do litígio (cf. Artigo 1.º do Código de Processo Civil e Artigo 205.º, n.º 2, da CRP). Na autocomposição, são as partes que definem por si próprias os termos da solução da disputa, geralmente mediante concessões recíprocas consentidas. Na resolução do litígio por heterocomposição prevalece uma cultura do conflito e da sentença em que o entendimento do juiz substitui a vontade das partes e os advogados atuam exaustivamente na defesa dos interesses dos clientes, da polarização do conflito, o qual finda com vencidos e vencedores. Pelo contrário, na autocomposição prevalece uma cultura de cooperação, privilegiando-se a resolução do conflito a partir das necessidades e interesses das partes, findando o litígio com concessões recíprocas, as quais – porque queridas pelas partes – mais facilmente serão cumpridas.

A heterocomposição está essencialmente voltada para o passado (perspetiva retrospectiva) enquanto a autocomposição se dirige para o futuro (perspetiva prospetiva). A autocomposição integra um processo de resolução da disputa construtivo que visa o fortalecimento da relação social pré-existente.

Entre as modalidades da autocomposição, há que destacar a mediação e a conciliação. A mediação é definida como forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos – Artigo 2.º, alínea a), da Lei n.º 29/2013, de 19.4. (doravante Lei da Mediação). As partes mantêm o seu poder decisório e são auxiliadas por um terceiro, imparcial, a obter uma solução para o conflito, decorrendo o procedimento sob confidencialidade (cf. Artigo 5.º da Lei da Mediação). O mediador auxilia o diálogo das partes.

Na conciliação, o conciliador faz propostas e apresenta soluções para o caso concreto, tendo uma intervenção mais ativa. Partindo dos princípios essenciais e técnicas que regem a mediação, a conciliação distingue-se daquela pelo facto de que quem realiza a conciliação tem o poder de posterior decisão, ou seja, o terceiro que auxilia as partes tem posterior poder de decisão sobre o caso, caso soçobre a conciliação.⁶

⁶ Cf. JOANA PAIXÃO CAMPOS, *A Conciliação Judicial*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2009, pp. 7-14.

Tendencialmente, a mediação será mais apropriada para os conflitos em que as partes possuem um vínculo afetivo ou emocional e/ou para relações contínuas e duradouras.⁷ A conciliação está mais vocacionada para conflitos em que não ocorram tais características, embora o seu âmbito abarque também tal tipologia de situações.

Que vantagens decorrem da atuação do juiz como conciliador? ALBERTO DOS REIS assinalava que “o juiz é, por via de regra, a pessoa mais idónea para conduzir as partes a uma conciliação razoável” pela sua posição na causa, e “porque a lei e a realidade dos factos o colocam acima das paixões e interesses que estão em jogo e em conflito”.⁸ De uma forma mais abrangente, dir-se-á que o papel de conciliador do juiz se justifica por várias ordens de razões, designadamente: (i) pela perceção que oferece de imparcialidade e independência, o que lhe confere autoridade moral; (ii) pela sua relação institucional com o sistema de justiça que reforça a garantia do cumprimento dos princípios processuais; (iii) pelas qualidades e aptidões que, naturalmente, detém pela experiência de lidar com conflitos similares e (iv) pelo conhecimento que tem da lei.⁹ Estas vantagens não dissipam os riscos inerentes à conciliação judicial e que serão analisados *infra*.

As vantagens da conciliação residem na diminuição do tempo de duração do litígio, na resolução deste por procedimentos mais informais e simplificados, na redução dos custos, na criação de uma nova mentalidade voltada para a pacificação social. A este propósito, avulta o conceito de empoderamento no sentido de que as partes, tendo por base a experiência vivida na conciliação/mediação, se tornarão elas próprias agentes de pacificação de futuros litígios em que se vejam envolvidas.

3.1. A conciliação: princípios, etapas e técnicas

A conciliação baseia-se em diversos princípios, alguns dos quais comuns à mediação. Assim, sem ordem hierárquica específica, há que enunciar os seguintes:

- **Princípio da não-competitividade:** as partes envolvidas devem alcançar uma solução que seja mutuamente satisfatória, sem protagonismos de vencedores e vencidos. Prevalece a cooperação e não a competição.
- **Princípio do poder de decisão das partes:** as partes constroem a solução do litígio de per si ou aceitam livremente a solução proposta pelo conciliador, sendo as partes que decidem qual a melhor solução para o litígio.

⁷ LOUISE OTIS E ERIC H. REITER, “Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice”, in *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2006, Vol 6, pp. 39-40, assinalam que a mediação está mais focada na existência e na manutenção de uma relação entre as partes, v.g., familiar, de vizinhança. A mediação reconhece que as partes estão ligadas por uma relação complexa e visa criar entre as partes um novo *modus vivendi* na medida em que o acordo alcançado cria um novo universo em que as partes acordam viver.

⁸ *Código de Processo Civil Anotado*, III Vol., p. 174.

⁹ LOUISE OTIS E ERIC H. REITER, *Op. cit.*, pp. 365-366.

- **Princípio da decisão informada:** as partes devem ter plena consciência dos seus direitos e conhecimento da realidade fáctica em que se encontram inseridas, sendo ainda previamente informadas das consequências da solução elegida a fim de prevenir posteriores surpresas.
- **Princípio da normalização do conflito:** cabe ao conciliador tranquilizar as partes envolvidas, em todos os momentos, explicando que a ocorrência do conflito faz parte da normalidade social, sendo que os litigantes e a própria sociedade almejam a solução do conflito.
- **Princípio da validação:** preconiza a necessidade das partes reconhecerem mutuamente os seus interesses e sentimentos, visando uma aproximação real das partes com a consequente humanização do conflito decorrente da maior compreensão e empatia. O acordo firmado na conciliação deve ser fruto de decisão voluntária e consciente das partes, satisfazendo-as. Esta é uma condição essencial do subsequente cumprimento do acordo.
- **Princípio da boa fé:** as partes e o mediador devem agir com lealdade e probidade, não sendo de admitir comportamentos meramente dilatatórios.¹⁰

O procedimento de conciliação engloba várias etapas, a saber:

- (i) Declaração de abertura;
- (ii) Exposição de razões pelas partes;
- (iii) Identificação de questões, interesses e sentimentos;
- (iv) Esclarecimento de controvérsias e dos interesses;
- (v) Resolução de questões; e
- (vi) Homologação da solução.

Na declaração de abertura, o juiz explica em tom ameno qual o procedimento que será observado, esclarece qual o objeto e os objetivos da conciliação, quais as regras que serão observadas no decurso da diligência, finalizando com a indicação das implicações da celebração, ou não, do acordo. Deve ser dada ênfase a que as partes estão na diligência na mesma condição de solucionadores de problemas. Uma das regras essenciais a observar durante a diligência é a da não interrupção recíproca das partes quando estão a expor a sua argumentação. O juiz deve assegurar que todos terão oportunidade de expor as suas posições, mas sem que isso implique a interrupção da contraparte.

Na fase de exposição de razões, é essencial que o juiz mantenha uma postura de escuta ativa, ouvindo com atenção os relatos com uma atitude positiva de atenção física. A escuta ativa mostra empatia e compreensão pela posição das partes (o que é distinto de adesão à mesma)

¹⁰ AMAURY HARVO MORY, *Princípios Gerais Aplicáveis aos Processos de Mediação e de Conciliação*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, p.21.

e consubstancia-se quer em linguagem não-verbal quer em linguagem verbal. Exemplificam a primeira os seguintes comportamentos: uma ligeira inclinação para a frente; olhar a parte nos olhos quando fala; acenar com cabeça indicando que se compreendeu; expressões faciais apropriadas ao relato, v.g., sorrindo ou de preocupação.¹¹ No que tange à linguagem verbal, ressaltam os seguintes comportamentos: *técnica do resumo ou reformulação* em o juiz que sumaria – de forma neutra – a exposição feita pela parte, retomando os pontos principais e os interesses subjacentes das partes, lembrando – do mesmo passo – às partes o que realmente interessa no conflito; colocação de questões pertinentes, esperando as respostas e não interrompendo sob pena de transmitir a ideia de falta de interesse ou de irritabilidade. Aquando do resumo, deve o juiz evitar o uso de expressões como “versão” ou “ponto de vista” porquanto as mesmas soam como um pré-julgamento no sentido de que o juiz não acredita no que a parte tem a dizer.

Existem outras técnicas utilizáveis para facilitar o diálogo entre as partes. Assim:

- A colocação das partes deve ser cuidada, constituindo um importante fator de linguagem não-verbal. As partes devem estar equidistantes do conciliador e entre elas. A disposição em mesa redonda afasta a ideia de hierarquia entre as partes enquanto a disposição das partes lado a lado cria a impressão de autoridade do conciliador, retirando das partes a impressão de rivalidade. Facilita-se a comunicação e afasta-se a ideia de disputa.¹²
- A *normalização* implica que o juiz infunda às partes a ideia de que estar em conflito é natural nas relações humanas, não constituindo motivo para vergonha ou intranquilidade das partes.
- *Separar as pessoas dos problemas*, o que implica incutir às partes que a disputa não tem como causa uma pessoa mas sim uma determinada conduta ou situação. Esta consciencialização torna a relação entre as partes mais produtiva.
- *Focagem nos interesses das partes* e não nas posições previamente assumidas pelas partes. Ou seja, como se verá de imediato, há que recentrar a discussão na lide sociológica e não na mera lide processual.

Em sede da identificação dos interesses e sentimentos, cabe ao juiz encorajar as partes a expressar as suas emoções na medida em que tal expressão opera a vários níveis. Em primeiro lugar, constitui uma fonte de informação que pode conduzir mesmo a compreender o conflito de fundo que opõe as partes, o qual é por vezes de cariz mais pessoal do que propriamente o expresso no processo. A dimensão pessoal do conflito indicia, por vezes, que a solução do mesmo terá de ter uma dimensão pessoal e não proeminentemente patrimonial. A expressão

¹¹ PETER ROBINSON, “An Empirical Study of Settlement Conference Nuts and Bolts: Settlement Judges Facilitating Communication, Compromise and Fear”, Harvard Negotiation Law Review, Vol 17, p. 132, <http://www.hnlr.org/wp-content/uploads/2012/09/97-150.pdf>.

¹² ROGÉRIO LUCENA SURUAGY DO AMARAL, *A Conciliação no Processo Judicial*, Universidade Tuiuti do Paraná, 2011, p. 56. Cf., ainda, ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO (org.), *Manual de Mediação Judicial*, Ministério da Justiça, Brasil, 2009, pp. 88-91.

de emoções facilita a apreensão e distinção entre o que constitui a causa do conflito, por um lado, e os sintomas do mesmo, por outro. Permite analisar o litígio de forma mais holística de forma a tentar resolvê-lo na íntegra (lide sociológica que envolve relações humanas) e não na sua mera expressão processual com um concreto ponto em disputa. Há que ter presente que a parte é que hierarquiza a importância das questões envolvidas no conflito, o que se repercute na viabilidade de uma solução consensual. Em suma, a emoção pode ser a *janela para o conflito real* que subsiste atrás do processo judicial. Em segundo lugar, a expressão das emoções cumpre um propósito catártico na medida em que a parte sente necessidade de ser ouvida e compreendida. No fundo, o poder judicial encarnado no tribunal funciona como um “hospital de relações humanas.”¹³

Associada à expressão de sentimentos encontra-se a *técnica da validação de sentimentos*. A mesma consiste em “identificar sentimentos, ainda que as partes não os revelem explicitamente, reconhecer estes perante as partes e contextualizar o que cada parte está sentindo numa perspetiva positiva, identificando os interesses reais que estimularam o referido sentimento.”¹⁴ O juiz identifica o sentimento que decorre do conflito, o que é diverso de dizer que a parte tem razão ou de fazer um comentário em que transpareça apoio à posição da parte. A validação de sentimentos fomenta a relação de confiança com as partes.

Com efeito, o interesse real verdadeiramente subjacente ao litígio nem sempre corresponde à configuração processual da lide, à posição assumida no processo.¹⁵ Deste modo, não basta resolver a lide na sua vertente processual se os verdadeiros interesses que motivam as partes a litigar não forem identificados e resolvidos. Apenas a resolução integral do conflito, ou seja, da lide sociológica, conduzirá à pacificação social.

No caso da comunicação entre as partes não ser eficiente, pese embora as estratégias já referidas, pode colocar-se a questão da pertinência da realização de *reuniões privadas* entre o juiz e cada uma das partes sem a presença da contraparte, o denominado *caucus*. Estas sessões podem ter múltiplos propósitos, designadamente: permitir a expressão de sentimentos sem aumentar o conflito; para eliminar comunicação improdutivo; como uma contramedida a fenómenos psicológicos que impedem o alcance de acordos, tal como a reação desvalorizada (a qual consiste na resposta negativa a uma proposta em função de quem a apresentou); para aplicação da técnica de inversão de papéis; para evitar comprometimento prematuro com propostas ou soluções; para disponibilizar um ambiente propício para o exame de alternativas e opções.¹⁶

Tendo em consideração que estamos no âmbito de diligência processual submetida aos princípios gerais do processo civil, designadamente os do contraditório e igualdade,

¹³ ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO (org.), *Op. Cit.*, p. 47.

¹⁴ ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO (org.), *Op. Cit.*, p. 139.

¹⁵ Por exemplo, a interposição de uma ação de despejo pode ser um pretexto para negociar um aumento de renda. Num contexto de divórcio, o pedido da atribuição da guarda de um menor pode radicar apenas na necessidade de o progenitor ter uma intervenção mais ativa na educação e crescimento do filho.

¹⁶ ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO (org.), *Op. Cit.*, p. 173.

entendemos que o *caucus* só deverá ocorrer com o consentimento de ambas as partes¹⁷, sendo realizadas sessões com as duas partes.¹⁸

Na fase da construção do acordo, é essencial que o juiz fragmente as questões em pequenos blocos, começando por fatores menos complexos, por interesses comuns e por sentimentos positivos. Desta forma, neutraliza-se a postura típica das partes de aglutinar sentimentos e questões numa grande questão que, deste modo, aparenta ser irresolúvel. Ademais, começando-se por uma questão de fácil solução, as partes interiorizam que o conflito é solucionável.

Deve haver um enfoque no futuro, apresentando-se às partes uma visão prospetiva da disputa, o que alivia o clima de atribuição de culpa e estimula a busca de soluções. O discurso não pode ser o de “*de quem é a culpa*” mas sim este: “*perante este contexto concreto em que estamos quais são as soluções que melhor atendem as necessidades e interesses reais das partes*”.

Pela *técnica de inversão de papéis* o juiz tenta que a parte perceba como se sentiria se estivesse do outro lado. Esta técnica estimula a empatia entre as partes na medida em que as orienta para que perceba o contexto sob a ótica da contraparte. Deve ser utilizada com ambas as partes sob pena do juiz aparentar perda de imparcialidade.

Nos casos em que se discute um valor pecuniário (v.g., indemnização por responsabilidade extracontratual ou contratual), a negociação opera sob o signo da negociação distributiva em que cada parte tenta maximizar os ganhos. Assim, quando o autor peticiona um valor, v.g. € 20.000, fixa – ao mesmo tempo - para si um valor abaixo do qual não admite transacionar, v.g., € 12.500, o denominado *valor de reserva*. Por sua vez, o réu propõe-se pagar € 7.500, mas também estipula para si um valor de reserva, v.g., € 10.000. Entre os valores de reserva de cada parte forma-se uma *área de negociação positiva* que pode ser denominada como zona de possível acordo, no caso, entre os valores de € 10.000 e € 12.500.

¹⁷ O Código de Conduta para os Juizes dos Estados Unidos autoriza o *caucus*, no âmbito do esforço para alcançar o acordo, mas só com o consentimento das partes – cf. DAISY HURST FLOYD, “Can the Judge Do That? – The Need For a Clearer Judicial Role in Settlement”, in *Arizona State Law Journal*, 1994, p. 75.

¹⁸ JOANA PAIXÃO CAMPOS, *Op. Cit.*, pp. 28-29, afirma que “o *caucus* parece-nos desadequado ao instituto da conciliação, por colocar em causa a imparcialidade do tribunal. Dado que o juiz tem de decidir se as partes não chegarem a acordo, a sua imparcialidade e a confiança das partes no tribunal devem ser preservadas o mais possível.” PETER ROBINSON, “An Empirical Study of Settlement Conference Nuts and Bolts: Settlement Judges Facilitating Communication, Compromise and Fear”, in *Harvard Negotiation Law Review*, Vol 17, pp. 135-136, nota pertinentemente que as informações transmitidas em sessões privadas são feitas sob condição, expressa ou tácita, de que as mesmas não serão transmitidas à contraparte. O juiz fica exposto a informação que pode afetar a sua perceção subsequente dos factos em julgamento, sem que a outra parte tenha acesso a tal informação ou possa rebatê-la. Pode ser difícil ao juiz separar essa informação confidencial da subsequente prova produzida em julgamento, isto é, a informação confidencial pode influenciar o juiz contra ou favor uma parte, comprometendo a integridade do processo decisório – PETER ROBINSON, “Adding Judicial Mediation to the Debate About Judges Attempting to Settle Cases Assigned to Them For Trial”, in *Journal of Dispute Resolution*, 2006, Nº2, p. 364. Prevenindo tal situação, existem Estados em que o juiz que efetua a tentativa de conciliação fica impedido de realizar o julgamento – *Op. Cit.*, pp. 367 e 378.

A informação adquirida em sede de *caucus* pode gerar o viés confirmatório (“*confirmation bias*”) na medida em que, no julgamento, o juiz tenderá a procurar informação que confirme o que lhe foi transmitido no *caucus*, descurando a investigação de informação que seja revel a tal versão – cf. o nosso *Prova Testemunhal*, Almedina, 2013, p. 19.

Para explorar esta área de negociação positiva, bem como para os casos em que as propostas iniciais das partes estão muito afastadas, o juiz pode começar por perguntar, em privado, a cada parte qual o valor que a mesma acha que a contraparte deveria ter oferecido logo no início da negociação, caso a contraparte estivesse sinceramente interessada em alcançar um acordo. Deve o juiz perguntar: "Se a contraparte fosse mais razoável, qual a concessão que a mesma deveria fazer para demonstrar-lhe que está genuinamente a tentar resolver o caso?".¹⁹ Em suma, o juiz pode perguntar a cada uma das partes qual a oferta que poderia fazer e que julga que poderia ser aceite pela contraparte, o que projeta a zona do possível acordo.

O juiz deve incentivar as partes a criar soluções e negociar valores para a resolução do litígio, deve ser - em primeira linha - um catalisador de soluções. Pode aqui ser utilizada a técnica do *brainstorming* ou chuva de ideias, pedindo às partes que enumerem todas as soluções que reputam possíveis, sem qualquer tipo de restrições. Cada proposta deve ser trabalhada e discutida quanto aos seus pontos fracos ou fortes, quanto às suas implicações e consequências.

O juiz só deve formular uma proposta concreta quando sucumbirem os esforços das partes, quando ocorrer um impasse.

Na verdade, o princípio da autonomia privada, aplicável em sede de conciliação, determina que são as partes que, por si mesmas e através de negociação, constroem a solução do litígio. Permanece nesta sede a vontade soberana das partes de modo a que a recusa da conciliação não lhes pode acarretar qualquer prejuízo salvo o natural prosseguimento do processo, atento o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou de acesso ao direito.²⁰ Por força do princípio da autonomia privada, deve ser dada primazia à negociação construída pelas partes com a colaboração do juiz. Só se as partes sucumbirem em tal propósito é que se justifica que o juiz assuma um papel, ainda mais ativo, com a formulação de propostas concretas.

A formulação extemporânea, por antecipação, de propostas pelo juiz desmotiva as partes na criação de soluções, sendo ainda certo que, quando as ideias emanam das próprias partes, existe um esforço mais sério e genuíno das partes para que a proposta funcione. Aos olhos das partes, o juiz – ainda que nas vestes de conciliador – continua a ser juiz de modo que as partes poderão eventualmente sentir-se forçadas a aceitar a proposta ou a não contrariá-la, com o receio de que isso as possa prejudicar se for esse concreto juiz a efetuar o subsequente julgamento.²¹ Esta situação pode ser caracterizada como uma coerção subtil da autoridade do juiz. Estas razões também fundamentam a tese de que a intervenção do juiz, com formulação de propostas concretas, deverá ser subsidiária da iniciativa das partes.

Quanto à configuração de propostas concretas pelo juiz, cremos que o juiz deve apenas sugerir às partes que concluam um acordo dentro de balizas aventadas pelo juiz, não devendo indicar

¹⁹ PETER ROBINSON, "An Empirical Study of Settlement Conference Nuts and Bolts: Settlement Judges Facilitating Communication, Compromise and Fear", Harvard Negotiation Law Review, Vol 17, p. 123, <http://www.hnlr.org/wp-content/uploads/2012/09/97-150.pdf>.

²⁰ AMAURY HARVO MORI, *Princípios Gerais Aplicáveis aos Processos de Mediação e de Conciliação*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, p. 18.

²¹ JOANA PAIXÃO CAMPOS, *Op. Cit.*, p. 35 e DAISY HURST FLOYD, *Op. cit.*, p. 90.

uma cifra final ou uma solução fechada. Por exemplo, estando em causa a fixação de uma indemnização por incapacidade permanente parcial graduada em x por cento, o juiz poderá sugerir às partes que concluem um acordo entre os valores de € 10.000 e € 15.000. Numa ação de despejo em que não suscite especial discussão o fundamento de resolução, pode o juiz sugerir que o réu entregue o locado num prazo entre três a nove meses sob uma cláusula penal diária a fixar entre € 25 e € 100. Quando assim atua, o juiz mais não faz do que delinear a área de negociação positiva (ou zona de possível acordo) em função (i) das informações que as partes veicularam na diligência, (ii) em decorrência da sua experiência em casos similares, (iii) em função de critérios jurisprudenciais adotados em casos similares, (iv) sem prejuízo de poder moldar a proposta em dados económicos e objetivos decorrentes da normalidade social.

A formulação deste tipo de propostas deve ser acompanhada da expressa advertência de que a sua validade e pertinência se esgota e afere em função daquela concreta tentativa de conciliação, sendo a proposta insuscetível de ser lida como um juízo antecipado sobre a causa, caso esta prossiga para julgamento. Dito de outra forma, o juiz não se autovincula aos valores sugeridos podendo, a final e em função da prova produzida, fixar um valor de indemnização fora da zona de possível acordo previamente facultada às partes.

4. A equidade

A equidade “corresponde como que a uma noção vagabunda no discurso jurídico, sem paradeiro certo na história do pensamento”.²² Aristóteles erigiu a equidade a critério do justo, escrevendo na *Ética a Nicómano* que “o que é equitativo é justo, superior mesmo em regra ao justo, não ao justo em si, mas ao justo que, em razão da sua generalidade, comporta o erro. A natureza da equidade consiste no corrigir a lei, na medida em que ela, em virtude do seu carácter geral, se mostra insuficiente.”²³ No direito romano, a equidade foi acolhida com o sentido de adequação da norma às circunstâncias do caso concreto e como padrão de referência para a integração de lacunas. O *praetor* constituiu o denominado *ius honorarium*, em complemento do *ius civile*, através da decisão *ex aequo et bono* (segundo a equidade). Esse processo viria a culminar na expressão de Celsus: “*ius est ars boni et aequi*” (o direito é a arte do bom e do justo). A evolução histórica subsequente confirmou a equidade como padrão de justiça do caso concreto, seja *secundum, praeter* ou mesmo *contra legem*.²⁴

As relações entre a equidade e o direito conduziram a duas aceções fundamentais de equidade: uma noção mais “fraca” que, partindo da lei, permitiria corrigir injustiças ocasionadas pela natureza rígida das normas abstratas, aquando da aplicação concreta e uma noção mais “forte” que prescindia do Direito estrito e procura soluções para os problemas

²² MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Equidade (ou a “Justiça com Coração”), A Propósito da Decisão Arbitral Segundo a Equidade”, in *ROA*, 2012 (Ano 72), nº1, p. 111.

²³ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Da Equidade (Fragmentos)”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, V. 80 (2004), pp. 354-355.

²⁴ Afirma PAULO OTERO, “Equidade e Arbitragem Administrativa”, in *Estudos em Homenagem ao Centenário do Nascimento do Professor Paulo Cunha*, Almedina, 2012, p. 834, que “o sentido último da equidade continua a mergulhar as suas raízes no pensamento aristotélico: a equidade envolve a possibilidade de correção da lei, o que significa a suscetibilidade de decisões em sentido *praeter legem* ou *contra legem*”.

baseadas na denominada justiça do caso concreto.²⁵ Todavia, estas aceções não nos dão o próprio conteúdo da equidade. Fazendo nossas as palavras de MENEZES CORDEIRO:

«A equidade não é arbítrio: ela parte sempre do Direito positivo, expressão histórica máxima da justiça, em cada sociedade organizada. Simplesmente, ela alija determinados elementos técnicos e formais que apenas se justificam perante as exigências da normalização estadual. É, assim, possível fazer apelo ao razoável, ao equilíbrio entre as partes e à justa composição de encargos. De modo paralelo, afastar-se-ão os obstáculos formais ou os argumentos hábeis mas, predominantemente, técnico-jurídicos, procurando antes ponderar os interesses globais das partes, isto é, a sua situação como um todo.»²⁶

CARNEIRO DA FRADA enfatiza que a equidade se manteve sempre em contraponto à ideia de sistema, postulando um “não aprisionamento da Justiça pelo conjunto (articulado) de normas e princípios historicamente vigentes”²⁷, expressando a abertura do Direito para lá de si próprio. E prossegue:

«(...) a equidade, não só supera o sistema, como confere, no fundo, a máxima expansibilidade e valor do Direito. Embora este se nos apresente desacoplado do sistema, é inegável a sua articulação com ele. Ora, a equidade como que liberta o Direito dos constrangimentos que essa articulação lhe impõe, enquanto súmula daquilo a que ele idealmente deve aspirar na integração outros referentes da existência humana (e que a virtude da justiça, na aceção acima assinalada, atende). Sendo, desta forma uma realidade jurídica, poderá, nessa medida, falar-se de um direito à equidade.»²⁸

A decisão segundo a equidade tem de louvar-se em fatores que mostram ou reforçam o sentido da solução de direito positivo.²⁹ Caso não ocorra essa correspondência, a decisão segundo a equidade implica via de regra um ónus de justificação especial do afastamento em relação ao que resulta do direito constituído. Como afirma DIAS PEREIRA, em termos metódicos, a equidade reclama um juízo de tipo analógico, efetuando-se o caminho com vista à decisão pela comparação, em termos de ponderação prudencial, caso a caso, de particular a particular.³⁰ A equidade opera como um instrumento de mensuração que compara sempre dois termos, dois interesses, remetendo para o sentido da realização do razoável e do oportuno necessários à pacificação de um conflito.³¹

O Direito constituirá sempre um padrão de referência para a decisão de equidade, desde logo pela necessidade de não frustrar a confiança e a previsibilidade das partes.³² Daí que, como

²⁵ ANTÓNIO MENEZES, “A Equidade Como Fonte de Direito”, in *O Direito*, Ano 144^o (2012), I, p. 16.

²⁶ *Op. Cit.*, p. 27.

²⁷ *Op. cit.*, p. 120.

²⁸ *Op. cit.*, p. 125.

²⁹ É por isso que PAULO OTERO, *Op. Cit.*, p. 849, afirma, pertinentemente, que a “equidade exige sempre uma ponderação dos resultados decorrentes da aplicação do Direito positivo ao caso concreto, aferindo se tais resultados expressam uma solução efetiva ou materialmente justa.”

³⁰ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Op. cit.*, pp. 368-369.

³¹ Cf. LOIC CADIET, “L’Équité Dans l’Office du Juge Civil” in *L’Équité du Juge*, Justices, nº 9, 1998, p. 97 e DENIS SALAS, “L’Équité ou la part maudite du jugement”, in *L’Équité du Juge*, Justices, nº 9, 1998, p. 113.

³² CARNEIRO DA FRADA, *Op. cit.*, p. 141.

conclui MENEZES CORDEIRO, não seja satisfatório definir a equidade como “justiça do caso concreto” se, com isso, se pretende abdicar do Direito ou da sua ciência.³³ Em sentido confluyente, afirma SUSANA BRITO que a equidade “ (...) enquanto elemento da virtude da justiça, respeita à razão prática, no momento específico de aplicação da lei, mas contém o mesmo material valorativo que o padrão do justo que se encontra materializado no conteúdo positivo da ordem jurídica.”³⁴ A diferença essencial reside nisto: enquanto a lei opera por conceitos, a equidade ascende à natureza das coisas, à essência duma situação ou duma relação.

A evolução do pensamento jurídico após a II Guerra Mundial, com a recuperação de uma conceção jusnaturalista que apela a uma ordem de valores suprapositiva, veio restabelecer a importância metodológica da equidade fazendo com que “a justiça da decisão do caso concreto passa a ser uma dimensão essencial de um Direito que encontra na pessoa humana o seu fundamento, a sua razão de ser e o critério último de validade.”³⁵

4.1. A “solução de equidade”

Conforme já vimos, o parâmetro da “solução de equidade” em sede de tentativa de conciliação foi introduzido pelo Código de Processo Civil de 1939. Na explicitação de ALBERTO DOS REIS, o sentido do critério retor da equidade é este: «em cada caso particular o juiz procurará fazer triunfar aquela solução que, sem se prender com a observância estrita das regras de direito, estabeleça o equilíbrio mais *justo* e mais *humano* entre os interesses em conflito. Quer dizer, pondo de parte a preocupação da *legalidade*, o juiz esforçar-se-á, na conciliação, por dar *razão* a cada litigante, na medida em que cada um deles a tiver.»³⁶

Como se articulava esta norma com o papel do juiz, com o modelo da sua atuação?

Respondendo a esta questão, PESSOA VAZ identifica dois modelos de juiz. No modelo jurisdicionalístico, o juiz controla na íntegra o conteúdo do acordo, devendo conduzir as partes a um acordo que repute justo e equitativo. Pelo contrário, no modelo contratualista, compete ao juiz controlar o processo de um ponto de vista formal, fomentando o diálogo, mas sem que interfira ao nível do conteúdo do acordo cuja definição cabe às partes.³⁷

No modelo jurisdicionalístico, a atividade dispositiva dos pleiteantes está limitada pelos poderes inquisitórios do juiz, ao qual incumbe no processo publicístico a definição das relações controvertidas segundo um rigoroso critério de apuramento da verdade material. Trata-se de um modelo de processo civil apelidado por LUÍS MENDONÇA como sendo afetado por um “vírus autoritário”, em que são as partes que servem o processo (e não o inverso), em que o juiz tem a direção real e efetiva do processo, sendo o motor do processo, podendo falar-se mesmo de

³³ “A Equidade Como Fonte de Direito”, in *O Direito*, Ano 144^o (2012), I, p. 28.

³⁴ SUSANA BRASIL DE BRITO, “A Justiça do Caso Concreto é a Equidade”, in *Liber Amicorum de José de Sousa Brito*, 2009, p. 477.

³⁵ PAULO OTERO, *Op. Cit.*, p. 835.

³⁶ *Op. Cit.*, pp. 178-179.

³⁷ MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito Processual Civil, Do Antigo ao Novo Código*, Almedina, 2^a ed., 2002, pp. 257-263.

um juiz ditador.³⁸ O processo tem uma finalidade pública que radica, em última instância, na afirmação da norma legal.

Em conformidade com este modelo, deve o juiz recusar a homologação de acordo sempre que a solução se lhe afigurar como injusta ou iníqua.³⁹ Não será de homologar um acordo que incida sobre um direito certo e incontestável porque isso significaria uma denegação parcial de justiça para o titular do direito porquanto tal homologação integraria um desvio dos fins específicos da função judicial, qual seja o de proferir sentenças que correspondam à verdade e à justiça substancial.

Em sede de conciliação, caberá ao juiz sugerir a solução para o caso, ajustada segundo os seus critérios de equidade, devendo o juiz tentar persuadir as partes a aceitá-la, dando-lhe a sua adesão de consciência. A conciliação constituirá, assim e nesta conceção, uma figura mista entre a autocomposição e a heterocomposição, assumindo a configuração de uma arbitragem de equidade não vinculativa.⁴⁰

O modelo atual do juiz, preconizado pelo Código de Processo Civil é díspar, aproximando-se mais do modelo contratualista.

Com efeito, cabe às partes - em primeira linha - o poder e a responsabilidade da resolução do conflito, podendo findá-lo pela conciliação e subsequente homologação da transação. A conquista da verdade material não constitui o fim necessário e imprescindível do processo. Como referimos noutro passo, a verdade histórica ou empírica não existe por si mesma num lugar estranho e longe do processo. Constitui apenas um ideal regulativo, um ponto de referência ao qual se orienta a atividade de quem, no processo ou fora dele, tem a função de averiguar os factos.⁴¹ O desiderato último do processo é a pacificação social, a resolução do litígio, podendo tal desiderato ser alcançado sem que seja exaurida a tarefa (hercúlea) de apuramento da verdade histórica. A este propósito, refere MARIANA FRANÇA GOUVEIA que «(...) o magistrado está sempre ao serviço das partes, das pessoas e não de uma ideia absoluta de verdade ou de justiça. Não há donos do processo, nem há senhores da verdade. Há pessoas, com problemas, com litígios normais decorrentes das relações humanas. É preciso resolvê-los, eficazmente.»⁴² Mais do que o objetivo de satisfazer o interesse público do respeito absoluto pela norma e pela verdade, o objetivo do processo civil é a lograr paz social mediante uma composição célere e eficaz dos litígios.

Em sede de conciliação, os poderes dispositivos das partes sobrepõem-se aos poderes inquisitórios do juiz. O juiz não impõe a solução, não exerce um genuíno juízo de mérito sobre mesma. Apenas colabora ativamente para a justa composição do litígio – cf. Artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Civil. A tentativa de conciliação constitui o expoente máximo do

³⁸ LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, “Vírus Autoritário e Processo Civil”, in *Julgar*, Nº1, 2007, pp. 67-98, máxime pp. 67, 71, 77, 80, 82 e 94.

³⁹ MÁRIO PESSOA VAZ, *Poderes e Deveres do Juiz na Conciliação Judicial*, Coimbra, 1976, pp. 298-299.

⁴⁰ MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito Processual Civil, Do Antigo ao Novo Código*, Almedina, 2ª ed., 2002, p. 269 e 272.

⁴¹ LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova por Presunção no Direito Civil*, Almedina, 2ª ed., 2013, p. 136.

⁴² “Os Poderes do Juiz Cível na Ação Declarativa”, in *Julgar*, Nº1, 2007, p. 65.

princípio da cooperação, atuando o juiz e as partes como uma genuína comunidade de trabalho.

O juiz não pode recusar a homologação do acordo por reputá-lo injusto ou não equitativo, *tout court*.

A fiscalização que o juiz exerce sobre o acordo reconduz-se a aspetos formais e substanciais.

Quanto aos primeiros, o juiz tem de certificar-se sobre a capacidade das partes, sua regular representação, bem como sobre se o acordo incide sobre direitos disponíveis.

Na definição sobre o âmbito do controle material sobre o conteúdo do acordo releva o novo regime instituído pela Lei da Mediação. Nos termos do Artigo 14.º, n.º 3, da Lei da Mediação, a homologação do acordo obtido tem por finalidade verificar se o acordo “*respeita os princípios gerais de direito, se respeita a boa fé, se não constitui um abuso de direito e o seu conteúdo não viola a ordem pública.*” Esta norma aplica-se à tentativa de conciliação por interpretação enunciativa (argumento *a pari*, identidade de razão) e por força da unidade do sistema jurídico (Artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil).

Os princípios gerais de direito constituem os alicerces do ordenamento jurídico, contendo os valores jurídicos radicados na comunidade, operando como mandatos de otimização através da mediação concretizadora do legislador ou do juiz. Constituem *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “ideia de direito” (Larenz).⁴³ Atuam como balizas normativas donde as demais normas derivam e a que se subordinam (natureza normogénica), dando coesão ao sistema jurídico.⁴⁴ Em direito civil, são enunciáveis designadamente os seguintes princípios: princípio da personalidade singular e coletiva; reconhecimento dos direitos de personalidade; princípio da igualdade social; princípio da intangibilidade familiar; princípio da autonomia da vontade; princípio da propriedade privada; princípio da legitimidade da herança e do direito de testar ou reconhecimento do fenómeno sucessório; responsabilidade civil; princípio da responsabilidade pelo risco; princípio da solidariedade social. Este último enfatiza a função social da propriedade e dos negócios jurídicos, conciliando as necessidades da coletividade e dos interesses particulares. Em última instância, o abuso de direito e o princípio da boa fé entroncam no princípio da solidariedade social.

Resulta da norma em causa que o juiz só syndica o âmbito material do acordo (o seu conteúdo) no intuito de aferir se o mesmo fere algum princípio estruturante da ordem jurídica que opere como limite à autonomia privada. Dito de outra forma, cabe ao juiz aquilatar apenas se, no âmbito da sua autonomia privada, as partes convencionaram um regime que lesa ou colide com outros princípios jurídicos fundamentais e estruturantes, os quais não podem ser

⁴³ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 5ª ed., Almedina, p. 1146.

⁴⁴ Quando os princípios entram em colisão entre si, «cada princípio [tem] de ceder perante o outro, de modo a que ambos sejam atuados “em termos ótimos” (“mandado de otimização”). Em que medida seja este o caso depende do escalão do bem jurídico em causa em cada caso e requer, ademais, uma ponderação de bens. Aqui trata-se, em última análise, do valor posicional dos princípios individualmente considerados no quadro de um sistema de tais princípios.» - KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 6ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, p. 676.

preteridos pela autonomia privada. Ou seja, a sindicância judicial incide sobre a verificação de requisitos negativos e não sobre a oportunidade e adequação intrínsecas ao acordo.

Neste contexto, a remissão para a “solução de equidade” no atual 594.º, n.º 3, é anacrônica. A solução de equidade não constitui condição nem requisito de atendibilidade do acordo das partes (negócio jurídico processual). A conciliação encontra a sua eficácia (e ancora a sua legitimidade) no consenso das partes, não na qualidade de ser mais ou menos conforme com a equidade.

Uma breve excursão pelos ordenamentos jurídicos que nos são mais próximos evidencia que a conciliação não está condicionada a uma solução de equidade.⁴⁵

Atualmente, o sentido útil do parâmetro da “solução de equidade” consubstancia-se numa advertência dirigida ao juiz no sentido de que as propostas de acordo emanadas do mesmo deverão ter em devida conta o interesse legítimo de ambas as partes e propugnar por uma ponderação equilibrada dos interesses e necessidades recíprocas das partes, de molde a que possam ser aceites pelos litigantes. O legislador relembra ao juiz que a justa resolução do caso é a meta desejável da atividade judicial. Todavia, essa pauta de atuação judicial decorre do sistema jurídico em geral e sempre teria de ser observada, não necessitando de autonomização expressa a propósito da tentativa de conciliação.

5. Tensão entre a imparcialidade e a postura ativa do juiz

Na tentativa de conciliação, o juiz desempenha materialmente as funções de mediador. Na eventualidade da conciliação se frustrar, o mesmo juiz terá de proferir uma decisão de mérito, de fundo, num contexto em que o litígio sob apreciação já não lhe é novo. A questão que aqui se coloca é a de saber se a parte, neste contexto, pode suscitar a questão da parcialidade do juiz.

Na resposta a esta questão, há que configurar dois cenários.

⁴⁵ O Artigo 278º do ZPO prevê a tentativa de conciliação, no âmbito do qual o juiz discute com as partes as circunstâncias e os factos bem como a situação jurídica da disputa até essa altura, avaliando todas as circunstâncias sem restrições e formulando as questões que entender necessárias (nº2). O juiz, por sua iniciativa ou a pedido das partes, pode remeter as partes para uma tentativa de conciliação a realizar por outro juiz por delegação ou pode mesmo sugerir às partes que prossigam as negociações fora do tribunal (nº5).

A Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 prevê uma audiência prévia em que decorrerá uma tentativa de conciliação entre as partes, onde o juiz indagará se as partes chegaram a um acordo ou se se mostram dispostas a concluí-lo de imediato, sob pena da audiência prosseguir (Artigos 414º e 415º). Não é feita qualquer referência à intervenção ativa do juiz nem a que a mesma seja norteada pela obtenção de uma solução de equidade.

O atual Codice di Procedura Civile prevê que o juiz, por sua iniciativa ou a requerimento das partes, pode convocar as partes para a realização de uma tentativa de conciliação em qualquer fase do processo, podendo renovar-se a tentativa de conciliação durante a fase da instrução – cf. Artigos 117º e 185º.

Por sua vez, o Code de Procédure Civile prevê a realização da conciliação, ao longo de todo o processo, por iniciativa das partes ou do juiz (Artigos 127º a 130º). Com a anuência das partes, o juiz pode designar uma terceira pessoa (física ou associação) para mediar o conflito, sendo que o período inicial da mediação não pode exceder três meses (Artigos 131-1 a 131-15). O juiz pode findar, a qualquer momento, a medição a pedido das partes ou por iniciativa do mediador (Artigo 131-10). A homologação do acordo obtido na sequência de mediação é considerada como matéria graciosa (Artigo 131-12).

Num primeiro cenário, o juiz – sem dizer quem tem razão ou não – remete-se à sua função de mediador com respeito dos princípios e técnicas já estudadas, propugnando e propondo às partes uma solução de compromisso. Incute um caráter objetivo à sua atuação, não pressionando as partes, nem deixando entender – implicitamente – às partes qual será a decisão de mérito caso o processo prossiga para julgamento. Aqui falece às partes qualquer pretexto para duvidar da imparcialidade do juiz. Num segundo cenário, o juiz deixa transparecer qual a sua posição sobre o mérito intrínseco das pretensões das partes, eventualidade em que as partes poderão questionar a imparcialidade do mesmo.

Com efeito, em sede de tentativa de conciliação, o juiz deve atuar nas vestes de conciliador e não como o oráculo que determina a lei aplicável ao caso. O juiz deve abster-se de emitir juízos sobre o mérito intrínseco das pretensões em disputa. Tal tipo de comentários pode comprometer a sua posição e prejudicar a credibilidade da eventual futura resolução herecompositiva que seja obrigado a adotar. Na verdade, “Apesar de o juiz-mediador não falar “judicialmente” durante a sessão de mediação, a posição do juiz na sociedade é tal que é difícil para as partes fazer tal distinção e, conseqüentemente, as partes podem fácil – e compreensivelmente – interpretar mal o que o juiz diz durante a mediação como a posição definitiva do tribunal sobre a questão.”⁴⁶

A tentativa de conciliação não é um fórum que se destine (i) à discussão de teses jurídicas e (ii) a sopesar as provas dos factos já adquiridas ou consituendas. O papel do juiz consiste em facilitar e promover a autonomia das partes, não lhe cabendo conhecer de mérito nesta fase, nem emitir opiniões.⁴⁷ Não cabe ao juiz fornecer às partes elementos que coloquem uma das partes em vantagem perante a outra, nomeadamente adiantando a sua posição jurídica sobre uma questão ou fazendo juízos de verosimilhança em relação à matéria de facto. Com este tipo de condutas, o juiz não mantém o “recuo ético bastante que salvaguarde a sua autoridade de decisor último.”⁴⁸ Uma atuação similar tem o condão de reduzir a margem de negociação entre as partes, radicalizando e polarizando ainda mais o conflito. Admitimos, apenas, que o juiz relembre às partes a jurisprudência que vem sendo seguida a propósito de litígios similares, sem que adira a uma posição em concreto. Tal elucidação terá virtualidades pedagógicas perante as próprias partes, presumindo-se que os mandatários devem estar cientes da jurisprudência existente.

Perante este difícil equilíbrio entre a função atual do juiz como mediador e, face à sucumbência do acordo, a sua intervenção futura como decisor do mesmo litígio, muitas vezes propugnam que o juiz da tentativa de conciliação não deverá presidir ao subsequente julgamento, evitando-se – assim – que os interesses e condicionalismos da tentativa de conciliação possam viciar ou interferir no julgamento.⁴⁹

⁴⁶ LOUISE OTIS e ERIC H. REITER, *Op. Cit.*, pp. 369-370.

⁴⁷ Afirma pertinentemente JOANA PAIXÃO CAMPOS, *Op. Cit.*, p. 75, que “O conciliador é humano, pelo que pode sentir empatias mas não as pode deixar transparecer. As partes tentam criar alianças e o juiz não pode permitir isso. Tem de ser imparcial., assertivo e tem de haver ausência de crítica, de juízos. Se o juiz conseguir isto, as partes perdem os filtros. Sentem que o juiz está envolvido e interessado em resolver o problema e contam tudo.”

⁴⁸ JOSÉ IGREJA MATOS, *Um Modelo de Juiz Para o Processo Civil Actual*, Coimbra Editora, 2010, p. 81.

⁴⁹ Cf. PETER ROBINSON, “Adding Judicial Mediation to the Debate About Judges Attempting to Settle Cases Assigned to Them For Trial”, in *Journal or Dispute Resolution*, 2006, Nº2, p. 339; EDWARD BRUNET, “Judicial Mediation And Signaling”, in *Nevada Law Journal*, 2002-2003, Vol. 3, pp. 246-248,

PETER SCHUCK tipifica os riscos emergentes desta situação em três tipos:

- (i) O risco de ascendente judicial na medida em que, mesmo que o juiz proceda escrupulosamente no sentido de não castigar ou recompensar o mandatário que não colaborou ou colaborou na tentativa de conciliação, persistirá o perigo dos mandatários interpretarem o envolvimento do juiz como implicando uma coerção velada;
- (ii) O sobrecomprometimento do juiz na medida em que se pode argumentar que o juiz, depois de ter investido na procura de uma solução por acordo, não fica indiferente perante o soçobrar da mesma, ou seja, o juiz que julga depois de mediar sem sucesso pode ter um interesse emocional (“*emotional stake*”) na resolução do caso⁵⁰;
- (iii) A deslealdade processual (“*procedural unfairness*”) na medida em que as vertentes informal e sigilosa (v.g., *caucus*) da tentativa de conciliação podem interferir com aspetos processuais subsequentes tais como a exatidão no apuramento dos factos⁵¹, dignidade individual, participação e transparência do processo de decisão.⁵²

A questão que emerge é a da definição da linha que separa a parcialidade da imparcialidade do julgador.

O direito a um processo equitativo e a um tribunal imparcial constitui um direito fundamental - cf. Artigo 20.º, n.º 4, da CRP e Artigo 6.º, § 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Segundo o TEDH, a imparcialidade pode ser apreciada numa perspetiva subjetiva ou objetiva. Na primeira, considera-se a convicção pessoal e o comportamento do juiz, cuidando-se de saber se o mesmo evidencia um viés (“*parti pris*”) ou preconceito pessoal no processo. A imparcialidade subjetiva do magistrado presume-se até prova em contrário (*Micallef c. Malta*, § 94). A prova em contrário assentará, por exemplo, na demonstração que o juiz revelou hostilidade face a uma das partes (*Buscemi c. Itália*, §§ 67-68). No que tange à imparcialidade objetiva ou funcional, a mesma deve ser combinada com a teoria da aparência: “*Justice must not only be done, it must also be seen to be done*”. Em sede de imparcialidade objetiva, há que determinar se o tribunal oferece, sobretudo através da sua composição, garantias suficientes para excluir qualquer dúvida quanto à sua imparcialidade.

No que tange ao exercício de diferentes funções pelo juiz ao longo do processo, o TEDH entende que o simples facto do juiz ter já tomado várias decisões antes do processo não justifica, de per si, apreensão relativamente à sua imparcialidade. O que releva é a extensão

<http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1259&context=nlj>. O Supremo Tribunal do Estado do Connecticut decidiu que quando um juiz se envolve numa tentativa de conciliação antes do julgamento, o mesmo deve automaticamente ser dispensado de julgar o caso para eliminar qualquer aparência de impropriedade. Por sua vez, o Supremo Tribunal de Montana entende que o juiz deve ser dispensado de julgar o caso, após uma tentativa de conciliação falhada, se tal for requerido por uma das partes – PETER ROBINSON, *Op. Cit.*, p. 367.

⁵⁰ EDWARD BRUNET, *Op. Cit.*, p. 246.

⁵¹ Veja-se o que já ficou dito *supra* sobre o viés confirmatório. De facto, a informação confidencial pode servir para influenciar o juiz que decide de mérito a favor ou contra uma das partes, comprometendo a integridade do processo de decisão- cf. PETER ROBINSON, *Op. Cit.*, p. 364.

⁵² PETER H. SCHUCK, “The role of Judges in Settling Complex Cases: The Agent Orange Example”, 53, U. Chi. L. Rev., 337 (1986), pp. 359-362 *apud* PETER ROBINSON, “Adding Judicial Mediation to the Debate About Judges Attempting to Settle Cases Assigned to Them For Trial”, in *Journal or Dispute Resolution*, 2006, Nº2, p. 340-341.

das medidas adotadas pelo juiz antes do processo. Do mesmo modo, o conhecimento aprofundado que o juiz tem da questão não implica um preconceito que impeça de o considerar como imparcial no momento em que terá de decidir de mérito. Ou seja, a apreciação preliminar dos dados disponíveis também não poderá projetar-se como pré-julgamento da apreciação final. Esta tem de se apoiar no julgamento e nos elementos de prova produzidos e debatidos na audiência (*Morel c. França*, §45). Há que averiguar se a afinidade entre as questões de fundo decididas nas diferentes fases do processo é de tal modo estreita que gere uma dúvida sobre a imparcialidade do juiz que toma as decisões nas diferentes fases (*Taziczka c. Polónia*, § 36). Será o caso de o juiz participar em dois processos que incidem sobre os mesmos factos (*Indra c. Eslováquia*, §§ 51-53).⁵³

Em conformidade com a jurisprudência do TEDH, a circunstância do juiz exercer materialmente a atividade de mediador em sede de tentativa de conciliação não integra, de per si, fundamento para questionar a sua imparcialidade. Isto mesmo que o juiz formule, em cumprimento da lei, propostas no intuito das partes lograrem um acordo. Desde logo, porque essa atividade e a formulação das propostas não consubstanciam decisões, não vinculam as partes quanto ao seu conteúdo. Diversamente, se, durante a tentativa de conciliação, o juiz antecipa explicitamente um juízo de mérito sobre as pretensões das partes e tecer considerações valorativas sobre as provas já reunidas e a produzir, então haverá fundamento suficiente para questionar a imparcialidade subjetiva do juiz. Com esse tipo de condutas, é o próprio juiz que fixa uma estreita conexão entre as questões que são apreciadas e decididas em diferentes fases do processo.

O nosso CPC erige como um dos fundamentos de impedimento do juiz o facto do mesmo ter de “decidir questão sobre que tenha dado parecer ou se tenha pronunciado, ainda que oralmente” – alínea c), do n.º 1, do Artigo 115.º. Cremos que a segunda hipótese versada no parágrafo anterior se subsume, de pleno, a este fundamento de impedimento. O próprio juiz deverá declarar-se impedido sem prejuízo das partes poderem requerer a declaração de impedimento até à sentença - Artigo 116.º, n.º 1.

Poderão ocorrer contextos fácticos em que a formulação pelo juiz de uma proposta de acordo seja, de forma necessária ou incontornável, lida pelas partes como uma tomada de posição implícita do juiz quanto ao mérito final da ação. Num contexto dessa índole, o juiz incorre num conflito de deveres entre o cumprimento do disposto no Artigo 594.º, n.º 3 e 4 (postura ativa com formulação de propostas) e a observância do dever de imparcialidade, que constitui uma garantia das partes. Este dever sobreleva em relação àquele pelo que deverá prevalecer.

De todo o modo, o próprio CPC contém solução suficiente para dirimir o conflito. Com efeito, da conjugação do Artigo 6.º, n.º 1, com o Artigo 547.º (*princípio da adequação formal*) resulta que compete ao juiz adotar a tramitação processual às especificidades da causa, adaptando o conteúdo dos atos processuais ao fim que visam atingir, de forma a assegurar um processo

⁵³ Cf. FRÉDÉRIQUE EUDIER, “Le Juge Civil Impartial”, <http://www.univ-rouen.fr/servlet/com.univ.util.LectureFichierJoint?CODE=1103827349577&LANGUE=0>; Cour Européenne des Droits de l’Homme, *Guide Sur l’Article 6, Droit à um Procès Équitable (volet civil)*, 2013, <http://www.fbls.net/6cedh.pdf>, pp. 29-32.

equitativo. Consoante já vimos, o direito a um processo equitativo pretende garantir ao cidadão, entre outros, o direito de acesso a tribunais integrados por juízes independentes e imparciais.⁵⁴

O princípio da adequação formal contrapõe-se ao rígido princípio da legalidade das formas processuais, consubstanciando uma norma processual aberta que permite moldar o conteúdo do ato processual (ou questionar a própria existência do mesmo) face às especificidades de um concreto processo (*plasticidade processual*). Colocado perante a concreta ocorrência de uma ineficácia ou de uma ineficiência, o juiz tem o dever de operar uma alteração do guião processual legal.⁵⁵ Deste modo, em contextos fácticos de tal modo específicos em que a formulação de uma proposta de acordo pelo juiz seja, necessariamente, lida como um pré-juízo sobre o mérito final da ação, poderá o juiz abster-se de formular proposta de acordo, invocando expressamente o princípio da adequação formal como instrumento ao serviço da garantia da imparcialidade subjetiva do julgador.

Em termos preventivos, se o considerar conveniente e com o acordo das partes, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância – n.º 1 do Artigo 273.º do Código de Processo Civil. Apesar de introduzida já em 2009 pela Lei n.º 29/2009, de 29.6., esta possibilidade da suspensão da instância com remessa do processo para mediação está a dar os primeiros passos, não constituindo ainda prática comum nos tribunais.⁵⁶

O n.º 4 do Artigo 594.º impõe ao juiz que consigne em ata as concretas soluções que sugeriu, caso se frustrar – total ou parcialmente – a conciliação. A razão de ser e a pertinência deste regime não são facilmente descortináveis. Conforme já enfatizámos, o juiz não se autovincula com a formulação de propostas porquanto a eficácia destas se esgota na tentativa de conciliação, mesmo quando a decisão final tenha de ser ditadas por critérios de equidade, v.g., Artigo 566.º, n.º 3, do Código Civil. Também não se concebe que as propostas em causa sejam objeto de apreciação para efeitos de avaliação do juiz em sede de inspeção judicial, tanto mais que as mesmas não podem ser apartadas do concreto contexto que precedeu a sua formulação, o qual é de difícil acesso e valoração pelo inspetor.

Creemos que o sentido útil desta imposição é o de compelir o juiz a intervir, em termos reais e efetivos, na construção de uma solução negociada para o litígio, fazendo-o descer do pedestal confortável em que, com frequência, se refugia. Do mesmo passo, evita-se que a tentativa de conciliação seja convocada com intuítos meramente formais e dilatatórios, isto é, numa ótica de pura gestão do volume de trabalho, numa investida cujo escopo é apenas o de o juiz lograr eximir-se ao estudo do processo e subsequente julgamento.

⁵⁴ Cf. Artigo 20º, nº4, da CRP, Artigo 6º, § 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Na jurisprudência, cf., entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20.4.2010, *Rosário Morgado*, 5392.07.

⁵⁵ PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Almedina, 2013, p. 422.

⁵⁶ A Portaria nº 344/2013, de 27.11., veio instituir o serviço competente do Ministério da Justiça para organizar a lista de mediadores e elencar os requisitos de inscrição. Por sua vez, a Portaria nº 345/2013, de 27.11., veio atribuir à DGPL a competência para certificar as entidades formadoras de mediadores de conflitos.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. A CONCILIAÇÃO JUDICIAL À LUZ DOS DEVERES DE IMPARCIALIDADE DO TRIBUNAL, DE COOPERAÇÃO E DE BOA-FÉ

PATRÍCIA HELENA COSTA



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. A CONCILIAÇÃO JUDICIAL À LUZ DOS DEVERES DE IMPARCIALIDADE DO TRIBUNAL, DE COOPERAÇÃO E DE BOA-FÉ ¹

Patrícia Helena Costa*

Resumo:

Retomando uma discussão iniciada em número anterior desta Revista, e tomando por base o regime previsto no artigo 594.º do Código de Processo Civil nacional, no presente trabalho tenta-se encontrar resposta a várias questões que o mesmo suscita. Assim, até onde poderá ir o juiz na actividade conciliatória sem comprometer a sua imparcialidade? Existe um dever das partes em se conciliarem cuja violação possa importar o seu sancionamento? Em caso afirmativo, que tipo de consequências podem ser previstas? Finalmente, como melhor articular os deveres do juiz e das partes nesta matéria?

Descritores:

Conciliação judicial; mediação; cooperação; boa-fé; litigância de má-fé; multidoor courthouse; responsabilidade por custas; valoração do comportamento das partes para efeitos probatórios.

Sumário:

1. Introdução
 2. O novo processo civil e o princípio da cooperação. A boa-fé processual
 3. A autocomposição enquanto forma de resolução de litígios e, em especial, a conciliação judicial
 4. O papel do juiz na conciliação judicial e os deveres de imparcialidade e de cooperação
 5. A conduta das partes na conciliação judicial
 6. Conclusão
- Referências bibliográficas

1. Introdução

Estando, cremos nós, assente sem significativa controvérsia que o processo civil moderno deverá ser dirigido à realização da Justiça através da obtenção de uma decisão justa por um tribunal independente e imparcial, em prazo razoável e no decurso de um processo equitativo, a densificação destes princípios e recondução dos mesmos a regras concretas resulta bastas vezes não constituir tarefa fácil, antes colocando em evidência que o processo civil é, também ele, terreno privilegiado de tensão entre os vários valores do Estado de Direito democrático.

O que é decisão justa? A que melhor realiza a ideia de Justiça subjacente às normas de direito substantivo aplicáveis ao caso concreto? A que melhor põe termo ao conflito, pacificando as partes de forma eficaz e duradoura? Como conciliar de forma adequada as exigências de celeridade (“justiça adiada é justiça negada”) com a necessidade de observar as garantias das partes e a descoberta da verdade? Que conceito de verdade deve ser tido como pressuposto: a verdade material ou a verdade tal como é construída pelas partes? Qual o conceito de processo justo? O que se espera do juiz e das partes no actual processo civil? Passividade como garantia de imparcialidade ou dever de intervenção activa pelo primeiro? Defesa sem limitações das respectivas posições ou cooperação e actuação segundo a boa-fé dos segundos? Estaremos perante valores inconciliáveis?

Não sendo aparentemente a conciliação judicial o campo em que se mais evidenciam as

¹ Artigo da Revista *Julgar* 31, 2017.

* Juíza de Direito e Docente do Centro de Estudos Judiciários.

tensões mencionadas, um olhar mais demorado sobre este acto leva-nos a surpreender, também aqui, vários focos de tensão, nomeadamente entre os deveres de imparcialidade do juiz e de cooperação e boa-fé processual dos intervenientes processuais, a legitimação da actividade jurisdicional e a noção de processo e decisão justos.

Como ponto de partida na tarefa de tentativa de obtenção de algumas respostas nesta matéria, tomaremos como especial referência o artigo 594.º do actual Código de Processo Civil português, em si e no seu confronto quer com a redacção anterior, quer com alguns sistemas processuais civis estrangeiros.

Procuraremos sobretudo obter resposta para as seguintes questões: qual deverá ser o papel do juiz na tentativa de conciliação, nomeadamente em face da exigência de manter uma posição de terceiro imparcial em relação às partes? E qual deverá ser a conduta das partes? Existe o dever processual de procurarem ou mesmo obterem a conciliação? Finalmente, qual o modelo de justiça civil mais adequado à realização harmoniosa dos valores apontados?

2. O novo processo civil e o princípio da cooperação. A boa-fé processual.

Seguindo de perto a lição de Fredie Didier Jr., que sintetiza de forma límpida a problemática, são tradicionalmente identificáveis dois modelos de estruturação do processo civil: o modelo adversarial, em que o processo surge como competição ou disputa entre dois adversários diante do órgão jurisdicional, assumindo este um papel essencialmente passivo cuja função principal é decidir, e cabendo às partes o protagonismo da actividade processual, nomeadamente quanto ao impulso; e o modelo inquisitório, em que o processo é dirigido de forma activa pelo juiz, em exercício de poderes oficiosos de condução da actividade processual.² Nesta confluência, surge uma terceira concepção de processo, o denominado processo civil cooperativo, modelo este que, nas palavras do Autor, “caracteriza-se pelo redimensionamento do *princípio do contraditório*, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do *duelo* das partes. O contraditório volta a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida. A condução do processo deixa de ser *determinada* pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição *assimétrica* em relação às partes. Busca-se uma condução *cooperativa* do processo, sem protagonismos”.

Por sua vez, Lebre de Feitas faz apelo à expressão de “comunidade de trabalho” entre o tribunal e as partes³, o mesmo sucedendo com Miguel Teixeira de Sousa, que realça que o princípio da cooperação destina-se a transformar o processo civil numa “comunidade de trabalho”, potencializando o franco diálogo entre todos os sujeitos processuais, a fim de se alcançar a solução mais adequada e justa ao caso concreto.⁴

² DIDIER Jr., Fredie, Fundamentos..., págs. 42 e seguintes.

³ LEBRE DE FREITAS, José, *Introdução ao Processo Civil...*, pág. 68.

⁴ TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Estudos...*, pág. 62.

Na sua análise, Mariana França Gouveia realça as características do modelo cooperativo, assinalando que “em nenhuma das perspectivas de colaboração se pode falar de autoritarismo. Nem na colaboração que impende sobre as partes, na medida em que é uma mera consequência da aplicação do princípio da boa-fé no direito processual e, portanto, não impõe às partes que desistam da sua pretensão e da sua versão dos factos em prol de uma verdade material ou verdadeira. Apenas lhes atribui a responsabilidade de um comportamento ético na defesa dos seus interesses. Menos ainda poderá encontrar-se autoritarismo na colaboração enquanto dever do magistrado. Neste ponto, a conclusão é exactamente a oposta: quanto mais se defender a postura colaborante do magistrado mais autoritarismo lhe retiraremos”.⁵

Aliás, se tradicionalmente também se associava o processo civil adversarial, de matriz liberal, aos sistemas da *common law*, e o processo civil inquisitório aos sistemas da *civil law*, deve notar-se que esse fraccionamento veio a esbater-se, sendo visível uma progressiva aproximação dos dois sistemas.⁶

Igreja Matos, porém, e no que respeita ao papel do juiz no processo civil, entende dever-se distinguir as situações de litígios nucleares dos “falsos” litígios cíveis, ou litígios em massa.⁷ Assim, segundo o Autor, o modelo propugnado por Mariana França Gouveia, assente num juiz que está num patamar de igualdade com as partes, e actua como um gestor que vai adaptando as regras ao processo e às partes, adequa-se a muitos dos falsos litígios cíveis que se encontram nos nossos tribunais, e em que a litigiosidade é escassa ou nula, importando sobretudo afirmar os valores da eficácia e celeridade em ordem a uma resposta rápida e ágil para uma procura quantitativa. Já onde o modelo apresentará algumas debilidades é no domínio da litigância nuclear, centrada no conflito.⁸ Por outro lado, com Paula Costa e Silva, entende o Autor que “transformar a parte em alguém interessado na descoberta da verdade, mesmo que isso lhe custe a derrota da acção, que colabora ao lado do juiz, numa empenhada comunidade de trabalho, será (...) além do mais, utópico”.⁹

Ainda a este respeito, Fredie Didier Jr. entende dever-se realçar que no modelo cooperativo o órgão jurisdicional não deixa de assumir uma dupla posição, mostrando-se paritário na condução do processo, mas assimétrico no momento da decisão, visto que a decisão judicial é manifestação do poder exclusivo do órgão jurisdicional, ou seja, as partes não decidem com o juiz, esta é uma função que ao mesmo compete exclusivamente.¹⁰

O artigo 7.º do actual Código de Processo Civil português (CPC), mantendo a formulação do anterior Código (artigo 266.º), consagra o princípio da cooperação. Na análise deste princípio, que considera ser um sub-princípio do princípio da boa-fé processual, Fredie Didier Jr afasta-se

⁵ FRANÇA GOUVEIA, Mariana, *Os Poderes do Juiz...*

⁶ A este respeito, cfr. IGREJA MATOS, José, *Um Modelo de Juiz...*, págs. 41 e seguintes.

⁷ IGREJA MATOS, José, *obra citada*, págs. 78 e seguintes

⁸ IGREJA MATOS, José, *O Juiz e o Processo Civil...*

⁹ IGREJA MATOS, José, *Um Modelo...*, pág. 80; SILVA, Paula Costa e, *Acto e Processo...*, págs. 111-112., realçando a Autora que os princípios da igualdade substancial das partes e da cooperação não comportam a virtualidade de transformar a parte real num tipo ideal de parte, visto que a parte processual, tal como tipicamente se apresenta na realidade, é alguém que vive o conflito de modo emocional e não de modo racional.

¹⁰ DIDIER JR, Fredie, *obra citada*, págs. 48-49; MITIDERO, Daniel, *obra citada*, págs. 53 e seguintes.

da doutrina maioritária portuguesa, sustentando que o mesmo consubstancia uma cláusula geral do Direito português, não estando dependente de concretização através de regras jurídicas concretas, antes sendo ele próprio “fonte directa de situações jurídicas, activas e passivas, típicas e atípicas, para todos os sujeitos processuais, inclusive para o órgão jurisdicional”.¹¹ Já a doutrina portuguesa maioritária considera que o princípio da cooperação tal como está estabelecido na lei não é passível de aplicação imediata, antes requerendo concretização (o que sucede através de várias normas do CPC), e desdobra-se nomeadamente em deveres de obtenção de esclarecimentos, de prevenção, de auxílio e de consulta.¹²

Nos termos do artigo 8.º do CPC português, as partes devem agir de boa-fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo 7.º, prevendo por sua vez os artigos 542.º a 545.º o regime da responsabilidade das partes por litigância de má-fé. Neste particular, o artigo 542.º, n.º 2, al. c) prevê como causa de verificação de litigância de má-fé a violação grave do dever de cooperação com dolo ou negligência grave. As normas em apreço consagram um dever de boa-fé objectiva, enquanto norma de conduta que impõe às partes o dever de se comportarem na lide com correcção.

De harmonia com categorização efectuada pela doutrina alemã, citada por Menezes Cordeiro, são quatro os casos de aplicação da boa-fé no processo: proibição de consubstanciar dolosamente posições processuais; a proibição de *venire contra factum proprium*; a proibição de abuso de poderes processuais; e a *supressio* (perda de poderes processuais em razão do seu não-exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais seria exercido).¹³

No estudo feito sobre esta figura, Marta Alexandra Frias Borges caracteriza a boa-fé como regra fundamental de conduta que deve orientar a actuação dos litigantes e demais intervenientes processuais durante a pendência da relação jurídica processual.¹⁴ Assim, conforme salienta a Autora, a obrigação de lealdade impõe às partes que se abstenham de praticar quaisquer actos que perturbem o desenrolar da relação jurídica processual, traduzindo-se numa obrigação de *non facere* (o sentido negativo do princípio da boa-fé processual). Além disso, a obrigação de cooperação impõe aos litigantes que, no desenrolar da lide, cooperem entre si, com o tribunal, e com todos os restantes intervenientes processuais, para que se alcance, num prazo razoável, a justa composição do litígio (sentido positivo

¹¹ DIDIER JR, Fredie, *obra citada*, pág. 109, bem como, em argumentação, págs. 50 e seguintes.

¹² SILVA, Paula Costa e, *obra citada*, págs. 590-592: “[A] delimitação do princípio da cooperação através das manifestações que o legislador foi dispersando ao longo do Código torna os respectivos limites relativamente claros. O conteúdo do princípio da cooperação será estritamente aquele que resultar da justaposição do conteúdo dos deveres em que se manifesta. Pelo que o tribunal deverá adoptar uma conduta interventiva sempre que a lei lhe imponha topicamente essa intervenção. No entanto, só serão legítimas as intervenções que tenham essa mesma afirmação tónica”.

¹³ MENEZES CORDEIRO, António, *Litigância de má-fé...*, págs. 141-147.

¹⁴ BORGES, Marta Alexandra Frias, *Algumas reflexões...*, em especial a síntese conclusiva, a final. Citando a Autora, realça-se com a mesma que “Com efeito, tendo como interesse primordial a justa resolução das controvérsias e a pacificação social, o processo não poderá pautar-se por actuações desleais e incorrectas que prejudiquem o contraditório processual e, com ele, a finalidade do processo. Impõe-se, por isso, às partes um dever de *honeste procedere*, ou seja, a obrigação de se comportarem em juízo de modo honesto, correcto e leal, abstendo-se de actuações susceptíveis de prejudicar o normal decurso da lide e adoptando uma conduta conforme ao dever de verdade e de colaboração intersubjectiva” (pág. 138).

daquele princípio).

3. A autocomposição enquanto forma de resolução de litígios e, em especial, a conciliação judicial

Creemos poder afirmar-se ser geralmente aceite que a autocomposição de litígios, nos casos em que pode ter lugar, é uma forma de realização da Justiça.

Tal como salientam Luis Edson Fachin e Marcos Alberto Rocha Gonçalves, “na sociedade contemporânea, marcada pela pluralidade e pela diversidade, a imposição de uma decisão, pelo Estado-juiz, nem sempre representa o fim do conflito”, sendo que o “ideal constitucional de sociedade, fundada na liberdade e na igualdade material, na solidariedade e no acesso de todos aos direitos fundamentais, não se alinha, por sua essência, com a prática conflituosa (...). Se, para determinadas hipóteses, a actuação do Estado-juiz faz-se necessária para garantir se não a pacificação, ao menos a salvaguarda de direitos, há hipóteses que o império da jurisdição apenas põe fim à demanda, restando presente insolúvel o conflito de interesses anunciado. Para tais hipóteses, é preciso que se viabilizem mecanismos sistematicamente ordenados para que a um só tempo pacifique o conflito e concretize a ordem constitucional de forma integrativa (...). Para uma sociedade que busca, segundo o critério constitucional, a realização da igualdade material e a justiça distributiva, é coerente a disponibilização, como forma de resolução de conflitos jurídicos, a autocomposição entre as partes”.¹⁵

Realça Paula Costa e Silva que o direito ao acesso ao Direito deixou de ser apenas um direito de acesso aos tribunais para ser um direito de acesso ao Direito, de preferência sem contacto ou sem passagem pelos tribunais.¹⁶ Ainda nas palavras desta Autora, “Sendo a resolução de um litígio o fim normal do processo, ele justificar-se-á enquanto não houver uma definição de condutas a adoptar perante uma dada situação da vida. Esta definição não tem de decorrer necessariamente do exercício do poder jurisdicional. Ao invés, o legislador dá-nos indícios que nos permitem qualificar a definição da solução do caso concreto através da decisão judicial como um último recurso. Sempre que a solução possa decorrer do acordo das partes, prefere-se esse acordo”. As razões para uma tal preferência são várias, ganhando primazia a consideração de que a resolução negociada permite um verdadeiro apagamento do conflito, potenciando-se uma paz social efectiva.¹⁷

Sendo este um dos motivos que estão na base de, nas legislações modernas, se estimular o recurso à conciliação no processo civil, a par ainda do recurso a meios extrajudiciais de resolução de conflitos baseados na autocomposição (mormente a mediação), outros concorrem para tal opção, de onde se destaca a crise da Justiça civil, atormentada pela lentidão e ineficácia. Na realidade, a autocomposição do conflito, quando possível, surge como

¹⁵ FACHIN, Luis Edson & GONÇALVES, Marcos Alberto, *Hermenêutica da Autonomia da Vontade...*

¹⁶ SILVA, Paula Costa e, *A Nova Face da Justiça...*, pág. 20.

¹⁷ SILVA, Paula Costa e, *obra citada*, págs. 112 e seguintes, onde ainda realça que “A circunstância de os sistemas judiciais não admitirem decisões construídas à semelhança da transacção, impõe que o juiz se restrinja ao princípio do “tudo ou nada”. Este princípio, porque se resolve sempre contra uma das partes, agudiza o conflito, ao invés de o resolver de um ponto de vista extra-jurídico” (nota n.º 240).

um meio mais rápido, eficaz e barato de solucionar esse conflito.

Também Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. acompanham este entendimento: a justiça estatal clássica deixou de ser o único meio adequado para a solução de conflitos, aparecendo ao lado da mesma novas formas de acesso à justiça, que se tornou assim uma *justiça multiportas*. A solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser a *ultima ratio*: “do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada da composição, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, como fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo”.¹⁸

Taruffo adota uma posição mais cautelosa, senão mesmo discordante. O Autor defende uma perspectiva distinta sobre a questão de saber se deverá ser reconhecida primazia a algum dos meios de resolução de conflitos. Assim, sublinha que sempre existiram algumas formas de ADR (*alternative dispute resolution*), como sejam a mediação e a conciliação, sendo que o que verdadeiramente mudou foi a ênfase que a doutrina e o legislador começaram a dar a tais instrumentos, passando a apresentá-los não mais como métodos residuais mas antes como a via mestra a seguir. O Autor elenca algumas das causas para este aumento de importância que os ADR passaram a assumir, desde causas de natureza cultural (moda das vias “alternativas” e preferência por uma justiça coexistencial sobre uma justiça conflitual) a causas de natureza ideológica (surgimento de ideologias neoprivatísticas na Europa), realçando porém que a causa principal pode encontrar-se na crise da justiça civil pública e na incapacidade do legislador de encontrar remédios para a mesma. Casos haverá em que as vantagens em recorrer aos ADR são patentes: por exemplo, os conflitos familiares superam-se melhor com técnicas de mediação do que com procedimentos judiciais¹⁹ e, em matérias de relações comerciais, é provável que as vantagens da arbitragem em termos de sigilo e de possibilidade de escolha dos árbitros equilibrem os custos mais elevados deste instrumento. O Autor pretende porém alertar que o recurso a estas alternativas corre o risco de converter-se na única possibilidade que as partes têm para resolver os seus conflitos, perante o fracasso da administração da justiça pública.²⁰ Por outro lado, Taruffo encontra motivos para duvidar da capacidade da mediação constituir uma alternativa realmente equivalente à tutela jurisdicional. Assim, a mediação baseia-se na disponibilidade das partes em chegar a um acordo que dificilmente dará razão integral ao titular do direito, pelo que não conseguirá tutelar de maneira efectiva os direitos que estão na base do conflito. Nessa medida, é inadequado dizer que a mediação serve para “fazer justiça” ou que a mesma constitui uma “justiça alternativa”, tratando-se antes de um método de saneamento de conflitos através do equilíbrio dos interesses em jogo.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie & ZANETI Jr., Hermes, *Justiça multiportas...*. Sustentam ainda os Autores que não se deverá apelar a um conceito de **alternatividade** quando se analisam nomeadamente os diversos meios de solução de conflitos, mas antes ao conceito de **adequação**, deixando de se poder falar superioridade da justiça estatal em relação aos demais meios, encontrando eco nas palavras de Paula Costa e Silva: “a única relação que, num Estado de Direito, pode legitimamente existir é uma relação de adequação. A mediação e a conciliação serão modos legítimos de resolução de conflitos se forem os modos adequados de resolução desses conflitos”.

Falando numa relação de **subsidiariedade** entre a jurisdição pública e a mediação, e não já de alternatividade, cfr. FRANZESE, Lucio, *L'Accordo Conciliativo...*, págs. 887-888.

¹⁹ O mesmo sucedendo, acrescentamos nós, em situações de conflitos laborais, de vizinhança, de arrendamento, etc., ou seja, situações em que há uma relação preexistente que liga as partes de forma duradoura, com potencialidade de permanecer para lá da solução do conflito que se analisa num determinado momento.

²⁰ TARUFFO, Michele, *Una Alternativa...*, págs. 113-116.

Por outro lado, ao não ter capacidade de eliminar ou sequer reduzir as consequências da desigualdade que possa existir entre as partes, nada impede que através da mediação se chegue a soluções injustas, não só porque não se leva em linha de conta a dimensão jurídica da controvérsia, mas também porque a parte mais forte está sempre em posição de impor-se à parte mais débil.²¹

Assim, para Taruffo o processo civil estatal continua a ser a via mestra de resolução das controvérsias (sendo aliás a única via nos casos de direitos indisponíveis), residindo o problema verdadeiramente em assegurar que o mesmo se apresenta como um instrumento eficiente de tutela de direitos. Ora, o problema da sua ineficiência não se resolverá mantendo o sistema público de justiça nessa ineficiência, deslocando as partes para outros meios, mas antes em dotando tal sistema de instrumentos que o tornem eficiente. Quanto à tentativa de solução do conflito por forma autocompositiva, o próprio processo civil estatal poderá prever momentos em que a mesma deverá ser fomentada, nomeadamente na fase preliminar do processo. Em suma, para o Autor a alternativa entre processo jurisdicional e métodos conciliatórios de resolução de conflitos não é rígida, podendo existir formas de conciliação em conexão com o processo (sendo aqui particularmente relevantes instrumentos preliminares de conciliação, destinados a evitar a instauração do processo, e que podem assumir a natureza de instrumentos facultativos ou obrigatórios), inclusivamente dentro do próprio processo (tentativa de conciliação judicial).²²

Por outro lado, depois de realçar algumas vantagens em recorrer a métodos conciliatórios, Taruffo não deixa porém de apontar alguns aspectos negativos: a escassa visibilidade de muitos procedimentos conciliatórios, decorrente da circunstância de o procedimento usualmente não estar regulado, ficando sujeito à discricionariedade do conciliador. Essa escassa visibilidade implica também a impossibilidade de se verificar, a partir do exterior, se o procedimento se desenvolveu correctamente; quanto à figura do mediador-conciliador, considera necessário que o mesmo tenha uma preparação adequada, não só em termos jurídicos mas também em técnicas de mediação e em métodos de facilitação da obtenção do acordo entre as partes.²³

²¹ TARUFFO, Michele, *obra citada*, pág. 117-118.

Realizando uma interessante análise sobre as diferenças de posição entre os litigantes de massa e os litigantes ocasionais nos mecanismos de *settlement*, cfr. ASPERTI, Maria Cecília de Araújo, *Accessing Justice...*

²² TARUFFO, Michele, *obra citada*, págs. 120-126. Tradução livre.

Analizando os meios de autocomposição, agora no contexto norte-americano, cfr. MENKEL-MEADOW, Carrie, *Whose Dispute is it Anyway?...*, salientando que a questão não deve ser colocada em termos de argumentação pró e contra tais meios, mas antes deverá ser equacionada no sentido de saber quando, como e em que circunstâncias deverão os conflitos ser resolvidos dessa forma, reconhecendo que existem valores fundamentais que justificam o *settlement*, tais como a vontade, participação, empoderamento, dignidade, respeito, empatia e catarse emocional, privacidade, eficiência, equidade, acessibilidade e justiça. A Autora chama nomeadamente a atenção para a opinião de David Luban, que aponta como potencial efeito nefasto do *settlement* a redução da produção de jurisprudência e precedentes, conduzindo a uma erosão da participação pública: "*Settlement works in favor of 'private peace' and in opposition to 'public justice'*"; por tal motivo, defende Luban que os processos de *settlement* deverão ser mantidos públicos em toda a sua extensão (nomeadamente no que respeita às fases de *fact-finding* e *discovery*), algo que a Autora rejeita como regra, por tal privilegiar as necessidades da sociedade em relação às necessidades/direitos dos indivíduos de procurar o meio mais adequado de resolver o seu litígio e, por outro lado, por partir do pressuposto que as soluções obtidas através de *settlement* têm apenas por base a lei, privilegiando assim a lei como sendo o único meio justo de resolver uma disputa.

²³ TARUFFO, Michele, *Observaciones...*

Analisando os meios alternativos de resolução de litígios no confronto com a justiça estatal, também Michael Stöber assinala que os mesmos ganham sentido sobretudo em países como os Estados Unidos da América e o Reino Unido, onde o acesso à justiça pública civil é muito limitado e dispendioso, surgindo assim elevada necessidade de meios alternativos. Já quanto à maioria dos países da União Europeia, tal modelo (que classifica de arcaico) não pode ser transposto, julgando igualmente muito problemática a transferência de processos cíveis de tribunais estatais para instituições privadas extrajudiciais, por apenas os primeiros garantirem neutralidade e o respeito dos direitos fundamentais, e por se estar a dividir a justiça em duas classes, apenas podendo aceder à justiça estatal quem tem boa situação económica.²⁴

Chegados a este ponto, importa questionar se é possível estabelecer uma noção de conciliação em sentido estrito, nomeadamente no confronto de conceitos próximos – de onde ressalta a mediação –, questão não tem recebido uma resposta unânime.

De acordo com a Directiva da União Europeia relativa a Certos Aspectos da Mediação em Matéria Civil e Comercial, aprovada em 2008, a mediação é um procedimento estruturado através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo para a solução do seu conflito com a assistência de um mediador; abrange a mediação conduzida por um juiz que não seja responsável por qualquer processo judicial relativo ao litígio em questão, mas não abrange já as tentativas do tribunal ou do juiz no processo para solucionar um litígio durante a tramitação do processo judicial relativo ao litígio em questão.²⁵ No que se refere ao direito nacional, encontramos a definição de mediação no artigo 2.º da Lei 29/2013, de 19 de Abril, enquanto forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos, assumindo, para além da voluntariedade, natureza confidencial (artigos 4.º e 5.º).

A conciliação judicial está, por sua vez, prevista no CPC português, em particular no artigo 594.º, o qual oferece como nota especialmente impressiva a constante do seu n.º 3, ao estabelecer que a tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se activamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio. É ainda referida noutras disposições deste Código (artigos 290.º, n.º 4; 385.º, n.º 3; 604.º, n.º 2; 879.º; 931.º; 990.º; e 991).

Citando Joana Paixão Campos, é possível agrupar as opiniões doutrinárias nesta matéria em três posições principais: a primeira caracteriza a conciliação como uma actividade com as características da mediação, divergindo desta pela maior intervenção do terceiro conciliador, o qual, na conciliação, pode ir além de uma facilitação do diálogo, fazendo propostas e apresentando soluções para o caso;²⁶ para a segunda, a conciliação é considerada sinónimo de

²⁴ STÖBER, Michael, *Os Meios Alternativos...*, págs. 362-379.

²⁵ Directiva 2008/52/CE, que poderá ser nomeadamente consultada em <http://www.redecivil.mj.pt/directiva-2008ce52/>.

²⁶ Neste sentido, cfr. PUNZI, Carmine, *Mediazione e Conciliazione*, ainda que desenvolvendo a sua análise no contexto específico da legislação italiana – para este Autor, a conciliação pressupõe a intervenção activa de um terceiro, o qual deve avaliar as posições contrapostas das partes, identificar a forma de obter a justa composição e, nessa base, oferecer às partes o seu conselho (*consilium*), e provocando o seu encontro (*concilium*) e,

mediação, afigurando-se impossível a distinção das duas; finalmente, segundo a terceira posição, a conciliação consiste na actividade do magistrado com o objectivo de obtenção de um acordo – é uma actividade semelhante à mediação, divergindo desta pela circunstância de o terceiro ser o juiz da causa. Assinala ainda a Autora outras variações, como sejam o entendimento segundo o qual a conciliação se distingue por o conflito ser tratado de forma mais superficial do que na mediação, pois enquanto nesta se busca um acordo plenamente satisfatório para as partes, tal já não é fundamental naquela, baseando-se apenas em recíprocas concessões das partes; a circunstância de a mediação pressupor a presença de um terceiro, ao passo que pode haver conciliação sem esse terceiro, resultando o acordo da actuação exclusiva das partes; outra perspectiva vê a conciliação como o objectivo, o resultado, sendo a mediação a actividade tendente à obtenção do mesmo.

Ainda para Joana Paixão Campos, a circunstância de o terceiro intervir mais ou menos não distingue as duas actividades, apenas fazendo a distinção de posturas ou técnicas dentro da mesma actividade. A mediação é, para a Autora, um processo confidencial em que as partes, mantendo o seu poder decisório, são auxiliadas por um terceiro imparcial a obter uma solução para o conflito, podendo o mesmo adoptar distintas posturas, desde que, e sempre, tenha em atenção que “um dos pilares fundamentais da mediação que é o *empowerment* ou princípio dos plenos poderes das partes. A maior intervenção do mediador corresponde ao modelo de mediação denominado *evaluative mediation*, em que o terceiro avalia primeiro a situação e dá o seu contributo sobre possíveis soluções para o problema, antes de as partes começarem a negociar entre si; a menor intervenção do mediador é característica do modelo denominado *facilitive mediation*, em que o terceiro se limita a facilitar a comunicação”. A Autora defende antes que a mediação se distingue da conciliação por esta última ser realizada por quem tem o poder de decidir o caso.²⁷

Por sua vez, Luís Filipe Pires de Sousa considera que a mediação é definida como forma de resolução alternativa de litígios realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos; as partes mantêm o seu poder decisório e são auxiliadas por um terceiro, imparcial, a obter uma solução para o conflito, decorrendo o procedimento sob confidencialidade. Na conciliação, o conciliador faz propostas e apresenta soluções para o caso concreto, tendo uma intervenção mais activa. A conciliação distingue-se da mediação ainda pelo facto de que quem realiza a conciliação tem o poder de posterior decisão.²⁸

seguidamente, a conciliação.

²⁷ CAMPOS, Joana Paixão, *A Conciliação Judicial*, págs. 7-14. “Se o terceiro intermediário é o juiz que vai decidir a causa no caso de não ser alcançado um acordo, as partes não se sentem à vontade para expor os seus verdadeiros interesses e até factos que são relevantes mas não quiseram revelar nas alegações. Sabem que estão perante quem vai decidir e, apesar de não poderem ser utilizadas na decisão aquelas informações, não é possível apagá-las do espírito do juiz. Não podemos identificar esta actividade com a mediação, uma vez que lhe faltam características essenciais, como são os plenos poderes e a confiança das partes (...). Parece-nos, no entanto, que o conceito de conciliação não deve ser reservado apenas para os casos em que o terceiro é o juiz do caso. A conciliação deve ser entendida como o processo em que as partes são auxiliadas por um terceiro a encontrar uma solução para o seu litígio, sempre que esse terceiro tenha posterior poder de decisão. Cabem, assim, no conceito de conciliação, não só as tentativas de resolução por acordo efectuadas pelo juiz, num tribunal judicial ou num julgado de paz, ou pelo árbitro, em sede de arbitragem, mas, também, por exemplo, as levadas a cabo pelo chefe de dois empregados, se lhe couber a decisão, no caso de eles não chegarem a acordo”.

²⁸ SOUSA, Luís Filipe Pires de, *O Empenho Ativo do Juiz...*

Noutra perspectiva, Mariana França Gouveia realça que a mediação pode ser integrada no sistema de Justiça de várias maneiras: com carácter obrigatório ou facultativo; inserida nos tribunais ou ser extrajudicial; e assumir natureza pré-judicial, ou ser contemporânea do processo, implicando a suspensão deste.²⁹

Na pesquisa da resposta às questões enunciadas, cremos ser proveitoso analisar alguns sistemas jurídicos estrangeiros com características semelhantes ao nosso.

Assim, verificamos que no **Brasil** o novo CPC veio consagrar no seu artigo 3.º o princípio segundo o qual o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, devendo a mediação e outros métodos de solução consensual ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no decurso do processo judicial. Nos artigos 165.º a 175.º é regulada a figura dos conciliadores e mediadores judiciais, sendo integrados no grupo de sujeitos processuais intitulados “auxiliares da justiça”. Conforme o §2 do artigo 165.º, o conciliador deve actuar preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o litígio, e sendo-lhe vedado utilizar qualquer tipo de constrangimento ou intimidação. Já o mediador, referido no §3, deve actuar preferencialmente nos casos em que exista vínculo anterior entre as partes, cabendo-lhe auxiliar os 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. Quanto ao juiz, o artigo 139.º consagra o poder-dever de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

No novo CPC brasileiro também foram indicados os princípios que orientam a conciliação e a mediação, estabelecendo o artigo 166.º que “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.” O autor deverá indicar na petição inicial, nos termos do artigo 319.º, § 7, a opção pela realização ou não de audiência destinada à conciliação ou à mediação, sendo que se aquela petição contiver os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação. Nessa audiência actuará, onde houver, o conciliador ou mediador. A audiência nos termos do artigo 334.º, § 4, não será porém designada se ambas as partes manifestarem desinteresse na autocomposição ou quando essa não for admitida, o que confere uma natureza praticamente obrigatória à audiência de conciliação/mediação. A lei prevê dois casos de mediação obrigatória: nas acções de família e nos litígios colectivos envolvendo a posse de imóveis, quando o esbulho ou turbação alegada tenham ocorrido há mais de um ano e um dia (artigo 565.º).

À figura da conciliação já tinha sido dado grande ênfase pelo legislador brasileiro aquando da criação dos Juizados das Pequenas Causas, em 1984, e depois em 1995 com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, estabelecendo-se no artigo 2.º da Lei Federal n.º 9099/1995 que se procurará sempre que possível a conciliação ou a transacção, estabelecendo-se cominações

²⁹ FRANÇA GOUVEIA, Mariana, *Mediação e Processo Civil*. Ainda sobre a mediação no sistema jurídico nacional, cfr. CARVALHO, Jorge Morais, *A consagração legal da mediação em Portugal...*

graves em caso de ausência das partes (extinção do processo, quando a falta é do autor, ou revelia absoluta quando é do réu, salvo se em contradição com o convencimento do juiz) – artigos 20.º e 51.º.³⁰

Por sua vez, prevê-se no artigo 185.º-bis do **CPC italiano** que o juiz, na primeira audiência ou até ao encerramento da instrução, apresentará às partes, quando apropriado atenta a natureza ou o valor do litígio e se estiver perante de questões de fácil e pronta solução de direito, uma proposta de transacção ou conciliação, sendo que tal proposta não pode constituir motivo de recusa ou de escusa do juiz. A redacção inicial desta norma, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 69 de 21/06/2013, previa como obrigatória tal proposta por parte do juiz, tendo sido porém alterada na versão final aprovada pela Lei n.º 98 de 9/08/2013.

Esta última lei veio ainda reintroduzir no sistema legal italiano a mediação civil e comercial obrigatória.³¹ Assim, de acordo com o sistema introduzido por esta lei, que veio alterar o decreto-lei n.º 28, de 4 de Março de 2010, a mediação é obrigatória, e nessa medida condição de procedibilidade do processo judicial, em determinadas matérias civis e comerciais. Nesses casos, a parte que pretender instaurar uma acção em matéria abrangida pela mediação obrigatória deverá previamente iniciar um procedimento de mediação com a assistência de advogado (o qual é obrigado a informar a parte, por escrito, que no caso concreto a mediação é obrigatória, sendo certo ainda que os advogados estão obrigados, pela lei italiana, a informar os seus clientes da possibilidade de recorrerem à mediação, quando esta é voluntária, bem como das vantagens fiscais); será então agendada uma sessão preliminar num dos organismos de mediação registados no Ministério da Justiça, na qual as partes poderão chegar a acordo, continuar a mediação ou terminar a mesma, podendo passar então, neste último caso, para a instauração da acção judicial. O mediador elaborará um registo consignando o resultado da mediação, sendo certo que, caso tenha havido acordo, o mesmo constitui título executivo.

Caso a parte não tenha recorrido à mediação previamente à instauração da acção judicial, pode o réu suscitar a questão no processo, a qual poderá ainda ser conhecida oficiosamente até à data da primeira audiência. Caso se reconheça que não foi preenchida essa condição de procedibilidade, o juiz fixará um prazo para que seja instaurada a mediação, não prosseguindo o processo judicial. Já nos casos em que as partes iniciaram a mediação, mas esta não está terminada aquando da instauração da acção judicial, o juiz fixará a data para a primeira audiência para lá do termo do prazo máximo da mediação (actualmente, 3 meses), devendo as partes, durante esse prazo, prosseguir com a mediação e encerrar o respectivo procedimento, após o que seguirá o processo judicial caso não tenha sido obtido acordo na mediação. O regime será semelhante nos casos de ter sido acordada uma cláusula de mediação ou conciliação entre as partes.

³⁰ A este respeito e para mais detalhes, cfr. ASPERTI, Maria Cecília de Araújo, *Meios Consensuais...*, e ainda CARVALHO, Aurea Maria Amirat Bettinelli Borges de Carvalho, *Conciliação nos Juizados...*

³¹ Na realidade, anteriormente o Decreto-Lei n.º 28, de 4/03/2010 já tinha vindo estabelecer o quadro geral regulamentador da mediação em Itália, mas foi entretanto declarado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional italiano através da decisão n.º 272 de 6/12/2012, por exceder a delegação da lei autorizativa na parte em que introduziu mediação obrigatória. A redacção actual pode ser consultada em:

http://www.masciaeassociati.it/abmts/bms/wp-content/uploads/2013/06/D.lgs_28.2010.modif_sentenza.Corte_decreto.del_fare.pdf.

A par da mediação obrigatória determinada pela lei, o sistema italiano prevê ainda uma mediação determinada pelo tribunal, e a mediação voluntária. Na mediação determinada pelo tribunal, não restrita às matérias da mediação obrigatória por força da lei, e podendo ter lugar mesmo nos casos de mediação obrigatória por via legal em que já tenha sido tentada essa via, a mesma será também condição de procedibilidade do processo judicial, assumindo nessa medida também natureza obrigatória. Segundo Francesca Ferrari, o artigo 185.º-bis do CPC italiano é ambíguo em vários aspectos, nomeadamente quanto à referência aos institutos da transacção e da conciliação. Assim, a conciliação é uma forma de resolução de conflitos que pode assumir conteúdo variado (transacção, desistência, confissão); já a transacção tem uma natureza estritamente contratual, o que é confirmado pelo artigo 1965.º do Código Civil italiano, segundo o qual a transacção é um contrato através do qual as partes, realizando mútuas concessões, colocam termo a uma disputa existente entre ambas ou prevêm uma disputa que poderá vir a surgir entre elas.³²

Poderá ainda haver uma aplicação combinada destes meios, nomeadamente entre a mediação determinada pelo juiz e a conciliação judicial. Assim, por exemplo, na audiência prevista no artigo 185.º-bis, o juiz poderá fazer uma proposta de conciliação e, não sendo logo aceite pelas partes, remetê-las para o processo de mediação, com vista a reflectirem melhor na mesma.³³

Quanto ao **direito alemão**, a partir da reforma de 2001 a lei passou a prever expressamente, no artigo 278.º, que o tribunal, em cada fase do processo, deve ponderar a resolução amigável do conflito ou das questões individuais em disputa; a audiência de instrução tem, por princípio, a finalidade de obter a solução amigável do litígio, devendo por isso ser precedida de uma audiência de conciliação, salvo se as partes já tiverem tentado chegar a acordo através de meio alternativo de resolução de conflito ou se se verificar que a tentativa de conciliação está manifestamente votada ao insucesso; nessa audiência de conciliação, o tribunal deverá discutir com as partes as circunstâncias e os factos, bem como o estado da disputa, analisando tudo sem qualquer restrição e formulando questões sempre que necessário, devendo as partes que comparecerem ser pessoalmente ouvidas sobre tais aspectos. Além disso, o tribunal poderá enviar as partes para uma audiência de conciliação ou para outros procedimentos de resolução do conflito conduzidos por um outro juiz, com poderes delegados para o efeito e que não poderá decidir, podendo o juiz conciliador utilizar qualquer método de resolução de conflitos, nomeadamente a mediação. A partir de 2000, passou a prever-se a possibilidade de os Estados da Federação Alemã, em certos casos, estabelecerem como requisito de admissibilidade da acção judicial o recurso prévio a procedimento extrajudicial de conciliação. Nesses casos, o processo judicial só se poderá iniciar depois de as partes terem recorrido a procedimento de conciliação extrajudicial obrigatório sem êxito, sob pena de a acção judicial ser julgada

³² FERRARI, Francesca, *The Judicial Attempt...* Sobre o regime italiano, para além da Autora agora referida, cfr. ainda PINHO, Humberto Dalla Bernardina de & Paumgartten, Michele Pedrosa, *A Experiência Ítalo-Brasileira...*; DE LUCA, Alexandra, *La Mediazione in Europa...*; RUBINO-SAMMARTANO, Mauro, *Trois médiations...*; GRAZIANO, Lucia, *Contenzioso civile...*; LUPOI, Michele Angelo, *Ancora sui rapporti...*; BOVE, Mauro, *La riforma in materia...*; ZIINO, Salvatore & VAJANA, Marina, *Sui dovere dell'avvocato...*; VACCARI, Massimo, *Media-conciliazione...*; SCARSELLI, Guiliano, *La nuova mediazione...*

³³ Cfr. DELIA, Mirella, *Il giudice...* A Autora indica ainda como método que pode ser adequado o de o juiz fundamentar a proposta de conciliação, com vista a dar pistas de reflexão ao mediador e às partes, contribuindo ainda para garantir maior transparência à sua actuação e, desse modo, evitar que as partes criem reservas sobre a sua imparcialidade. A motivação deverá ser mínima, para não fomentar antecipações de juízos definitivos.

inadmissível e julgada extinta. Para Stöber, a transposição, para o direito alemão, da Directiva europeia sobre a mediação não veio alterar substancialmente a situação, vendo a diferença entre mediação e processo extrajudicial de conciliação essencialmente como uma questão de nomenclatura. Além disso, segundo o artigo 278.ºa do CPC alemão, o tribunal pode propor às partes a mediação ou qualquer outro meio alternativo de resolução do litígio, determinando a suspensão do processo caso as partes aceitem recorrer a tais meios.³⁴

Regime similar foi adoptado em **Portugal**, estabelecendo o artigo 273.º do CPC que em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa. Além disso, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final.

Tudo considerado, temos para nós que a conciliação e a mediação se diferenciam essencialmente pelo facto de a primeira ser um resultado (o culminar de um processo de negociação) e a segunda um processo com técnicas próprias. Assim, pode haver conciliação (acordo que põe termo ao conflito) sem mediação – basta que as negociações que levaram à conciliação não sigam as técnicas de mediação; e pode haver mediação sem conciliação. A conciliação pode ser judicial ou extrajudicial, e a actividade do juiz ao tentar obter o acordo das partes pode eventualmente seguir técnicas de mediação.³⁵ Outra característica que distingue as duas figuras é a de a mediação pressupor sempre a presença de um terceiro (mediador), ao passo que pode existir conciliação das partes em resultado de uma actividade de negociação iniciada e entabulada exclusivamente pelas mesmas. A conciliação apresenta-se assim como um modo de regularização de uma controvérsia, através do qual as partes chegam a um entendimento que coloca fim ao litígio. Esse entendimento, quando assumido em processo judicial, pode revestir a forma de uma transacção (acordo que tem na sua base concessões recíprocas das partes), mas não só, pois pode ficar corporizado noutra forma de terminar o processo, nomeadamente a confissão do pedido ou a desistência do pedido ou da instância.

No nosso sistema, o regime da conciliação judicial está essencialmente previsto no artigo 594.º do CPC. Este artigo está incluído na parte do CPC dedicado à gestão inicial do processo e audiência prévia, sendo que, quanto à audiência final, dispõe o artigo 604.º que, no início da audiência, o juiz procurará conciliar as partes, se a causa estiver no âmbito do seu poder de disposição.

Iremos seguidamente dedicar a nossa atenção aos números 3 e 4 do artigo 594.º.

³⁴ Cfr. STÖBER, Michael, *Os Meios Alternativos*. Cfr. ainda PALIERO, Livia Maria, *La mediazione in Germania...*

³⁵ Sem que ainda assim se possa qualificar o juiz como mediador, à luz da lei portuguesa – cfr. art. 2.º da Lei 29/2013, de 19 de Abril, que preceitua que o mediador de conflitos é desprovido de poderes de imposição aos mediados, algo que não sucede com o juiz.

4. O papel do juiz na conciliação judicial e os deveres de imparcialidade e de cooperação

Dispõe o n.º 3 e o n.º 4 do artigo 594.º do CPC que a tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se activamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio. Esta segunda parte do normativo foi introduzido com a reforma de 2013, colocando-se a questão de saber como deveremos interpretar a norma, sobretudo à luz dos deveres de cooperação e de imparcialidade. Dita ainda o n.º 4 que frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz.

Segundo Joana Paixão Campos, o “objectivo da conciliação judicial não é o de obter a solução jurídica para o caso. O seu objectivo é o de encontrar uma solução consensual para o problema. Nesta fase processual devolve-se a responsabilidade às partes para que resolvam o seu problema. São auxiliadas pelo juiz mas este deve abandonar a sua postura de julgador para assumir um papel em que a decisão não lhe compete (...). O procedimento da conciliação judicial deve ser construído sobre o da mediação, fazendo as adaptações necessárias, tendo em conta as diferenças existentes (...). Também a filosofia desta fase processual deve ser próxima (...). Deve privilegiar-se a informalidade, a voluntariedade e a satisfação dos verdadeiros interesses das partes”.³⁶

Paula Costa e Silva, por sua vez, realça que a conciliação deve traduzir-se num acordo que represente “a solução de equidade mais adequada aos termos do litígio”, não se pretendendo que o juiz persuade as partes a aceitarem a solução que resultaria da lei. “Pretende-se que ele dirija o acto no sentido de encontrar a solução mais justa para o caso concreto. Obviamente que esta instrução dada ao juiz não prejudica o poder das partes de encontrem uma outra solução que, aos olhos do tribunal, se apresente como totalmente iníqua”.³⁷

Luís Filipe Pires de Sousa, analisando detalhadamente o novo regime processual da conciliação judicial, assinala que o juiz “deve incentivar as partes a criar soluções e negociar valores para a resolução do litígio, deve ser – em primeira linha – um catalisador de soluções (...). O juiz só deve formular uma proposta concreta quando sucumbirem os esforços das partes, quando ocorrer um impasse. Na verdade, o princípio da autonomia privada, aplicável em sede de conciliação, determina que são as partes que, por si mesmas e através de negociação, constroem a solução do litígio (...). A formulação extemporânea, por antecipação, de propostas pelo juiz desmotiva as partes na criação de soluções, sendo ainda certo que, quando as ideias emanam das próprias partes, existe um esforço mais sério e genuíno das partes para que a proposta funcione. Aos olhos das partes, o juiz – ainda que nas vestes de conciliador – continua a ser juiz de modo que as partes poderão eventualmente sentir-se forçadas a aceitar a proposta ou a não contrariá-la, com o receio de que isso as possa prejudicar se for esse concreto juiz a efectuar o subsequente julgamento. (...). Estas razões também fundamentam a tese de que a intervenção do juiz, com formulação de propostas concretas, deverá ser subsidiária da iniciativa das partes”.

³⁶ CAMPOS, Joana Paixão, *obra citada*, págs. 24 e seguintes.

³⁷ SILVA, Paula Costa e, *obra citada*, págs. 112-114.

Analisada assim a norma do n.º 3 do artigo 594.º, poderemos dizer que o legislador veio consagrar o modelo jurisdicionalístico da conciliação?³⁸

Nas palavras de Joana Paixão Campos, no *modelo jurisdicionalístico* o juiz está numa posição de superioridade em relação às partes, controlando totalmente o conteúdo do acordo, conduzindo as partes a um acordo que considera justo e equitativo, por oposição ao *modelo contratualista*, em que o juiz controla o processo apenas do ponto de vista formal, conduzindo-o de forma a fomentar o diálogo, mas sem interferir ao nível do conteúdo do acordo uma vez que esse cabe apenas às partes definir. Assim, no primeiro modelo “...o juiz deve recusar a homologação do acordo sempre que a solução se afigurar injusta ou iníqua. A solução de equidade que o juiz busca traduz-se numa solução de ajustamento da lei, para os casos em que a norma aplicável ao caso concreto é justa mas deve ser moldada, tendo em conta as particularidades desse mesmo caso, ou numa solução de correcção de um preceito legal que se afigura injusto à luz dos critérios decorrentes dos próprios princípios da moral ou do ideal de justiça natural. O juiz deve sugerir a solução para o caso, ajustada ou corrigida pelos seus critérios de equidade, como sendo a solução mais adequada à situação e tentar persuadir as partes para que dêem a sua ‘adesão de consciência’”. Neste modelo, conclui a Autora citando Pessoa Vaz, a conciliação é uma figura mista entre a heterocomposição e a autocomposição de litígios, uma vez que assenta tanto na vontade do conciliador como na vontade de ambas as partes. A Autora discorda porém deste modelo, argumentando que a finalidade da conciliação como meio de resolução de litígios é a de permitir a obtenção de uma solução consensual para o problema através da devolução às partes do poder e da responsabilidade da resolução do conflito, pelo que não será adequado defender que o juiz deve controlar o conteúdo em absoluto, propondo a solução que considera ser a indicada, ou mesmo recusando a homologação do acordo que considere injusto.

Aqui chegados, parece-nos que a norma portuguesa consagrará o modelo jurisdicionalístico apenas na parte em que determina ao juiz que se empenhe activamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio, o que faz pressupor que tenha primeiro de encontrar uma resposta para a questão de saber qual será essa solução mais adequada. Assim o confirma ainda o n.º 4 da norma em análise, ao determinar que ficam consignadas em acta as concretas soluções sugeridas pelo juiz – daqui se extraíndo, pois, que para o legislador o juiz deverá, ainda que em *ultima ratio*, sugerir soluções concretas de resolução do litígio.³⁹

Já não nos parece que a norma assuma integralmente o modelo jurisdicionalístico, nomeadamente no sentido de exigir ou permitir ao juiz recusar a homologação de um acordo que entenda ser iníquo ou injusto. Nessa medida, concordamos com Joana Paixão Campos

³⁸ CAMPOS, Joana Paixão, *obra citada*, págs. 30-33; PESSOA VAZ, Alexandre Mário, *Direito Processual Civil...*, págs. 257 e seguintes.

³⁹ No domínio do anterior CPC, Joana Paixão Campos defendia que, como regra, “o juiz não deve fazer propostas ou sugestões, na medida em que isso influencia a vontade das partes (...). Contudo, esta regra pode ter algumas excepções. Uma vez que é ao juiz que cabe o controlo formal do processo, a ele cabe decidir qual a melhor forma de intervenção. É possível que num caso, depois de analisar devidamente a situação, o juiz chegue à conclusão de que sugerir algo não vai colocar em causa a liberdade e vontade das partes e pode ser útil para o processo. Nesse caso, deve poder fazê-lo” – CAMPOS, Joana Paixão, *obra citada*, págs. 35-36.

quando defende que os únicos limites ao conteúdo do acordo das partes são aqueles que a lei coloca como requisitos para o juiz poder homologar, nomeadamente que as partes tenham disponibilidade para renunciar ou transigir sobre aquela situação jurídica e que a solução alcançada não seja ilícita.⁴⁰

Mas se isto é assim, não ficam a nosso ver totalmente afastadas as críticas que podem ser opostas à opção consagrada na nossa lei, mais concretamente à exigência de empenho activo do juiz na busca de solução equitativa, quando o certo é que, segundo o desenho legal, será o juiz da causa quem, em regra, presidirá à tentativa de conciliação. É que, bem vistas as coisas, e tal como aponta Massimo Vaccari, o papel do juiz na conciliação judicial cumula uma natureza promíscua, a do mediador do acordo entre as partes e a do titular do poder de decisão da controvérsia em caso não se lograr a conciliação. Assim, se o juiz não deve pressionar a conciliação, mas antes promovê-la, compreende-se que ele, no âmbito da tentativa de conciliação, bem possa ser o autor de uma proposta de conciliação que, para ser digna de consideração, não pode prescindir do exame atento da controvérsia e, ao mesmo tempo, de uma prognose sobre o modo de desenvolvimento da lide, bem como sobre o êxito da mesma.⁴¹

Ora, esta postura activa do juiz não deixa de suscitar preocupações em face do princípio da imparcialidade, mantendo-se a controvérsia na doutrina sobre se este princípio se deve considerar violado ou não. Para parte dos autores, se é certo que a preocupação com a imparcialidade é maior quando o julgador-conciliador assume uma postura activa e participativa, procurando investigar os interesses e fazer valer a ordem jurídica, porém o facto de se fazer prevalecer os interesses protegidos “não pode ser visto como manifestação de parcialidade. Por isso, nem todo activismo judicial representa afronta ao princípio da imparcialidade, mesmo no âmbito do procedimento conciliatório. Por vezes, deverá o juiz conciliador mostrar que determinado interesse de uma das partes não é juridicamente amparado, mas sem que isso represente uma vinculação ao outro pólo da relação (...). Toda esta discussão está directamente relacionada a uma outra: o pré-julgamento. Trata-se de mais um risco inerente ao activismo judicial na conciliação que precisa ser adequadamente compreendido para que possa ser evitado. Aqui, cabem as mesmas considerações feitas anteriormente. Não pode o juiz-conciliador se apoiar neste instante, nas postulações de uma ou outra parte, por mais que respaldadas pela ordem jurídica vigente. Se assim o fizer, estará estabelecendo perigoso pré-julgamento. Contudo, reitera-se que não é a postura activa do juiz como conciliador que o fará incidir neste equívoco, mas sim a incompreensão do seu efectivo papel”.⁴² Noutra perspectiva, Mirella Delia acentua que o risco de antecipação de juízo definitivo existiria apenas se o juiz se colocasse a analisar os factos, algo que não terá lugar na fase da tentativa de conciliação.⁴³

Por sua vez, Francesca Ferrari realça que a norma prevista no artigo 185.º-bis do CPC italiano levanta dificuldades em face do princípio de imparcialidade da autoridade judicial: assim, o

⁴⁰ CAMPOS, Joana Paixão, *obra citada*, pág. 39. Neste sentido, também SOUSA, Luís Filipe Pires de, *obra citada*.

⁴¹ VACCARI, Massimo, *obra citada*, pág. 5.

⁴² ALVES, Rafael Francisco, *O juiz e a actividade conciliatória...*

⁴³ DELIA, Mirella, *obra citada*.

juiz, ao fazer a proposta, antecipa a sua decisão na disputa, visão que dificilmente mudará após o termo da instrução da causa. Por esse motivo teve de ser previsto expressamente na norma que a formulação de proposta de conciliação pelo juiz não é motivo de recusa ou escusa deste. Descreve a Autora que, para parte da doutrina italiana, o juiz apenas poderá expressar a sua opinião aquando da decisão final. A mera formulação de proposta conciliatória devia levar a que o juiz não pudesse, a final, decidir o caso, porquanto a posição de absoluta imparcialidade do juiz relativamente às posições das partes deve ser um elemento estrutural da actividade judicial, devendo nessa medida ser evitado que a disputa seja decidida por quem já formou uma opinião sobre a mesma. Para outros, porém, o papel do juiz quer na sua veste de conciliador, quer quando toma decisões interlocutórias ou antecipatórias, ou mesmo faz uso de poderes instrutórios oficiosos, não mais é do que uma expressão do princípio da cooperação entre o tribunal e as partes, pelo que nunca poderá colocar em risco o resultado do julgamento, sendo assim infundada a resistência ideológica a tal papel do juiz com base num risco de antecipação ilegítima da sua decisão. Conclui ainda a Autora que, vindo esta norma colocar o problema de como conciliar o regime previsto na sua parte final com o direito das partes, através do instituto da recusa/suspeição do juiz, de garantirem o princípio fundamental da imparcialidade, e com o regime do artigo 51.º do CPC italiano, importa porém concluir-se que a legislação destinada a garantir o princípio da imparcialidade da autoridade judiciária deve prevalecer por forma a que, quando se verificarem razões sérias de conveniência, o juiz possa solicitar a sua escusa relativamente ao caso.⁴⁴

Ainda em Itália, já Alberto Tedoldi, analisando o referido artigo 185.º-bis do CPC italiano, mostra-se muito crítico. Entende o Autor que, precisamente por poder haver condicionamento psicológico do juiz simultaneamente conciliador e decisor é que, por exemplo, no sistema inglês se cuidou de prever que o juiz do julgamento não possa ter acesso ao conteúdo da proposta de acordo apresentada por uma parte à outra, e por esta recusada, a não ser depois de já proferida decisão de mérito, e agora com vista à liquidação, em procedimento sucessivo e separado, das despesas processuais; ou no sistema alemão se deferiu a tarefa de conciliação a magistrado distinto do juiz da causa. O risco para a confusão de papéis entre mediador e decisor, e para a imparcialidade, é maior atendendo a que, tal como é admitido na norma em apreço, a proposta pode ser apresentada pelo juiz não só no início do processo, mas também no seu termo, quando se prepara para proferir decisão. A solução legal, que permite a confusão dos referidos papéis na mesma pessoa, viola assim o princípio segundo o qual o juiz não deve manifestar indevidamente o seu convencimento sobre a causa antes da prolação da sentença.⁴⁵

Em Portugal, Luís Filipe Pires de Sousa defende que, na tentativa de conciliação, o juiz não pode deixar transparecer qual a sua posição sobre o mérito intrínseco das pretensões das partes, eventualidade em que as partes poderão questionar a sua imparcialidade. Não sendo a tentativa de conciliação a sede própria para debater teses jurídicas ou fazer juízos probatórios, admite o Autor apenas que o juiz lembre às partes a jurisprudência que vem sendo seguida a

⁴⁴ FERRARI, Francesca, *obra citada*, págs. 90-93.

⁴⁵ TEDOLDI, Alberto, *Iudex Statutor...* Entendendo que a conciliação activa não pode ser realizada pelo juiz que irá decidir o caso, quando aquela não seja bem sucedida, mas sendo certo que o juiz conciliador não se pode limitar a uma posição passiva, cfr. ainda LIGOT, Fabienne, *Le pouvoir...*

propósito de litígios similares, sem que adira a uma posição em concreto. Indica ainda os riscos de ser haver coincidência entre o juiz conciliador e o juiz do julgamento: o risco de ascendente judicial na medida em que poderá levar as partes a verem a intervenção do juiz como uma coacção velada; o investimento do juiz na solução que propôs na conciliação, ainda que em forma de involuntário *confirmation bias*; e deslealdade processual, na medida em que as vertentes informal e sigilosa que eventualmente sejam adoptadas na tentativa de conciliação podem interferir com aspectos processuais subsequentes, entre os quais a exactidão no apuramento dos factos e a transparência da decisão.⁴⁶

O Autor relembra ainda que a questão da imparcialidade não se reconduz apenas à imparcialidade subjectiva (convicção pessoal e comportamento do juiz), mas também à aparência de imparcialidade ou imparcialidade objectiva, fazendo apelo à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a esse respeito.⁴⁷ O nosso CPC consagra igualmente a perspectiva objectiva da imparcialidade, conforme se alcança do disposto no artigo 119.º do CPC. Além disso, prevê-se como fundamento de impedimento do juiz o facto do mesmo ter de decidir questão sobre que tenha dado parecer ou se tenha pronunciado, ainda que oralmente (alínea c), do n.º 1, do Artigo 115.º). Para Luís Filipe Freitas de Sousa, a hipótese de o juiz, na tentativa de conciliação, antecipar explicitamente um juízo de mérito sobre as pretensões das partes e tecer considerações valorativas sobre as provas já reunidas e a produzir enquadrar-se plenamente neste fundamento de impedimento. Acresce que poderão ocorrer “contextos fácticos em que a formulação pelo juiz de uma proposta de acordo seja, de forma necessária ou incontornável, lida pelas partes como uma tomada de posição implícita do juiz quanto ao mérito final da acção. Num contexto dessa índole, o juiz incorre num conflito de deveres entre o cumprimento do disposto no Artigo 594.º, n.º 3 e 4 (postura activa com formulação de propostas) e a observância do dever de imparcialidade, que constitui uma garantia das partes”.

Analisando ambos os deveres no sentido de o dever de imparcialidade ter primazia, e fazendo ainda apelo aos artigos 6.º, n.º 1 e 547.º do CPC, entende que então deverá o juiz abster-se de formular proposta de acordo, invocando expressamente o princípio da adequação formal como instrumento ao serviço da garantia da imparcialidade do julgador. Em termos preventivos, se o considerar conveniente e com o acordo das partes, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, nos termos do n.º 1 do artigo 273.º do CPC.

⁴⁶ Defendendo que o juiz conciliador não deve manter reuniões privadas com as partes, na ausência das demais (*caucus*), cfr. SOURDIN, Tania, *Why should judges not meet privately*; SOUSA, Luís Filipe Pires de, *obra citada*; CAMPOS, Joana Paixão, *obra citada*, págs. 28-29.

⁴⁷ Sobre a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, cfr. Ainda a recensão feita por BAZAN, Jose Luis, *La imparcialidade judicial...*. Assim, no caso *Langborger vs. Suécia*, de 22 de Junho de 1989, afirmou que se deve distinguir o aspecto subjectivo, que trata de averiguar a convicção pessoal do juiz, do aspecto objectivo, que se refere a se este oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima a esse respeito. A parcialidade objectiva versa não sobre a conduta pessoal dos membros do tribunal, mas sim sobre determinados factos que podem levantar dúvidas sobre a sua imparcialidade, podendo as aparências ser relevantes. Na decisão do caso *Sacilor Lormines vs. França*, de 9 de Novembro de 2006, entendeu-se que o facto de o juiz ter conhecimento detalhado do processo não faz concluir que tenha prejuízos que impeçam que o mesmo seja visto como imparcial para decidir o mérito do caso; tão pouco uma análise preliminar da informação disponível determina que a análise definitiva haja de estar contaminada por tal prejuízo; o importante é que a sentença se baseie nas provas recolhidas em audiência.

Por sua vez, Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro entendem que a bondade da solução legal depende muito da cultura jurídica existente na sociedade, não sendo seguro “que os juízes portugueses gozem, por parte dos cidadãos, de um nível de confiança suficientemente elevado que os coloque a salvo de suspeitas de parcialidade ou de estarem a formar preconceitos sobre o caso, afeiçoando ulteriormente a sua decisão final ao que já sugeriram”.

Acrescentam os Autores que não deverão as normas previstas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 594.º ser aplicadas à tentativa de conciliação em sede de audiência final por ser maior o risco de agressão à imagem de imparcialidade, a qual “fica especialmente em perigo quando a decisão final é ela própria orientada por critérios de equidade, sendo ténue a fronteira entre a proposta e a imposição”.⁴⁸

Finalmente, também Lebre de Freitas vê a solução da lei portuguesa com olhar crítico, assinalando especialmente que a obrigação de ficarem consignadas em acta as soluções sugeridas pelo juiz pode comprometer psicologicamente a liberdade de apreciação do mesmo a final.⁴⁹

Aqui chegados, e tomando ainda em linha de conta o princípio da cooperação bem como as finalidades que se pretendem alcançar com a adopção de meios autocompositivos de resolução de litígios (mormente o objectivo de realização de uma justiça coexistencial e de pacificação duradoura), parece-nos de facto ser aconselhável que o conciliador adopte uma postura activa, nomeadamente mostrando às partes as vantagens de optarem pela via consensual. Concorda-se também que, para realização eficaz de tal tarefa, o conciliador deverá ter um conhecimento detalhado do litígio, das posições das partes, e das possibilidades de solução do mesmo, quer por via consensual, quer por via contenciosa. Iguamente não nos repugna que, na tentativa de conciliação, o conciliador alerte as partes para os possíveis enquadramentos jurídicos que ao litígio podem ser dados: na realidade, tal acaba por ser pressuposto noutras fases do processo, mormente na audiência prévia (destinada, nos termos do artigo 591.º do CPC, entre outras finalidades, a discutir as posições das partes com vista à delimitação dos termos do litígio, e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto). Indicar essas possibilidades não implica estar a assumir uma posição sobre os factos dependentes de prova, mas tão só alertar para as várias soluções plausíveis de Direito que se podem convocar em face dos factos que eventualmente se vierem a provar.⁵⁰ Uma cooperação salutar entre o Tribunal e as partes a tanto aconselha, até para se evitar a prática de actos inúteis. Para usar a expressão de Miguel Mesquita com as devidas adaptações, a postura indicada não transforma, nem deve transformar, o juiz num *conselheiro* na verdadeira acepção da palavra; a sua actividade, de *condução* do processo, deverá ser

⁴⁸ FARIA, Paulo Ramos & LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas...*, págs. 499-500.

⁴⁹ LEBRE DE FREITAS, José, *Sobre o novo Código de Processo Civil...*, pág. 60.

⁵⁰ Com isso não se deve confundir a afirmação peremptória, pelo juiz, de qual a posição que partilha. Assim, considerando ilegítimo que o juiz forneça elementos que coloquem alguma das partes em posição de vantagem em relação à outra, nomeadamente adiantando a sua posição sobre determinada posição jurídica, cfr. GERALDES, António Abrantes, *Temas da Reforma...*, pág. 102. O Autor esclarece ainda que não existirá qualquer óbice a que o juiz faça sentir às partes os riscos inerentes à manutenção do litígio, quer pela variedade de soluções plausíveis da questão de direito, quer pela álea que não deixa de estar aliada à formação da convicção, quer ainda pela enunciação das vantagens que podem derivar de uma composição imediata do conflito, por contraposição à morosidade associada ao prosseguimento do processo.

vocacionada a levar as partes a reflectir sobre os termos do litígio, a fim de elas próprias, caso assim o entendam, o ponham termo por acordo.⁵¹

É certo que, e tal como assinala Paula Costa e Silva, “Os argumentos relacionados com a imparcialidade são extremamente sensíveis. Porque uma das condições para que o sistema de justiça seja credível assenta na imparcialidade possível de quem decide. No entanto, estes argumentos não se podem absolutizar, transformando-se o princípio da imparcialidade no trauma da parcialidade (...). O juiz, enquanto técnico do direito, pode e deve discutir com as partes a possibilidade abstracta de procedência da acção. Isto não significa antecipar a decisão. Porque esta dependerá, desde logo, da prova que seja realizada posteriormente em processo. Nem tão pouco equivale a parcialidade, pois que esta significaria que, perante uma identidade de situações, o juiz adoptasse comportamentos consoante a sua intervenção se dirigisse a uma ou à outra parte, em função de critérios estranhos ao exercício da sua função”.⁵²

Porém, não pode deixar de se considerar que esta exigência de postura activa conformar-se-ia bem melhor com o princípio de imparcialidade caso o juiz que preside à conciliação fosse diverso do juiz que julga o mérito da causa. Não tanto por haver o risco de quebra da imparcialidade subjectiva, mas porque, e sobretudo na sociedade actual em que nos movemos, longe de ser utópica, é sério o risco de a intervenção do juiz activo na conciliação ser visto como parcial. A questão da imparcialidade do juiz que gere activamente o processo tem sido bastante apreciada no contexto dos poderes de gestão formal e material do processo, mormente no que concerne aos poderes de ordenar oficiosamente diligências instrutórias.⁵³ Mas, quanto a esses poderes, sempre será mais fácil argumentar que, destinando-se o processo civil a estabelecer a verdade material dos factos, e sendo a verdade dos factos uma realidade objectiva e em si neutra, não poderá qualificar-se o juiz que a busca como parcial ou comprometido com os interesses de uma parte em detrimento da outra. O mesmo se dirá quanto aos poderes de gestão formal, porque direccionados ao andamento célere do processo e à obtenção de uma decisão de mérito que decida definitivamente o litígio, valores estes que se têm de entender como estando, por assim dizer, acima das partes.⁵⁴ Por outro lado, uma das garantias de legitimação da actividade judicial, a fundamentação das decisões (factor de transparência da actividade judicial, bem como de controlo da mesma quer pelos tribunais superiores, quer pelas partes e pela sociedade em geral), é mais difícil de concretizar em sede de conciliação, pois não há verdadeiramente lugar a uma motivação da actividade conciliatória do juiz.

Consideramos assim que a via da **integração dos vários meios de justiça civil**, mormente dos meios extrajudiciais de autocomposição de conflitos e da justiça pública, poderá oferecer uma

⁵¹ MESQUITA, Miguel, *Princípio de Gestão Processual...*, pág. 103.

⁵² SILVA, Paula Costa e, *Acto e Processo...*, págs. 600-601.

⁵³ Cfr. FRANÇA GOUVEIA, Mariana, *Os poderes do juiz, ...*; MENDONÇA, Luís Correia de, *O Pensamento de Franco Cipriani sobre a Justiça Civil...*; TARUFFO, Michele, *Poderes probatorios...*; LEMOS JORGE, *Os poderes instrutórios...*; FALCÃO, Alexandre Targino Gomes, *Iniciativa probatória...*; entre outros. Sobre a gestão processual em particular, cfr. nomeadamente MESQUITA, Miguel, *Princípio de gestão processual...*

⁵⁴ Conforme salienta BORGES, Marta Alexandra Frias, *obra cit.*, pág. 19, intentada a acção, passa a conviver com o interesse particular dos litigantes um interesse público de pacificação social e de justa composição do litígio, que se sobrepõe àquele interesse particular.

resposta mais adequada e completa, numa lógica de justiça multiportas.⁵⁵

É este também o pensamento de, entre outros, Taruffo, que acompanhamos: “A combinação entre métodos alternativos e procedimento judicial pode assumir várias formas, que não podem ser analisadas aqui especificamente. Sem embargo, vale a pena assinalar uma combinação que por muitas razões parece interessante e que está a começar – com base no modelo oferecido pela experiência dos Estados Unidos – a ser utilizada em diversos ordenamentos. Consiste essencialmente em prever a possibilidade de o juiz, quando o considere oportuno, ponha as partes perante um conciliador (caso em que se tem uma *court-annexed mediation*) ou perante um árbitro (*court-annexed arbitration*). No primeiro caso, se as partes alcançam um acordo, o processo termina, ao passo que, caso não o alcancem, o processo volta ao juiz para continuação. No segundo caso, as partes podem aceitar a decisão do árbitro, pondo assim fim ao processo, ou podem não a aceitar, caso em que o processo prossigue. Em ambas as situações podem-se prever consequências negativas – normalmente em termos de custas processuais – para a parte que tenha recusado a solução do litígio – conciliatória ou arbitral – que venha a revelar-se ser-lhe mais favorável em comparação com a que o juiz venha a estabelecer no final do processo. A característica fundamental destes institutos consiste no facto de que a sua activação não depende da vontade das partes, mas sim de uma decisão do juiz, tomada em consideração da natureza do conflito e da possibilidade de experimentar métodos de solução alternativos relativamente à continuação do processo e à prolação de uma sentença. Naturalmente, a vontade das partes será decisiva para a aceitação dos resultados a que levam estes métodos e para a necessidade de que o processo prossiga, mas ressalta particularmente o facto de que é o juiz quem decide sobre a conveniência de experimentar essas vias alternativas. Isto permite evitar perdas de tempo em iniciativas que desde o início se mostram destinadas ao fracasso, e adaptar o emprego de métodos alternativos à situação específica que surja em cada caso. Estes métodos apresentam, de todo o modo, outras vantagens que brevemente se expõem a seguir. Em primeiro lugar, tais métodos são prosseguidos debaixo do controle do juiz e perante órgãos – de conciliação ou de arbitragem – que o juiz indica ele mesmo. Pode também tratar-se de órgãos públicos ou de serviços organizados para o efeito: segundo o modelo da chamada *multidoor court*, estes serviços poderiam ser também instituídos nos tribunais, sob o controle das autoridades correspondentes. Dessa maneira pode garantir-se a seriedade e imparcialidade dos conciliadores e dos árbitros, e também a sua preparação profissional, além da sua capacidade de tratar as partes de maneira correcta e equitativa. Um aspecto positivo adicional consiste no facto de quando a controvérsia se dirige a uma *court-annexed mediation* ou a uma *court-annexed arbitration*, tal vai ter uma implicação jurídica: não só as partes já apresentaram as suas posições e pretensões, mas também o juiz já definiu a configuração jurídica da

⁵⁵ Foi o Professor Frank E. Sander, da Harvard Law School, quem primeiro articulou o conceito de multi-door courthouse, em Abril de 1976, numa conferência convocada para analisar os problemas enfrentados pelos juizes na administração da Justiça. Tal conceito passava pela visão do tribunal do futuro como um centro de resolução de disputas oferecendo um leque variado de opções, entre os quais a justiça pública contenciosa, mas também na conciliação, a mediação, a arbitragem e a provedoria de Justiça. Tal permitiria não só o acesso à justiça por parte de quem não teria meios para recorrer à justiça contenciosa, mas também encorajaria os cidadãos a alcançar os seus próprios acordos, traduzindo-se numa justiça mais célere e compreensível. Para os tribunais, tal resultaria numa redução da carga processual e incremento de maior celeridade. Para mais detalhes, cfr. Por exemplo KESSLER, Gladys & FINKELSTEIN, Linda J., *The Evolution of...*, ou MUÑOZ, Pascual Ortuño, *Panorama de los medios alternativos...*

controvérsia. Noutras palavras, já está claro o marco normativo dentro do qual deverá mover-se a solução conciliatória ou arbitral. Então, não só a dimensão jurídica não fica “atrás da porta” como constitui o ponto de referência que devem ter em conta os conciliadores e árbitros. Em particular, pois, a *court-annexed mediation* tem a vantagem de evitar que o juiz se envolva numa tarefa – a de mediador – para a qual não está preparado e que o coloca numa situação difícil: de facto, se o juiz é activo e induz as partes a alcançar um acordo, corre o risco de inclinar-se a favor de uma parte ou de outra ou de antecipar o juízo de maneira inadequada, enquanto que se se mantém inerte, o resultado da tentativa de conciliação será, com toda a probabilidade, negativo. Ao contrário, colocar as partes perante um mediador alheio permite a este desenvolver plenamente um papel efectivo de conciliação e nessa medida favorece a obtenção de um acordo entre as partes”.⁵⁶

Voltando ao sistema português, cremos que o desenho legal já permite a concretização desta ideia. Assim, o juiz deverá avaliar, nomeadamente na audiência de tentativa de conciliação, se a composição consensual do litígio, sendo possível, é a via adequada a prosseguir e se a mesma tem possibilidades de êxito. Em caso afirmativo, deverá ponderar qual a forma mais adequada para alcançar essa composição do litígio, se a conciliação judicial, se o recurso a meios extrajudiciais, mormente a mediação. Cremos ainda que, nos casos em que anteveja que é necessário um profundo trabalho de negociação e mediação entre as partes, deverá seguir a via prevista no artigo 273.º do CPC, não sendo curial que o juiz, que poderá vir a ser – e sê-lo-á em regra – o juiz da decisão de mérito caso não seja obtido acordo, se embrenhe em tal processo de negociação/mediação, não só por não ter a preparação necessária, mas também por a tal se oporem quer as características que a mediação deve assumir por um lado (de onde se destacam a confidencialidade), quer aquelas que devem definir a actividade judicial por outro (e onde assumem especial relevo a imparcialidade e proibição de antecipação de juízo).

Seguindo pela via da conciliação judicial, a densificação do que seja o empenho activo do juiz na busca de uma solução equitativa deverá ser feita com particular cuidado, não só para evitar os riscos contaminação da convicção que eventualmente terá de formar no futuro, acaso a conciliação não seja lograda, mas sobretudo por forma a que a sua intervenção não seja tida como parcial, quer pelas partes, quer pela sociedade em geral. Neste contexto, cremos serem especialmente pertinentes as observações feitas por vários Autores, e acima indicadas, segundo as quais o juiz deverá adoptar uma postura menos interventiva quando a tentativa de conciliação ocorra em fase próxima do julgamento, devendo ainda abster-se de formular propostas concretas de solução do litígio quando conclua que tal poderá determinar que seja colocada em causa a sua imparcialidade, em face da natureza de garantia fundamental desta última.

A consagração, na nossa lei, da possibilidade de gravação da tentativa de conciliação (a qual será, aliás, a regra – cfr. artigos 155.º e 591.º, n.º 4 do CPC) poderá constituir um importante contributo para a consolidação, na convicção das partes e da sociedade, que o processo de conciliação judicial é transparente e, nessa medida, imparcial – pese embora se reconheça que

⁵⁶ TARUFFO, Michele, *Una Alternativa...*, págs. 124-125 (tradução livre).

a gravação poderá ser vista, ao invés, como factor de constrangimento das partes, inibindo-as de darem a conhecer todas as suas motivações com receio de que tal possa vir a ser valorado negativamente no futuro, caso não haja acordo.

Ainda neste contexto, e apesar de tendermos a considerar que a mediação obrigatória (não consagrada, de todo o modo, no nosso país) não será por si só inconstitucional por violação do direito ao acesso à Justiça, não nos parece que a sua consagração se apresente como a solução mais adequada. Na Alemanha, o procedimento de conciliação obrigatório, tendo sido objecto de bastantes críticas, foi considerado conforme à Constituição alemã pelo Tribunal Constitucional Federal alemão em decisão tomada em 14/02/2007.⁵⁷ Também em Itália tem sido objecto de crítica a mediação obrigatória, vista como obstáculo ilegítimo ao acesso à justiça e causa de retardamento excessivo do processo. Tem ainda suscitado dúvidas sobre se a obrigatoriedade da mediação deve ser extensiva ao pedido de reconvenção e às intervenções de terceiros.⁵⁸ Paula Costa e Silva analisou com profundidade a questão, concluindo que, se é certo que a mediação pré-judicial obrigatória implica uma limitação ao direito de acesso aos tribunais em termos de impedir que a parte aos mesmos recorra *de imediato*, porém, e na medida em que tal limitação se possa considerar justificável em face das finalidades que lhe presidem e não implicar uma desvantagem desproporcional para as partes, então a conformidade constitucional desta solução estará salvaguardada.⁵⁹ Igualmente Mariana França Gouveia ponderou a questão, concluindo que a previsão de um sistema de mediação pré-judicial obrigatório, desde que se respeitem determinadas garantias (prazo máximo relativamente curto, custos razoáveis, imparcialidade do mediador, protecção da confidencialidade), próprias de um processo justo, não contraria o direito de acesso à justiça.⁶⁰

Não nos parecendo tal solução inconstitucional, como se disse, não cremos porém que a mesma traga substanciais vantagens em termos de antecipação da resolução do litígio que compensem a postergação da regra segundo a qual a mediação deve ser voluntária (e que será, aliás, um elemento definidor da própria natureza do instituto). Assim, querendo as partes iniciar um processo de mediação pré-judicial, deverá o sistema prever mecanismos adequados para o efeito; não sendo esse o caso, pensamos que será mais equilibrado um sistema em que a parte possa recorrer directamente à via judicial, prevendo-se antes a existência, dentro do processo, de fases destinadas a fomentar a conciliação ou a estimular o recurso à mediação extrajudicial, ainda que conectada com o processo, caso se conclua que no caso concreto tal é adequado ou em face da natureza dos interesses em conflito (por exemplo, em matérias de família, trabalho, e similares, a simples existência de um processo de mediação, mesmo que não resulte em acordo a final, poderá acarretar importantes benefícios para a pacificação das partes, evitando o escalar do conflito e dotando as partes de instrumentos para lidar com o mesmo e até melhor entenderem a decisão que vier a ser tomada pelo tribunal). Nessa medida, e consoante as características do caso concreto, o juiz avaliará no processo qual o meio mais adequado a que se deve recorrer, se a conciliação judicial, se a conciliação extrajudicial, nomeadamente com a intervenção de mediadores.

⁵⁷ STÖBER, Michael, *obra citada*, pág. 368.

⁵⁸ PINHO & PAUMGARTTEN, *obra citada*, pág. 456

⁵⁹ SILVA, Paula Costa e, *A nova face da Justiça...*, págs. 43-74.

⁶⁰ FRANÇA GOUVEIA, Mariana, *Mediação e Processo Civil*.

A mediação pré-judicial obrigatória acaba ainda por poder representar um aumento das despesas a custear pelas partes, e do tempo que terão de esperar para ver resolvido o litígio. Se não houver vontade séria em tentar essa via, torna-se inútil e dispendioso acrescentar uma tal fase ao processo.

E permanece finalmente a objecção de base: tal como referem Fernando Gama de Miranda Netto e Stela Tannure Leal, “a mediação obrigatória parece mais servil ao desafogamento do Judiciário do que ao tratamento dos conflitos em si”.⁶¹

5. A conduta das partes na conciliação judicial

Nos termos do n.º 4 do artigo 594.º do CPC português, frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignados em acta nomeadamente os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio. Esta solução já constava do anterior CPC, não sendo consensuais as opiniões doutrinárias no que diz respeito aos motivos que presidiram ao seu acolhimento.

Assim, para António Montalvão Machado e Paulo Pimenta, a mesma assenta na salvaguarda da economia processual e na exacta delimitação dos termos fácticos e/ou jurídicos do litígio.⁶² Noutra obra, Paulo Pimenta aponta que a norma visa garantir que o diálogo entre as partes tem efectivamente lugar, não se limitando a conciliação a ser uma troca de frases tabulares, não deixando porém de assinalar também que a norma poderá ser contraproducente, visto que as partes, sabendo que os motivos da sua não conciliação ficarão registados na acta, não estão tão à vontade durante as negociações.⁶³ Teixeira de Sousa, por sua vez, sustenta que a solução pretende evitar que a falta de conciliação se fique a dever a motivos fúteis ou insignificantes.⁶⁴ Já António Abrantes Geraldés salienta que, em seu entender, ocorrendo tais motivos fúteis ou insignificantes, parece legítimo que possam ser ponderados quando o juiz se debruce sobre o modo como as partes litigaram, concorrendo nessa medida para a apreciação da eventual violação do dever de cooperação e boa-fé processual.⁶⁵ Ao invés, Joana Teixeira Campos defende que, podendo o juiz avaliar o comportamento objectivo das partes durante a conciliação, contudo os fundamentos que as levam a não querer conciliar-se não devem ser alvo de tal avaliação, na medida em que a conciliação deve assentar na voluntariedade, pelo que não cabe ao juiz avaliar se os fundamentos das partes são válidos.⁶⁶

Encontramo-nos assim perante a questão de saber se as partes, nomeadamente em obediência ao dever de cooperação e de agir com boa-fé, têm um específico dever de tentar a conciliação ou mesmo de se conciliarem. E, em caso afirmativo, se poderão ser sancionadas, e em que termos, pelo não cumprimento desse dever.

⁶¹ NETTO, Fernando Gama de Miranda Netto & LEAL, Stela Tannure, *Tribunal multiportas...*

⁶² MACHADO, António Montalvão & PIMENTA, Paulo, *O Novo Processo Civil*, pág. 218.

⁶³ PIMENTA, Paulo, PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento ...*, págs. 229 e 238.

⁶⁴ TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Estudos...*, pág. 308.

⁶⁵ GERALDES, António Abrantes, *obra citada*, pág. 106, nota 147.

⁶⁶ CAMPOS, Joana Teixeira, *obra citada*, pág. 61, nota 112.

Apelando novamente à análise de alguns sistemas estrangeiros, verifica-se que no **Brasil**, em termos de lei positiva, o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, sendo porém apenas sancionado com multa (artigo 334, §8 do CPC brasileiro). Essa multa não depende da sucumbência e do resultado do processo, devendo ser aplicada ainda que a parte, ausente na audiência de conciliação, tenha manifestado desinteresse na realização da audiência e venha, ao final, a obter sentença de mérito em seu favor.

Em **Itália**, a questão tem motivada extensa elaboração legislativa, doutrinária e jurisprudencial. Assim, nos termos dos artigos 8.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 28, de 4/03/2010, na redacção dada pela alteração sofrida em 2013, a não participação injustificada das partes na mediação pode ser considerada pelo juiz para efeitos probatórios na decisão que venha a tomar no final do processo judicial; acresce que, na mediação obrigatória, o juiz condena a parte numa penalidade que acresce às custas normalmente devidas pelo processo; sendo a mediação mal sucedida, e a acção judicial que se inicia na sequência venha a terminar com decisão que corresponde totalmente à proposta feita no procedimento de mediação, a parte que tenha recusado tal proposta não pode pedir o pagamento das custas pela outra parte mesmo que venha a ganhar a acção, sendo ao invés condenada a pagar as custas da contraparte, para além dos honorários do mediador; se a decisão do tribunal não coincidir integralmente com a proposta, o juiz poderá ainda assim, em casos excepcionais e graves, impedir que a parte ganhadora peça da outra o pagamento dos honorários do mediador.

Nos termos do artigo 91.º do CPC italiano, o juiz condenará a parte perdedora a reembolsar a contraparte das despesas tidas com o processo. Caso venha acolher o pedido em medida não superior à eventual proposta conciliativa, condenará a parte que tenha recusado tal proposta sem motivo justificado nas despesas processuais geradas após a formulação da proposta, salvo o disposto no segundo parágrafo do artigo 92.º (nos termos do qual se existir sucumbência recíproca, ou no caso de absoluta novidade da questão tratada ou de alteração da jurisprudência relativa às questões dirimidas, o juiz poderá fazer a compensação das despesas processuais das partes, parcialmente ou por inteiro). Ou seja, e neste último caso, se a parte que recusou a proposta de conciliação não consegue obter uma sentença mais favorável por comparação com aquela proposta, pagará as custas relativamente aos actos ocorridos após a formulação da proposta.⁶⁷

Merece ainda especial atenção o artigo 96.º, §§ 1 e 3 do CPC italiano, nos termos do qual se resultar que a parte sucumbente litigou em juízo com má-fé ou culpa grave, o juiz, a pedido da outra parte, condena a primeira ainda no ressarcimento dos danos, que liquida, ainda que oficiosamente, na sentença (§1); em qualquer caso, quando se pronuncia sobre as despesas

⁶⁷ Este regime veio consolidar uma tendência iniciada com o decreto-lei n.º 5, de 17 de Janeiro de 2003, e que veio consagrar procedimentos novos de conciliação judicial e extrajudicial em matéria de sociedades. Assim, pelo mesmo foi previsto nomeadamente que sendo tentada a conciliação sem sucesso, na acção judicial subsequente o tribunal tomará em consideração a conduta das partes durante a fase da conciliação para efeitos de distribuição da responsabilidade das custas do processo. Regime similar foi ainda adoptado nos casos de direitos de autor, conforme decreto-lei n.º 68, de 9 de Abril de 2003. Para compreensão do regime de custas processuais italiano, cfr. DE LUCA, Alessandra, *Cost and Fee Allocation...*; MOCCI, Mauro, *Il punto sulle spese...*; PORRECA, Paolo, *La nova disciplina...*

nos termos do artigo 91.º, o juiz, mesmo oficiosamente, pode condenar a parte sucumbente ao pagamento, a favor da contraparte, de uma soma equitativamente determinada (§3).

Em face destas normas, poderemos concluir que o sistema italiano de custas processuais assenta essencialmente no *princípio da sucumbência* (o perdedor paga tudo), ainda que com algumas exceções. Já o sistema português, pela sua parte, assenta essencialmente no *princípio da causalidade* (cfr. artigos 527.º e seguintes do CPC), pagando as custas a parte que lhes deu causa, ainda que partindo do princípio que, em regra, dá causa às custas a parte vencida no processo.

Francesca Ferrari salienta que a redacção original do artigo 185-bis do CPC italiano era idêntica à do artigo 420.º (esta última respeitante ao processo laboral), prevendo que a recusa injustificada do acordo proposto pelo juiz poderia ser valorada por este aquando da decisão do caso, independentemente da coincidência entre proposta e decisão final. Tal não passou para a versão final. Para a Autora, porém, a interpretação mais razoável leva ao sancionamento de tal conduta através do artigo 91.º, n.º 1, segunda parte. Tal solução, primeiramente sustentada pela doutrina, encontrou acolhimento na decisão do Tribunal di Nocera Inferior, o qual decidiu que a recusa da proposta de conciliação devia ser justificada por forma a evitar a aplicação de qualquer das sanções previstas nos arts 91.º e 92.º do CPC. Além destas sanções, entende que o juiz pode aplicar o disposto no artigo 96.º, n.º 3 do CPC, considerando a Autora que estas normas pretendem evitar abusos e fortalecer os poderes conciliatórios do tribunal, e não já desencorajar o uso dos meios judiciais.⁶⁸

Alberto Tedoldi é crítico da solução legislativa prevista no artigo 91.º, não vendo como possa ser avançada uma justificação para a recusa da proposta conciliativa que não seja a desconformidade da mesma com os interesses da parte, o que entende como legítimo. Acresce que a sanção aqui prevista presta-se mal a sancionar o comportamento da parte que recusa o acordo, podendo ser vista tal sanção como forma de o juiz punir a parte que não aceitou a proposta pelo mesmo formulada. Entende ainda este Autor não ser possível aplicar o disposto no artigo 96.º, n.º 3 do CPC italiano à parte que recuse a proposta conciliatória do juiz quando tal parte sai vitoriosa, ainda que parcialmente, na causa. Na realidade, tal sanção apenas pode ser aplicável à parte que insista em litigar sem fundamento, com dolo ou negligência grave, vendo agravada a sua conduta por não ter aproveitado a saída que lhe era oferecida pelo juiz através da proposta conciliatória prevista no artigo 185.º-bis. Só nesses casos marginais poderá haver lugar à condenação nos termos do referido n.º 3 do artigo 96.º.⁶⁹

Importa avaliar então se é adequado um sistema semelhante ao italiano e, mais concretamente, se se poderá assacar à parte que recusa uma proposta conciliativa uma qualquer violação do dever de cooperação, ou da boa-fé processual, nomeadamente nos casos em que a decisão final vem confirmar a proposta conciliativa ou revelar-se menos favorável para a parte que recusou a proposta em comparação com esta.

⁶⁸ FERRARI, Francesca, obra citada, págs. 88-90. Ainda no regime italiano, relativamente à valoração da conduta da recusa da proposta conciliativa para efeitos probatórios, chega-se a equacionar se da mesma se pode extrair uma confissão ficta – cfr. RUBBINO-SAMMARTANO, obra citada, pág. 371.

⁶⁹ TEDOLDI, Alberto, obra citada.

Em nosso entender, parece-nos excessivo considerar que a recusa de uma proposta conciliativa possa, por si só, constituir violação dos referidos deveres. Na realidade, não podemos olvidar que a conciliação, e também a mediação, têm como finalidade primacial a realização da justiça do caso concreto através da contribuição da vontade dos interessados, sendo a voluntariedade do acto um elemento fundamental do mesmo. Sancionar a parte apenas porque recusa conciliar-se, ou aceitar a proposta formulada em sede de mediação/conciliação, reduz estes meios de composição de litígios a meros instrumentos de eficiência do sistema de justiça, sem atentar à natureza substancial dos mesmos enquanto meios, eles próprios, de realização de uma particular ideia de justiça.

Creemos ainda que, em favor deste entendimento, podemos retirar importante contributo do artigo 4.º, n.º 3 da Lei portuguesa sobre mediação civil e comercial, acima identificada, e que preceitua expressamente, por forma a dar consistência à necessária voluntariedade da mediação, que a recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não consubstancia violação do dever de cooperação nos termos previstos no Código de Processo Civil. Por igualdade de fundamentos, a recusa das partes em conciliar-se, nomeadamente através da aceitação de proposta conciliativa formulada pela contraparte ou pelo juiz, em sede de tentativa de conciliação, não consubstancia violação do dever de cooperação.

A adopção de distinto entendimento, permitindo o sancionamento **por si só** da recusa de proposta conciliativa nomeadamente pelo instituto da litigância de má-fé (cfr. artigo 542.º, n.º 2, al. c) do CPC, realçando-se de todo o modo que não é qualquer violação do dever de cooperação que pode sustentar uma condenação como litigante de má-fé, mas apenas a violação grave, com dolo ou negligência também ela grave) teria o efeito contraproducente de constituir elemento de intimidação apto a inculcar nas partes que devem aceitar o acordo proposto pelo mediador/juiz, qualquer que seja, para evitar sancionamentos no processo judicial, o que afasta a possibilidade de realização da ideia de Justiça nestes casos. Na realidade, se a passagem por procedimento de mediação ou conciliação obrigatório não será inconstitucional, ainda que eventualmente possa ser inadequado, já o é o acordo obrigatório.

Admite-se, no entanto, que em casos particulares, a conduta das partes nestes contextos possa ser valorada, mas não já autonomamente, em sede de litigância de má-fé. Assim, por exemplo, tendo a parte recusado uma proposta conciliativa que lhe era mais favorável em comparação com a sentença que depois foi proferida, será usual que se tenham provado factos que essa parte tenha negado. Nesses casos, e verificando-se haver fundamento bastante para condenar a parte como litigante de má-fé agora ao abrigo do artigo 542.º, n.º 2, al. a) e/ou al. b) do CPC, poderá eventualmente ser ponderada a conduta da parte de recusa da proposta conciliativa feita pela contraparte ou pelo juiz (devidamente consignadas nos autos) **para efeitos de graduação da multa** a aplicar. Na realidade, nomeadamente da al. d) do n.º 2 do 542.º retira-se que um dos fundamentos que justificam o sancionamento como litigante de má-fé é a actuação da parte, dolosa ou gravemente negligente, que redundando no protelamento da obtenção da decisão final. Outro caso em que poderemos conceber a condenação da parte como litigante de má-fé, por força das als. c) e d) do n.º 2 do artigo 542.º, será o caso da parte que provoca a suspensão da instância para recurso à mediação (cfr. artigo

273.º do CPC) e, depois, de forma injustificada, recusa-se a participar no processo de mediação. Tal actuação poderá, analisados os concretos contornos da mesma, ser avaliada como *venire contra factum proprium*, e nessa medida constituir conduta processual atentatória da boa-fé.

Tudo dependerá, pois, da análise cuidadosa do caso concreto, no seguimento aliás do que propugna Joan Picó I Junoy: para o Autor, para que se possa verificar uma situação de má-fé processual, deve constatar-se a existência de um conflito entre, de um lado, o direito de defesa da parte que assume uma conduta reprovável em termos processuais e, de outro lado, o direito à tutela jurisdicional efectiva, à defesa, à igualdade de armas, à duração razoável do processo, entre outros. Este conflito, de difícil superação, e que se encontra em todos os casos de violação das regras da boa-fé processual, *apenas se poderá resolver com atenção às particularidades do caso concreto, resultando inadequada qualquer solução apriorística.*⁷⁰

Já em sede de atribuição da responsabilidade pelas custas do processo poderá, a nosso ver, ser mais fácil a justificação para a valoração da conduta da parte que recusa a proposta conciliativa. Na realidade, e como acima referido, o princípio base do nosso sistema legal de custas é o da causalidade, podendo argumentar-se que a parte que recusa a proposta conciliativa que depois se vê confirmada em sede de sentença vem, afinal, dar causa ao processado posterior à apresentação da proposta (igualmente seja ela proveniente do juiz ou da contraparte). Ainda assim, dever-se-á analisar cuidadosamente os contornos concretos da situação, para aquilatar se a recusa é injustificada. Veja-se por exemplo o caso em que a parte recusa a proposta conciliativa nos termos do qual a mesma deveria receber do réu a quantia de 50.000, por entender conseguir fazer prova bastante que o réu lhe devia 100.000; porém, antes do julgamento, falece a testemunha que lhe permitiria eventualmente fazer essa prova; não cremos que, neste caso, se possa concluir que a recusa da proposta conciliativa tenha dado causa ao processado subsequente.

Finalmente, uma breve alusão à questão de saber se a recusa de aceitação de proposta conciliativa pode ser valorada, por si só, para efeitos probatórios. Não nos parece que a resposta deva ser afirmativa. Na realidade, na base da recusa podem estar diversas motivações sem qualquer ligação com a prova dos factos, desde logo, por exemplo, o conselho que à parte é dado pelo mandatário, o exacerbamento do litígio entre as partes que as impede de conceber “chegar a acordo” com a outra parte, etc.. É nossa convicção que a verdade a estabelecer no processo é a verdade material, objectiva, não sendo bastante para a realização da Justiça o estabelecimento de uma qualquer verdade, ainda que de harmonia com determinadas regras processuais. Não vemos que o comportamento das partes em sede de conciliação seja por si só elemento probatório a valorar pelo tribunal aquando do accertamento dos factos. Poderá sê-lo, mas para tanto há que reconduzi-lo aos meios de prova por declarações de parte, nos termos em que estão previstos. Mas então o que realmente é elemento probatório não é a recusa de conciliação, mas a declaração que a parte faça sobre o facto (cfr artigos 452.º a 466.º do CPC português).

⁷⁰ JUNOY, Joan Picó I, *La buona fede processuale...*, pág. 181.

6. Conclusão

Findo este percurso, continuam acesas várias interrogações relativas às matérias que se vêm de analisar. Cremos no entanto poder tentativamente formar já algumas conclusões:

- a) A resolução do litígio civil por autocomposição das partes, quando possível, é de estimular, na medida em tem a potencialidade de assegurar de forma plena a realização do ideal de Justiça, ao mesmo tempo que comporta inegáveis vantagens de eficiência, celeridade e redução de custos;
- b) O juiz deverá assumir um papel activo na busca de uma solução autocompositiva, sem porém que tal possa implicar a violação do dever de imparcialidade, o qual deverá assumir primazia;
- c) As partes devem cooperar entre si e com o tribunal, nomeadamente nessa busca de solução autocompositiva. Porém, a recusa de participar em procedimento conciliatório ou de mediação não é bastante, por si só, para consubstanciar a violação do dever de cooperação e de agir de boa-fé. Tal violação, a existir, há de ser retirada de especiais contornos do caso concreto, que representem uma violação séria, dolosa ou gravemente negligente, do dever de agir com correcção processual.
- d) Poderá eventualmente ser equacionada uma repercussão da conduta das partes em sede de conciliação na responsabilidade pelas custas do processo, atento o princípio da causalidade vigente na matéria, dependendo igualmente dos contornos do caso concreto;
- e) Não parece ser sustentável a valoração da recusa de participação em processo conciliatório ou de mediação, ou de proposta conciliativa, para efeitos probatórios.

*

Referências bibliográficas

ALVES, Rafael Francisco, *O juiz e a atividade conciliatória*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2004, consultado em 18/01/2017 em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67652>

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo, *Accessing justice through settlement? Repeat players in court-connected mediation and conciliation programs in Brazil*, 2015, consultado em 18 de Janeiro de 2017 em <https://ssrn.com/abstract=2676293>

_____, *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas – a conciliação, a mediação, e os grandes litigantes do Judiciário*, dissertação de mestrado, 2014, consultada em 18 de Janeiro de 2017 em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-27012015-163101/pt-br.php>

BAZAN, Jose Luis, *La imparcialidade judicial en la jurisprudência del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Boletín del Centro de Estudios para el Derecho y la Ética Aplicada de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Ano 2, Novembro-Dezembro de 2009

BORGES, Marta Alexandra Frias, *Algumas reflexões em matéria de litigância de má-fé*, dissertação de mestrado, Coimbra 2014, consultada em 18/01/2017 em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28438/1/Algumas%20reflexoes%20em%20matéria%20de%20litigância%20de%20ma-fe.pdf>

BOVE, Mauro, *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, Rivista di Diritto Processuale, Anno LXV, n.º 2, págs. 343-362

BREGGIA, Luciana, *La Giustizia del XXI secolo dentro e fuori la giurisdizione: una riflessione sul principio di effettività*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Anno LXX, n.º 2, págs. 715-736

CAMPOS, Joana Paixão, *A Conciliação Judicial* – consultado em 18 de Janeiro de 2017 em: http://laboratorioral.fd.unl.pt/media/files/A_Concili...pdf

CARVALHO, Aurea Maria Amirat Bettinelli Borges de Carvalho, *Conciliação nos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, 2005*, consultado em 18/01/2017 em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4d74b9ec-6032-44ae-85ee-f8c81cd94c4a&groupId=10136

CARVALHO, Jorge Morais, *A consagração legal da mediação em Portugal*, Revista Julgar, n.º 15, 2011, disponível para consulta em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf> (acesso em 18/01/2017)

DELIA, Mirella, *Il giudice e le nuove combinazione endoprocessuali nei moduli della mediazione gli artt. 185 e 185 bis C.P.C.*, La Nuova Procedura Civile, Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile, 2, 2015

DE LUCA, Alexandra, *La mediazione in Europa. Una questione di cultura e non di regole*, Rivista di Diritto Civile, Anno LIX, Novembro-Dezembro de 2013, págs. 1451-1481

_____, *Cost and fee allocation in Italian civil procedure*, consultado em http://www-personal.umich.edu/~purzel/national_reports/Italy.pdf no dia 18 de Janeiro de 2017

DIDIÉ, Fredie Jr., *Fundamentos do princípio da cooperação no Direito processual civil português*, Coimbra Editora, 2010

DIDIÉ, Fredie Jr & ZANETI Jr, Hermes, *Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos*, Coleção Grandes Temas do Novo CPC, 9, Editora Jus Podium, 2017, págs. 35 e seguintes

FACHIN, Luis Edzon & GONÇALVES, Marcos Alberto, *Hermenêutica da Autonomia da Vontade como Princípio Informador da Mediação e Conciliação*, Revista de informação legislativa, v. 48, n. 190 t. 2, p. 7-13, Abr./Jun. 2011 – consultado a 18 de Janeiro de 2017 em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242941>

FALCÃO, Alexandre Targino Gomes, *Iniciativa probatória do juiz no processo civil brasileiro*, Revista do Instituto de Direito Brasileiro, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 3 (2014), nº 10, págs. 7703-7763

FARIA, Paulo Ramos & LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, Edições Almedina, 2013

FERRARI, Francesca, *The Judicial attempt at conciliation: the new section 185-bis of the italian Code of Civil Procedure*, *Russian Law Journal*. 2014;2(3), págs. 80-95, consultado em 18/01/2017 em <http://www.russianlawjournal.org/jour/article/view/25/21>

FRANÇA GOUVEIA, Mariana, *Os poderes do juiz cível na acção declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão*, em Revista Julgar, Lisboa, 2007, n.º 1 – consultado no dia 18 de Janeiro de 2017 em:

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/05-Fran%C3%A7aGouveia-OspoderesdoJuiz.pdf>

_____, *Mediação e processo civil*, Cadernos de Direito Privado, n.º especial 1, 2010, pp. 24-44, também disponível para consulta em:

www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_11326.doc

FRANZESE, Lucio, *L'accordo conciliativo tra conflitto e controversia*, Rivista di Diritto Processuale, Anno LXVIII, n.º 4-5, Julho-Outubro 2013, págs. 870-888

GERALDES, António Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil – II Volume*, Almedina, 1997

GRAZIANO, Lucia, *Contenzioso civile e norme sulla mediazione finalizzata alla conciliazione*, Rivista di Diritto Processuale, Anno LXVI, n.º 3, Maio-Junho 2011, págs. 614-628

IGREJA MATOS, José, *Um modelo de juiz para o processo actual*, Coimbra, 2010

_____, *O juiz e o processo civil* (Contributo para um Debate Necessário), Revista Julgar, 2007, n.º 2 – consultado no dia 18 de Janeiro de 2017 em:

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/05-Igreja-Matos-Juiz-e-processo-civil.pdf>

JUNOY, Joan Picó I, *La buona fede processuale: una manifestazione dell'autoritarismo giurisdizionale?*, Rivista di Diritto Processuale, Anno LXVVV, n.º 1, Janeiro-Fevereiro 2013, págs. 170-181

KESSLER, Gladys & FINKELSTEIN, Linda J., *The evolution of a multi-door courthouse*, Catholic University Law Review, Vol. 37, n.º 3, 1988, consultado no dia 18/01/2017 em:

<http://scholarship.law.edu/lawreview/vol37/iss3/2/>

LEBRE DE FREITAS, José, *Introdução ao processo civil – conceito e princípios gerais*, Coimbra, 2006

_____, *Sobre o novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Janeiro-Março de 2013

LEMOS JORGE, Nuno de, *Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas*, Revista Julgar n.º 3, 2007

LIGOT, Fabienne, *Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords*, Annals de Droit de Louvain, n.º 1, 1996, págs. 71-113

LUPOI, Michele Angelo, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile dopo le ultime riforme*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Anno LXX, n.º 1, Março de 2016, págs. 13-42

MACHADO, António Montalvão & PIMENTA, Paulo, *O Novo Processo Civil*, Almedina, 2010

MENEZES CORDEIRO, António, *Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa “in agendo”*, Edições Almedina, 2016

MENKEL-MEAOW, Carrie, *Whose dispute is it anyway?: a philosophical and democratic defense of settlement (in some cases), mediation (theory, policy and practice)*, Georgetown Law Journal, 83, págs. 2663-2696

MESQUITA, Miguel, *Princípio de Gestão Processual: o «Santo Graal» do Novo Processo Civil?*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 145, n.º 3995, Novembro-Dezembro 2015, págs. 78-108

MOCCI, Mauro, *Il punto sulle spese processual alla luce della riforma*, Rivista di Diritto Processuale, Anno LXVI, n.º 4, 2011, págs. 907-925

MUÑOZ, Pascual Ortuño, *Panorama de los medios alternativos de resolución de controversias, y su impacto en la modernización de la justicia*, Revista Jurídica de Catalunya, núm. 1-2016, págs. 33-43

NETTO, Fernando Gama de Miranda Netto & LEAL, Stela Tannure, *Tribunal multiportas e crises de identidade: o judiciário como alternativa a si mesmo?*, Formas consensuais de solução de conflitos, organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Adriana Silva Maillart, Nivaldo Dos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2015, consultado em 18/01/2017 em:

<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ex6xsd57/sVNclEP8BflnUM6z.pdf>

PALIERO, Livia Maria, *La mediazione in germania: recenti prospettive*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Anno LXVI, n.º 3, Setembro de 2012, págs. 889-914

PESSOA VAZ, Alexandre Mário, *Direito processual civil – do antigo ao novo Código*, Almedina, 2002

PIMENTA, Paulo, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo código de processo civil*, Almedina, 2003

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de & Paumgartten, Michele Pedrosa, *A experiência ítalo-brasileira no uso da mediação em resposta à crise do monopólio estatal de solução de conflitos e a garantia de acesso à justiça*, Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume VIII, Julho a Dezembro de 2011, consultado em 18/01/2017 em:

<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20829>

PORRECA, Paolo, *La nuova disciplina delle spese processual tra tutela e sanzione*, consultado no dia 18/01/2017 em <https://www.personaedanno.it/parti-del-processo/la-nuova-disciplina-delle-spesse-processuali-tra-tutela-e-sanzione-paolo-porreca>

PUNZI, Carmine, *Mediazione e conciliazione*, Rivista di Diritto Processuale, Anno LXIV, n.º 4, Julho-Agosto 2009, págs. 845-859

RUBINO-SAMMARTANO, Mauro, *Trois médiations, dont une obligatoire (Ombres et lumières de l'exemple italien)*, Journal du Droit International, Abril a Junho de 2011, n.º 2/2011, págs. 365-374

SCARSELLI, Guiliano, *La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno*, Judicium – In processo civile in Italia e in Europa, 29/04/2010, consultado em 18/01/2017 em http://www.judicium.it/saggi_leggi.php?id=46

SILVA, Paula Costa e, *Acto e processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra 2003

_____, *A nova face da justiça – os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, Coimbra 2009

SOURDIN, Tania, *Why should judges not meet privately with parties in mediation but should be involved in settlement conference work*, Journal of Arbitration and Mediation, 2013-2014, vol. 4, n.º 2, págs. 91-109

SOUSA, Luís Filipe Pires de, *O empenho ativo do juiz na obtenção de uma solução de equidade em sede de tentativa de conciliação*, Revista Julgar, n.º 23, Maio-Agosto 2014 – consultado em 18 de Janeiro de 2017 em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/05/15-Luís-Filipe-Pires->

[de-Sousa.pdf](#)

STÖBER, Michael, *Os meios alternativos de solução de conflitos no direito alemão e europeu: desenvolvimento e reformas*, Revista de Processo, Ano 40, vol. 244, Junho de 2015, publicação do Instituto Brasileiro de Direito Processual, págs. 362-379

TARUFFO, Michele, *Una alternativa a las alternativas – modelos de resolucion de conflictos*, Páginas sobre Justicia Civil, Marcial Pons, 2009, págs. 113-126

_____, *Observaciones sobre los metodos alternativos de resolucion de controversias*, Páginas sobre Justicia Civil

_____, *Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa*, La prueba, Marcial Pons, 2008, págs. 159-183

TEDOLDI, Alberto, *Iudex Statutor et Iudex Mediator: proposta conciliativa ex artigo 185 bis C.P.C., precognizione e ricusazione del giudice*, Rivista di Diritto Processuale, 2015, Anno LXX, n.º 4-5. Págs. 983-1006

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Estudos sobre o novo processo civil*, Lisboa, 1997

VACCARI, Massimo, *Media-conciliazione e funzione conciliativa del giudice*, Judicium – In processo civile in Italia e in Europa, 7/02/2012, consultado em 18/01/2017 em: http://www.judicium.it/saggi_leggi.php?id=255

ZIINO, Salvatore & VAJANA, Marina, *Sui dovere dell'avvocato di informare il cliente della possibilità di avvalersi della mediazione finalizzata alla conciliazione. Spunti sull'ambito di applicazione del nuovo istituto della mediazione*, Judicium – In processo civile in Italia e in Europa, 7/03/2011, consultado em 18/01/2017 em: http://www.judicium.it/saggi_leggi.php?id=163

4. **MEDIAÇÃO/CONCILIAÇÃO NOS JULGADOS DE PAZ**

ANTÓNIO DOS SANTOS CARREIRO



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. MEDIAÇÃO/CONCILIAÇÃO NOS JULGADOS DE PAZ

António dos Santos Carreiro*

Esta intervenção tem apenas como objectivo falar da minha própria experiência como juiz de paz, focando o aspecto do conciliador, ao longo dos quase quinze anos de exercício de funções em vários Julgados de Paz, e muitos processos, com uma elevada percentagem de conciliações bem-sucedidas.

Para além de uma referência a legislação relevante, procuro apenas transmitir aspectos que me parecem determinantes para uma actuação pragmática, adequada a promover a aproximação das pessoas e à compreensão dos argumentos de uns pelos outros, fomentando a resolução dos diferendos pelos próprios interessados, obtendo soluções aceites pelos visados e naturalmente mais justas dos que as conseguidas mesmo pela aplicação correcta do edifício legislativo.

Desta experiência tenho como adquirido que:

Vale mais um bom acordo do que uma boa sentença

E não vale mais um mau acordo do que uma boa sentença, como se ouve muitas vezes nos meios judiciários.

Porquê um bom acordo?

Se o acordo for mau há seguramente um desequilíbrio – o prejuízo de uma parte. Tal não seria justo. (Há quem diga que haverá um bom acordo se ambos os lados não ficarem lá muito satisfeitos... Porém o mais normal é que ambas as partes fiquem satisfeitas com o acordo.)

Porquê melhor que uma boa sentença?

Porquanto as partes sabem equilibrar as soluções, ajustando-as aos interesses de cada uma, o que em regra está vedado ao juiz, que em muito poucos casos poderá utilizar a equidade.

Lei dos Julgados de Paz

Lei n.º 58/2001, de 13 de Julho, alterada pela Lei 54/2013 de 31 de Julho

A mediação e a conciliação fazem parte integrante do processo dos Julgados de Paz.

* Juiz de Paz do Agrupamento de Palmela/Setúbal.

Artigo 2.º**Princípios gerais**

- 1 – *A atuação dos julgados de paz é vocacionada para permitir a participação cívica dos interessados e para estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes.*
- 2 – *Os procedimentos nos julgados de paz estão concebidos e são orientados por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual.*

Artigo 16.º**Serviço de mediação**

- 1 – *Em cada julgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios.*
- 2 – *O serviço tem como objetivo estimular a resolução, com caráter preliminar, de litígios por acordo das partes.*
- 3 – *O serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios que possam ser objeto de mediação, ainda que excluídos da competência do julgado de paz.*
- 4 – *O regulamento, as condições de acesso aos serviços de mediação dos julgados de paz e as custas inerentes são aprovados por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.*

Artigo 21.º**Impedimentos e suspeições**

- 1 – *Aos juízes de paz é aplicável o regime de impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juízes.*
- 2 – *As suspeições e os pedidos de escusa relativos aos juízes de paz são apreciados e decididos pelo Conselho dos Julgados de Paz.*
- 3 – *Aos mediadores é aplicável o regime de impedimentos e escusa estabelecido na Lei da Mediação, aprovada pelo Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril.*

Artigo 22.º**Dever de sigilo**

- 1 – **Os juízes de paz e os mediadores não podem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes estão distribuídos.**
- 2 – *Não são abrangidas pelo dever de sigilo as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.*

Artigo 26.º**Funções**

- 1 – **Compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões** relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, **devendo, previamente, procurar conciliar as partes.**
- 2 – *O juiz de paz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo, se as partes assim o acordarem, decidir segundo juízos de equidade quando o valor da ação não exceda metade do valor da alçada do julgado de paz.*
- 3 – *O juiz de paz deve explicar às partes o significado e alcance do juízo de equidade, a diferença entre esse critério e o da legalidade estrita, e indagar se é nesta base que pretendem a resolução da causa.*

Artigo 30.º**Mediadores**

- 1 – Os mediadores que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, habilitados a prestar serviços, nos termos da presente secção.**
- 2 – No desempenho da sua função, o mediador deve atuar de acordo com o disposto no estatuto do mediador de conflitos, previsto na Lei da Mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.**
- 3 – Os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço.**

Artigo 49.º**Pré-mediação**

- 1 – Recebido o pedido e iniciado o processo no julgado de paz, é realizada uma pré-mediação, desde que qualquer uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade.**
- 2 – A realização da pré-mediação pode ocorrer de imediato se as partes estiverem presentes e, se houver concordância destas e disponibilidade de mediador, ser logo seguida de sessão de mediação.**

Artigo 50.º**Objetivos da pré-mediação**

- 1 – A pré-mediação tem como objetivo explicar às partes em que consiste a mediação e verificar a predisposição destas para um possível acordo em fase de mediação.**
- 2 – Afirmada positivamente a vontade das partes, é de imediato marcada a primeira sessão de mediação.**
- 3 – Verificada negativamente a vontade das partes, o mediador dá desse facto conhecimento ao juiz de paz, que designa data para a audiência de julgamento.**

Artigo 51.º**Marcação da mediação**

- 1 – Se as partes estiverem de acordo em passar à fase da mediação, é celebrado um protocolo de mediação e é marcada data para a primeira sessão num dos dias imediatamente seguintes à sessão de pré-mediação, sem prejuízo de poder ser logo realizada caso o mediador designado esteja disponível.**
- 2 – Cabe às partes escolher um mediador de entre os constantes da lista a que se refere o n.º 2 do artigo 33.º da presente lei, sendo que, caso não cheguem a acordo, cabe à secretaria designá-lo.**
- 3 – A mediação tem lugar na sede do julgado de paz.**

Artigo 53.º**Mediação**

- 1 – Ao processo de mediação é aplicável o disposto na Lei da Mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, com as especificidades previstas na presente lei.**

Lei da mediação

Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril

Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

Princípios consagrados:**- Voluntariedade (artigo 4.º);**

Tem como corolário a necessidade de se obter o consentimento esclarecido das partes e o direito de, a qualquer momento, cada uma das partes poder recusar a mediação ou o seu prosseguimento.

- Confidencialidade (artigo 5.º)

Este dever cede apenas por razões de ordem pública.

- Igualdade e imparcialidade (artigo 6.º)

O mediador tem de agir de forma imparcial e deve assegurar equilíbrio de poderes e possibilidade de ambas as partes participarem.

- Independência (artigo 7.º)

O mediador de conflitos age com independência no exercício da função, exceptuando questões de gestão dos sistemas.

- Competência e responsabilidade (artigo 8.º)

Impõe a aquisição de competências adequadas para se ser mediador e responsabiliza o mediador civilmente por danos decorrentes de violação dos seus deveres.

- Executoriedade dos acordos (artigo 9.º)

Define as situações em que o acordo de mediação não necessita de homologação *judiciária*.

- Homologação de acordos de mediação (artigo 14.º)

Requerida a qualquer tribunal competente em razão da matéria, com natureza urgente.

Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto
Lei da Organização do Sistema Judiciário

TÍTULO IX
Julgados de paz

Artigo 151.º
Julgados de paz

- 1 – *Os julgados de paz constituem uma forma alternativa de resolução de litígios, de natureza exclusivamente cível, em causas de valor reduzido e em causas que não envolvam matéria de direito da família, direito das sucessões e direito do trabalho.*
- 2 – *Os julgados de paz são criados por diploma do Governo, ouvidos o Conselho Superior da Magistratura, a Ordem dos Advogados, a Associação Nacional de Municípios Portugueses e demais entidades previstas no diploma a que se refere o número seguinte.*
- 3 – *A competência, a organização e o funcionamento dos julgados de paz e a tramitação dos processos da sua competência são definidos em diploma próprio.*

Código de Processo Civil
Mediação
Artigo 273.º do Código de Processo Civil

Artigo 273.º
(art.º 279.º-A CPC 1961)

Mediação e suspensão da instância

- 1 – *Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.*
- 2 – *Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior.*
- 3 – *A suspensão da instância referida no número anterior verifica-se, automaticamente e sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação por qualquer das partes do recurso a sistemas de mediação.*
- 4 – *Verificando-se na mediação a impossibilidade de acordo, o mediador dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via eletrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria a suspensão da instância.*
- 5 – *Alcançando-se acordo na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via eletrónica, seguindo os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de mediação.*

Conciliação**Artigo 594.º do Código de Processo Civil****Artigo 594.º (art.º 509.º CPC 1961)****Tentativa de conciliação**

- 1 – *Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais que uma vez.*
- 2 – *As partes são notificadas para comparecer pessoalmente ou se fazerem representar por mandatário judicial com poderes especiais, quando residam na área da comarca, ou na respetiva ilha, tratando-se das Regiões Autónomas, ou quando, aí não residindo, a comparência não represente sacrifício considerável, atenta a natureza e o valor da causa e a distância da deslocação.*
- 3 – *A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio.*
- 4 – *Frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio.*

Código de Processo do Trabalho

(DL n.º 480/99, de 09 de Novembro, versão actualizada pela Lei n.º 63/2013, de 27/08)

Prevê a conciliação obrigatória quando prescrita (artigo s 51.º a 54.º)

“Artigo 51.º**Tentativa de conciliação**

- 1 – A tentativa de conciliação realiza-se obrigatoriamente quando prescrita neste Código.
- 2 – A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz e destina-se a pôr termo ao litígio mediante acordo equitativo”.

Confronto Mediação /conciliação

Mediação

O mediador não conhece o processo

As partes expõem as razões da desavença

O mediador vai-se apercebendo da questão – que pode não ser a que está no processo! (no caso dos Julgados de Paz, há acordos cujo teor pode deixar dúvida se o mesmo pretende por termo àquele processo).

O mediador “vai pegando” no que as partes lhe transmitem e direccionando para convergir nos pontos que “os unem”.

O objectivo é restabelecer o relacionamento e poderá ou não haver acordo na questão em concreto, mas haverá um primeiro passo de aproximação.

O tempo de reflexão pode ser importante para interiorizar e compreender os argumentos do outro. Sem prejuízo da independência do mediador é importante que haja uma boa comunicação com o juiz de paz, para o mediador poder ultrapassar certas questões que por vezes de colocam (por exemplo questões de legitimidade, de representação, de tempo de duração do processo de mediação).

Conciliação

O juiz de paz é conciliador e não mediador

Mas pode/deve seguir os princípios estabelecidos para a mediação, sem prejuízo de fazer a sua adequação

O juiz de paz conhece a questão concreta (conhece o processo). É mesmo essencial conhecer muito bem o processo.

Não deixa dispersar as partes para outras matérias para além do caso a resolver. Pode fixar sumariamente o que há a resolver.

Pode propor e ajudar a construir soluções.

Pode resolver por passos – solucionando objectivos intermédios para chegar ao global (fixa a atenção das partes em acordos progressivos até ao mais difícil).

O objectivo é mesmo o acordo na questão concreta (o relacionamento poderá ou não reestabelecer-se mas a questão concreta ficou solucionada a contento de ambas as partes e ficou estabelecido um primeiro passo para eventual reaproximação).

O juiz de paz conciliador

Esta é a vertente que mais realiza um juiz de paz. É esta a sua principal função.

O objectivo dos Julgados de Paz é resolver a questão material. Por isso os princípios processuais são os da simplicidade, adequação, oralidade, e informalidade. O processo é assim realmente visto e tido como instrumental, reduzindo-se à sua forma mais simples, adequando-se em função do caso, baseando-se no que for possível na oralidade e informalidade, claro está sem descuidar regras básicas como a garantia de defesa e do contraditório.

Mas o objectivo é não só a resolução do diferendo como também o apaziguamento e a pacificação das relações entre as partes.

Este objectivo só será verdadeiramente conseguido com a sua participação e com a construção de um acordo entre elas.

A sentença poderá resolver a questão mas não contribuirá, em regra, para um restabelecimento de relações ou pelo menos para um parar de contendas.

Em muitos casos predispõe até para que se reacendam ânimos.

Disse-me uma colega há tempos: -“quando há sentença, na sequência de julgamento, o objectivo do Julgado de Paz não foi cumprido”.

Ou seja o papel do juiz de paz é alcançar das partes o seu compromisso quer na resolução do problema quer em relação ao seu relacionamento posterior. Isto só se consegue com a participação e colaboração das partes.

Mas ao juiz de paz é exigido que os saiba ouvir, esclarecer, fazer ponderar soluções, explicar implicações de uma decisão, sempre mantendo uma postura de imparcialidade e deixando a margem de decisão para cada parte.

Tal exige do juiz de paz a capacidade de saber ouvir, bons conhecimentos de direito, uma postura de grande bom senso, uma atitude de intervenção quando necessária, muito esforço e também uma boa dose de paciência.

No final tem no entanto a satisfação da realização dos objectivos que se propõe e mesmo o reflexo da satisfação das partes envolvidas.

Ritual dos Julgados de Paz /Forma de conciliar

Criação de ambiente para proceder à mesma.

As partes ou os mediados devem ser recebidos de forma afável e cordial, de modo a aperceberem-se que não há qualquer diferenciação em relação às mesmas.

É procedimento habitual o juiz de paz cumprimentar todos os intervenientes à entrada para a sala de audiências e tenho constatado o mesmo procedimento da parte dos mediadores.

Nos Julgados de Paz as partes estão sentadas, normalmente frente a frente, à mesma mesa com o juiz de paz.

O juiz de paz deve procurar que o diálogo se faça entre as partes mas através de si próprio.

Quando tem lugar a conciliação

Prática que defendo, a conciliação deve ter lugar logo no início da audiência de julgamento, não deixando as partes entrar na discussão da matéria, sem prejuízo de em qualquer estado do processo se poder retomar a conciliação, repondo o juiz de paz a questão ou a pedido das partes mas mesmo neste caso, não se devem envolver as questões de prova na negociação de acordo.

A conciliação é um momento prévio à análise de questões processuais que devam ser conhecidas no início da audiência de julgamento e à produção de prova.

No caso de ocorrer no decurso da audiência deve separar-se com clareza quando se está em negociação para a acordo e quando se retoma o seguimento da audiência para produção de prova. Deve o juiz de paz, inclusivamente, não permitir a entrada de pessoas estranhas às partes neste início da audiência de julgamento e preservar a possibilidade das partes negociarem uma solução sem a presença de terceiros.

Recorde-se que a audiência é pública mas o juiz pode (deve) determinar que esta parte não o é.

É minha prática iniciar a conciliação com uma introdução da razão de ser da lei impor ao juiz de paz a realização da conciliação (a justa composição do litígio com a participação das partes), explicando as vantagens de uma solução acordada.

Alívio um pouco a tensão, normal no início de qualquer audiência, explicando que a conciliação vai consistir na simples resposta a duas perguntas: a primeira fácil e a segunda um pouco mais difícil.

Primeira pergunta: está ou não disposto a resolver a questão por acordo (explicando que a resposta afirmativa apenas vincula a tentar ver se é possível algum acordo)?

A segunda pergunta, que só terá lugar se ambas as partes responderem afirmativamente à primeira, será precisamente: Que propostas de acordo?

Por vezes é preciso o empenho do juiz de paz para que a primeira pergunta seja respondida afirmativamente.

Muitas vezes as pessoas não querem tentar de novo, porquanto já tentaram várias vezes e nada resultou ou até já celebraram acordos que não foram cumpridos.

Nestas situações tem o juiz de paz de ter a percepção se deve ou não insistir, porquanto a parte apenas não quer responder afirmativamente porquanto “não acredita” que seja possível resolver e ter garantias com um acordo.

(Caso do empreiteiro que levou cerca de meia hora para responder que vamos tentar e no fim de se ter conseguido acordo paciente, parceladamente nas três questões, ficou satisfeito e comentou no final, com tom de alívio e satisfação, para o juiz de paz – “o Sr. tem jeito p’ra isto!”)

Refira-se a propósito que o conciliador/mediador deve adequar a sua postura e forma de linguagem aos intervenientes, o que é também um aspecto importante. Identifica-se com as pessoas, com a sua maneira de estar e sentir.

Notem que a expressão utilizada naquele caso revela a empatia criada, não havendo qualquer falta de respeito na forma como foi dita.

Mas a conciliação pode ter lugar em qualquer altura do processo.

No caso de várias sessões de audiência não recomeço nunca uma sessão sem insistir de novo na conciliação.

Inicialmente – faz 15 anos em Janeiro próximo que sou juiz de paz - as pessoas interrogavam com frequência se podiam fazer um acordo depois da sentença.

Não poderá isso acontecer formalmente no processo. Mas as partes fazem acordos para cumprimento da sentença não formais. Porém, acordos imediatamente antes de ser proferida a sentença.... Já homologuei alguns e até formalizei alguns tendo as partes conhecimento do que iria ser a sentença (e por causa disso pretenderam fazer acordo) (referir caso dos jovens e compra e venda de automóvel).

A introdução do juiz de paz

Dar confiança às partes, com postura que lhes faça sentir que o juiz de paz tem em igual consideração ambas as partes.

(Já referi que no Julgado de Paz se começa por cumprimentar todas as pessoas (advogados e partes) à entrada da audiência de julgamento)

O juiz de paz trata as pessoas todas pelo seu nome e com igual afabilidade. Procura sempre sublinhar que não são obrigadas a celebrar qualquer acordo.

São livres de tentar chegar a um acordo e se o não conseguirem isso não terá qualquer implicação na decisão do juiz.

Procura motivar com as vantagens da conciliação e consciencialização das partes para risco da prova em audiência.

As partes podem alcançar soluções mais simples e pragmáticas, atendendo ao interesse de ambas, por exemplo o pagamento em prestações (vedado ao juiz).

Salientar a liberdade contratual estabelecida na lei – que a lei só é verdadeiramente importante quando as pessoas por si não conseguem obter soluções para os diferendos.

Ser audacioso na tentativa, ter convicção – não fazer juízo prévio sobre a viabilidade de conciliação, quando pelos dados do processo e na aparência parece não haver hipóteses conciliatórias.

Insistir mas apenas no limite do razoável (não dar azo a que alguém diga que fez acordo pelo cansaço).

Explicar alguma questão jurídica que as partes coloquem mas sem juízos de valor sobre a matéria em concreto.

Deixar completa liberdade à parte para se determinar mas pode ajudar-se nas suas indecisões ou perplexidades.

Ajudar mesmo a construir uma solução quando a parte quer resolver mas não sabe como (exemplo da senhora dos três filhos)

(Exemplo dos dois casais idosos – um senhorio e outro arrendatário, amigos)

Interromper as vezes que forem necessárias para a parte falar, em particular, com alguém que ela deseje ou com o mandatário.

(explicar caso da testemunha juiz)

Ser assertivo se alguém está a ultrapassar limites desnecessariamente. Redigir, ler, explicar, assinar os acordos e entregar cópia dos acordos obtidos.

Essencial ler e explicar todas as cláusulas, assegurando-se da sua compreensão pelas partes. Assinar o acordo é muito importante, por isso implicar uma muito maior aderência da parte ao que se comprometeu.

Proceder à homologação e explicação do conteúdo desta.

A homologação do acordo, dando-lhe força executiva é um dos factores que é decisivo para as partes alcançarem acordos.

Em suma, o juiz de paz conciliador tem de ter uma intervenção muito activa e vivenciar os problemas de ambas as partes, mantendo a equidistância mas compreendendo e fazendo compreender a cada um dos lados o problema do outro.

Vale mais um bom acordo do que uma boa sentença e deve emendar-se o aforismo que só dizer-se.

E o acordo obtido deve agradar a ambas as partes para ser um bom acordo, mesmo que alguma manifeste algumas reticências que, em regra, são não sobre o conteúdo do acordo mas sobre se efectivamente haverá cumprimento.

Um exemplo a terminar (texto escrito em Janeiro de 2006)

Dois vizinhos, já ambos reformados, chegaram à sala de audiências. Não superaram o conflito na mediação.

O demandante queria uma indemnização por ofensas do outro. Não era a primeira vez que estavam em tribunal.

Há três anos, em processo-crime, haviam feito um acordo: não se falariam daí para diante; não trocariam palavra.

O demandante até compreendia os problemas do demandado; separara-se da mulher, fora para a casa do pai, tinha alguns problemas psíquicos.

Mas tantas vezes a chamar-lhe nomes? Cada vez que o via? O demandado retorquia que ele também implicava.

Era notório que tinham ambos vontade de fazer acordo. Mas que acordo? Já há três anos que combinaram não mais “contender um com o outro” e os problemas continuaram...

Ao fim de cerca de uma hora, o juiz de paz decidiu chamá-los à pedra. Não se encontrava solução e a paciência também tem limites.

Continuou a mesma vontade de acordo mas soluções ... nada.

O juiz de paz arriscou então o que lhe pareceu ser um “golpe audaz” e inquiriu:

– “E se fizessem ao contrário?”

– “Ao contrário?” Interrogaram-se ambos a perscrutar o que significava aquilo.

– “Sim. Ao contrário” enfatizou o juiz.

– ... Silêncio.

– “Há três anos fizeram um acordo para não falar e deu nisto: mais processos. E se agora combinassem dar-se bem. Falar um com o outro. Enfim... não precisarão de ser amigos; mas cada vez que se cruzarem, cumprimentam-se; dizem: bom dia vizinho, boa tarde. Até onde acharem bem.”

Incrédulos olharam o juiz de paz.

O mais expansivo reflectiu e cautelosamente disse:

– “Oh Sr. Dr! É capaz de ser boa ideia!”

– Então querem fazer este acordo?

Mais algumas trocas de impressões a certificarem-se de que aquilo era verdade e possível e os dois aceitaram. Levantaram-se, cumprimentaram-se com aperto de mão e, cada um com o dedo indicador da mão esquerda em riste para o outro, reiterou:

– Mas tu cumpres? Ouviste!?

– Que sim e lá foram.

Na sala de espera estava a esposa do demandante que, algo surpresa, achou que o acordo era bom e incentivou o seu cumprimento.

Há dias estava numa loja a aguardar a minha vez e apareceu alguém que me cumprimentou:

– Como está Sr. Dr.?

– Como está?

– O Sr. Dr. não me está a reconhecer!?

– Estou! Estou! Não me lembro é do seu caso.

Ele começou a explicar mas... Entretanto o timbre de voz e a peculiaridade da fala trouxeram-me o caso à memória. Não deixei que continuasse.

– Já sei! Já me lembro! Então como é que vai o acordo?

– Vai bem Sr. Dr.. Só eu é que falo. Mas ele não responde. Mas também não me trata mal. Assim já é razoável.

– Então mantenha essa postura. Com tempo pode ser que ele também o comece a cumprimentar.

A minha vez chegou e desejei-lhe bom ano. Sorridente desejou-me o mesmo. Bem hajam.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO

JORGE MORAIS CARVALHO



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO

Jorge Morais Carvalho*

Sumário
Bibliografia
Vídeo da apresentação

Sumário

1. Introdução: distinção entre mediação e conciliação.
2. Problemas jurídicos da mediação:
 - i. Princípio da voluntariedade, mediação obrigatória e cláusulas de mediação;
 - ii. Mediabilidade do litígio;
 - iii. Homologação do acordo;
 - iv. Executoriedade do acordo.
3. Conciliação judicial:
 - i. Importância do conhecimento pelo juiz das técnicas de mediação;
 - ii. Inadequação da referência a uma solução de equidade no artigo 594.º do Código de Processo Civil.

Bibliografia

CAMPOS, Joana, *A Conciliação Judicial*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009 – http://laboratorial.fd.unl.pt/media/files/A_Concili...pdf

CARVALHO, Joana Campos, e CARVALHO, Jorge Morais, “Problemas Jurídicos da Arbitragem e da Mediação de Consumo”, in *RED – Revista Electrónica de Direito*, n.º 1, 2016 – <http://bit.ly/1WrbY10>

CARVALHO, Jorge Morais, “O Critério da Disponibilidade na Arbitragem, na Mediação e Noutros Negócios Jurídicos Processuais”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 831-860.

CARVALHO, Jorge Morais, “A Consagração Legal da Mediação em Portugal”, in *Julgar*, n.º 15, 2011, pp. 271-290 – <http://julgar.pt/a-consagracao-legal-da-mediacao-em-portugal/>

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/93huk9xwa/streaming.html?locale=pt>

6. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

JORGE MACIEIRA



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. Mediação de conflitos¹

Jorge Macieira*

- 1. Mediação Pública e Privada (contexto legal)
- 2. A Mediação de Conflitos
- 3. O Mediador
- 4. Fases da Mediação
- 5. Figuras próximas
- 6. O Juiz
- 7. O Mandatário
- 8. Vantagens da Mediação de Conflitos
- Bibliografia
- Vídeo da apresentação
- Anexos

Um agradecimento ao CEJ nas pessoas da Juiz Gabriela Cunha Rodrigues e do Juiz Conselheiro João Manuel da Silva Miguel que entenderam úteis estas explicações à comunidade jurídica

Nesta abordagem simples e prática à mediação sugiro-vos um exercício mental: afastai qualquer ideia que tenhais sobre mediação de conflitos. Fazei de conta, pelo período desta intervenção em que vos tentarei explicar os aspectos básicos da mediação de conflitos, para que serve e de que maneira a podemos utilizar ao serviço dos interesses do cidadão, que nada sabeis, que tudo ignorais, que não tendes ideia alguma do que se trata.

1. Mediação Pública e Privada (contexto legal)

A Mediação de Conflitos entrou no Código de Processo Civil português pela letra da [Lei 29/2009 de 29 de Junho](#) (art.º 79.º) que lhe aditou os artigos 249.º-A, 249.º-B, 249.º-C (mediação pré-judicial) e 279.º-A (mediação judicial). Regulou a mediação pré-judicial, em termos mais que sumários, a [Portª 203/2011](#) de 28 de Maio. Destes artigos apenas o último sobreviveu no texto do Novo Código de Processo Civil de 2013 (CPC) instituído pela [Lei 41/2013 de 26 de Junho](#), optando o legislador por não verter neste diploma o regime que já havia instituído na [Lei 29/2013 de 19 de Abril](#) que «estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública». A única previsão legal da Mediação de Conflitos ínsita no CPC é actualmente o artigo 273.º que, reproduz quase *ipsis verbis* o texto do anterior artigo 279.º-A (a excepção consiste na supressão da remissão para o regime da transacção que agora é efectuada para o regime próprio constante da Lei 29/2013).

Temos, assim, que a Mediação de Conflitos, abreviadamente cognominada de mediação, pode decorrer de determinação do julgador, desde que não sofra expressa oposição por

¹ Também disponível em: www.macieira-law.pt/downloads/Mediacao_Conciliacao_Civil_Comercial.pdf

* Advogado e Mediador.

qualquer das partes, ou por estas em conjunto. O recurso à mediação tem por efeito a suspensão da instância. Decidida pelo Juiz será o seu prazo definido no despacho que a “ordene”. Decidida pelas partes, não carece a suspensão de confirmação judicial por despacho, ocorrendo automaticamente, não podendo o seu prazo, que deve ser declarado pelas partes, nem ultrapassar três meses nem acarretar o adiamento do julgamento.

Cas a mediação não resulte em acordo será o mediador a dar de tal facto conhecimento ao Tribunal, cessando a suspensão com o mesmo automatismo com que se iniciou. Em caso de sucesso será o acordo enviado ao Tribunal para homologação seguindo-se os termos previstos na Lei 29/2013 (artigo 14.º ex-vi artigo 45.º).

A Mediação de Conflitos, incluindo todo o restante aplicável em Processo Civil, encontra-se regulada na Lei 29/2013 e, pela publicação da [Portª 344/2013 de 27 de Novembro](#), é hoje plenamente aplicável.

Nos termos do artigo 13.º da Lei 29/2013 as partes podem previamente à apresentação de qualquer litígio em Tribunal recorrer à mediação de conflitos, suspendendo-se os prazos de caducidade e de prescrição a partir da data em que for assinado o Protocolo de Mediação. Podem as partes recorrer aos mediadores privados constantes da lista de mediadores publicada no *site* da DGPI (www.dgpi.mi.pt/sections/gral/mediacao-publica), sendo que, neste caso, o acordo constitui título executivo sem necessidade de homologação judicial. Eventualmente poderão obtê-la apresentando requerimento conjunto para esse fim em Tribunal (acto inútil?). O mesmo efeito podem obter pela interposição, em conjunto ou em separado, de um pedido no Julgado de Paz e aderindo à Mediação que tem lugar antes da fase de julgamento, se a causa couber no âmbito da competência de algum.

Convém referir, a título informativo, que podem os Serviços de Mediação ser recorridos extra-competência dos Julgados de Paz em que estão inseridos, i.e. no caso em que, por qualquer motivo, a causa extravasa a competência do JP (competência territorial, em razão da matéria ou do valor – artigo 16.º n.º 3 da Lei de «Organização, competência e funcionamento dos Julgados de Paz», na redacção da [Lei 54/2013 de 31 de Julho](#), de que recomendamos a consulta para compreensão da mediação na sua globalidade) uma ou ambas partes podem solicitar a mediação para o seu assunto. Não será submetido à homologação do Juiz de Paz mas, parece-nos que nada impedirá que se dirijam posteriormente ao Magistrado Judicial para esse efeito. Deixamos em aberto a questão de constituir esse acordo título executivo de *per si* ao abrigo do n.º 1 do artigo 9.º da Lei 29/2013 caso o mediador em serviço no JP que interveio nessa mediação extra-competência conste da lista publicada no sítio da DGPI.

Poderá parecer a inclusão na lista dos títulos executivos o maior interesse da mediação particular, porém assim não é já que, por simples autenticação notarial se atingirá o mesmo desiderato. É, parece-nos, noutra lado da mediação, pré-judicial ou judicial, que reside a grande vantagem desta nova ferramenta que temos à nossa disposição para usar.

Coexistem diversos serviços públicos de Mediação de Conflitos, a civil e comercial junto dos Julgados de Paz, e a Familiar, a Laboral e a Penal sob a égide da Direcção-Geral de Política de Justiça, em cuja página Internet se encontram bem explicitadas as formas de requerimento e funcionamento dessas mediações. Fora da tradição judicial, embora sem números, arriscamos afirmar que, aparte a familiar, ainda não vingaram na resolução dos litígios em Portugal, embora para lá caminhem.

2. A Mediação de Conflitos

A Lei tem em si plasmados os princípios enformadores da Mediação e da actuação dos Mediadores. Do Código Europeu de Conduta dos Mediadores retiramos o pouco mais que na Lei não coube. Mas, do seu texto não resulta a compreensão do que é e do que se passa em Mediação na prática. É altura de abordar esta vertente.

O que é a Mediação de Conflitos? Nada de transcendental nem de esotérico. Não envolve bruxaria nem encantamentos. Trata-se tão somente de acolher, num espaço protegido, partes que têm algum problema a resolver, para que possam sobre ele conversar, compreender-se (a si próprios e uns aos outros) e, eventualmente, encontrar suficientes pontos de encontro nos seus interesses para atingir uma solução, por acordo.

Por que é o espaço protegido? Em primeiro lugar pelo sigilo absoluto, princípio basilar da mediação. Tudo o que for dito entre aquelas quatro paredes, morre entre essas quatro paredes. A Lei estabelece que não pode servir de prova mas defendendo que não é apenas em ambiente judicial ou arbitral que o que for dito em mediação não pode ser repetido, senão em qualquer lado. Só com a garantia absoluta de que o que diga não poderá ser usado contra si a parte estará à vontade para falar sobre o assunto. Se algum dos envolvidos suspeitar que a mediação pode constituir uma “excursão piscatória” para “sacar nabos da púcara” para aproveitamento ulterior não abandonará uma postura de desconfiança, não colaborará e a mediação falhará. Tal sigilo deve constar expressamente do “Protocolo de mediação”, peça que resume as regras da mediação que as partes têm de assinar antes de iniciar o procedimento.

Em segundo lugar por serem assistidos por um mediador, por elas designado ou pela entidade superintendente, verdadeiro “para-queda” no que toca ao tema a resolver, que assegura a manutenção da ordem e do bom andamento dos trabalhos. Quem é o mediador? Um profissional liberal, independente das partes, neutro, que vai promover a intervenção e a escuta das partes, manter a urbanidade e, mais à frente, suscitar a criatividade das partes assim como, após, verificar das boas bases factuais, não as legais, futuras do acordo que atingirem. Já tornaremos ao mediador.

A mediação é absolutamente voluntária. Só está em mediação quem quiser e enquanto quiser. O que significa que, não só ninguém está na mediação contrariado como, a qualquer momento, pode interromper o procedimento e sair. Sem qualquer penalização.

Também é informal, no sentido de não se observarem demasiados formalismos, quer de traje, quer de tratamento. As partes são mesmo perguntadas por qual o tratamento que pretendem. O objectivo é conseguir colocar as partes à vontade não exagerando, mas também não pecando, no ambiente que se quer propício aos trabalhos.

As regras da mediação são poucas e simples: Cooperação e respeito mútuo resumem-nas. Ao invés do processo em tribunal, que obedece a uma colecção extensa de regras processuais em que a lógica é a da confrontação adversária, da efectuação da prova, do ganho / perda, na mediação as partes podem sair dessa lógica e alinhar-se pela da cooperação para a obtenção de uma solução de ganho / ganho (*win-win situation*). Respeitando-se mutuamente poderão partilhar o que um e outro sabem, as respectivas experiências, os sofrimentos, os pensamentos, os objectivos, a importância de cada coisa, de maneira que, saindo das posições que tomariam (ou já tomaram) em Juízo, naquele jogo de Xadrez dirimido perante um Juiz em que cada jogada obedece a uma estratégia de defesa e ataque, as partes passam a compreender-se a si próprias, a compreender o outro (conseguem mesmo colocar-se “nos sapatos” um do outro), e a buscar em conjunto soluções que a ambos interessem. Na Mediação de Conflitos as partes podem sair da lógica do jogo da corda, em que o ganho de um equivale à perda do outro, e abraçar a da colaboração em que ambos puxam para o mesmo lado. Porque em Mediação a criatividade é admitida e muito bem acolhida, porque é permitido às partes pensar fora-da-caixa, porque lhes foi permitido descobrir e explorar os interesses de um e de outro, em conjunto poderão descobrir suficientes pontos de encontro entre os interesses de ambos para construir uma solução que satisfaça ambos de igual forma. O exemplo de manual a este propósito é o das partes que discutiam a posse da laranja. Fossem perante o sábio Rei Salomão e a solução seria, provavelmente, o corte da laranja ao meio numa solução de 50-50, isto é meio contentamento para cada um. Caso tivessem ido à Mediação talvez descobrissem que um estava interessado na laranja pela casca, para a cristalizar e usar em Bolos-Rei e o outro nela estava interessado para lhe beber o sumo, sendo possível dividi-la entre os dois com 100% de contentamento para ambos. O exemplo é redutor e de divisão de uma unidade. Na vida real podemos procurar e descobrir muitas unidades. Continuando num plano frutícola, se a discussão se centrar em laranjas, em mediação podem as partes encontrar soluções em nêspersas, cerejas ou bananas, tudo conforme os seus interesses. A pedra de toque está, portanto, no abandono da posição e na descoberta e exploração dos interesses. Bastas vezes é na Mediação que as partes descobrem os seus verdadeiros interesses, quantas vezes obnubilados pelas posições que entretanto adoptaram, fruto da acção / reacção que caracteriza o bicho humano. De facto o humano é uma máquina de reagir e na velocidade da competição toma posições ditadas pelas reacções que vai tendo, por vezes mesmo sem as compreender totalmente e sem questionar convenientemente o seu interesse, que confunde com a posição estratégica. Na mediação a parte tem tempo para o raciocínio e a introspecção. Em colaboração, através da sua intervenção verbal e da escuta activa da intervenção do outro, vai descobrir muitas coisas.

O tempo, em Mediação, pertence às partes. São elas que decidem se continuam ou se param. Isto significa que, as sessões são de duração e número variável, sempre de molde a que o cansaço não prevaleça sobre as decisões. Em caso de necessidade de continuação em

sessão ulterior, assim decidirão as partes, em conjunto com o mediador, nenhuma pressão sendo exercida por qualquer um por este factor.

Se *in fine* as partes descobrirem suficientes pontos de interesse comum para construírem a “ponte dourada” passam-se as suas vontades a texto e subscrevem o acordo a que chegaram. Este não está limitado pelas soluções legais. Desde que não seja ilegal, a solução que as partes encontrarem pode ser qualquer uma. Será a que mais lhes interessar.

O Acordo será/poderá ser homologado por Juiz de Paz ou de Direito conferindo-lhe poder de sentença. Trata-se esta homologação de um despacho que em nada altera o texto do acordo. Assim sendo, quem escreveu a sentença? As partes. E uma solução que as partes alcançaram por elas próprias, ditada segundo os seus interesses, há-de ser por elas percebida e desejada como melhor que uma solução ditada por um terceiro (que a dita por aplicação da lei a uns factos dados como provados e nós sabemos bem a relação destes com a verdade). Uma solução encontrada pelas partes tem mais possibilidade de ser cumprida voluntariamente por elas que uma ditada por um terceiro.

Uma das enormes vantagens da Mediação de Conflitos, como terão já percebido é a do espaço que é dado à parte para se exprimir. A parte fala. A bem dizer, desabafa. Em quantos casos, ganhando ou perdendo, não enfrentamos a insatisfação do cidadão por não ter falado, não lhe ter sido dada oportunidade para dizer de sua justiça? A pacificação social introduzida por este espaço para a expressão da parte é incomensurável.

Por último uma palavra para o aparente insucesso. Por vezes, mesmo entre partes de boa-fé e vontade não é possível conciliar os interesses. O acordo não se atinge. É normal. Na mediação de Conflitos o acordo não é um dado adquirido, não há garantias dele. As partes apenas concordam em empreender o caminho, que se faz caminhando, sem saber se atingem a clareira no meio da floresta ou se encontram o pote de ouro na base do arco-íris. Mas, mesmo que assim tenha sido, sempre se ganhou o entendimento e a compreensão das partes uma da outra, o que augura, seguramente, boas perspectivas de entendimento futuro. Pelo menos as bases para tal foram lançadas.

3. O Mediador

É o momento de explicar esta figura. O “pára-queda”, no sentido de se acercar das partes e da mediação que vai realizar na absoluta ignorância do assunto que as divide é, e esforçar-se-á para se manter, neutro e equidistante das partes. O seu papel não é o de julgar, não é o de arbitrar, não é o de aconselhar, não é sequer o de liderar a conversa das partes. Tudo isto lhe está vedado e, ao longo do procedimento, o seu esforço será o de identificar as suas próprias ideias e afastá-las conscientemente. Porque as suas ideias não interessam para a solução das partes que se quer de acordo com os interesses destas. Ora, da vida das partes sabem as partes. O mediador sabe nada e, por isso, não interessa à solução o que o mediador possa “achar”.

Caso seja necessário qualquer esclarecimento ou apoio técnico, porque o mediador está impedido de o prestar, podem as partes consultar tal técnico ou trazê-lo à mediação. Em mediação a informação tem de ser completa e absoluta. As soluções que forem achadas devem ser desejadas não apenas antes mas depois da assinatura de qualquer acordo e, para isso, é fundamental as partes estarem totalmente informadas acerca de... tudo.

Para que serve então o mediador, a quem tanta coisa está vedada? Unicamente para ajudar as partes na sua intervenção verbal, colocando-lhes perguntas. Perguntas que serão directas, indirectas, circulares, por vezes brutais, mas sempre sem cor. É através das respostas que dá e das respostas que ouve que a parte passa a perceber-se melhor, a perceber o outro e a abarcar uma verdade maior do que aquela que tinha percebido até então.

Para contribuir para a compreensão de todos, o mediador fará, a espaços, resumos do que estiver a ser dito para confirmar a boa percepção da informação por todos, inclusive ele próprio, solicitando às partes que o corrijam caso detectem alguma incorrecção. Se for pertinente, sempre através de perguntas, tentará que as partes se coloquem no lugar do outro, vejam através dos olhos do outro, não apenas para compreenderem o outro mas para se compreenderem a si próprios.

Ao mediador apenas não estão vedados, como actos afirmativos, a recusa de continuar a mediação por motivos deontológicos ou éticos e a expressão da necessidade de aconselhamento técnico por parte de alguma das partes ou ambas. Em tudo o mais o mediador se anula como individualidade servindo apenas de factor de compreensão.

Cabe-lhe manter o bom andamento dos trabalhos e, sem cercear demasiado as intervenções, sustentar o decoro e a urbanidade. Na fase da busca de soluções pode lançar umas quantas sugestões, normalmente chocantes, para suscitar a criatividade das partes se disso carecerem. Cabe-lhe também, através de perguntas, assegurar-se da segurança da solução que as partes encontraram, i.e., se o acordo tem pernas para andar e solidez para aguentar as agruras da vida.

4. Fases da Mediação

Não que seja de terrível importância esta divisão, já que tanto se interpenetram que quase não se distinguem, a mediação caracteriza-se por três fases principais:

a) Partilha de informação – Fase inicial em que às partes é perguntado sobre o que as traz à mediação, em que falam sobre o tema, em que a informação é verbalizada e activamente escutada. Como é óbvio não se trata de efectuar qualquer prova, porém, para efeitos informativos podem as partes exhibir o que lhes aprouver;

b) Busca de soluções – Bem cientes já dos interesses de ambos a busca de soluções poderá decorrer como um corolário lógico ou envolver mais pesquisa de interesses,

desbravando novos terrenos em que eles se sobreponham ou seja possível ligar. É nesta fase que ao mediador é permitido lançar para cima da mesa soluções extremas, inaplicáveis, como forma de suscitar a criatividade das partes caso não o estejam a ser;

c) Acordo – Se das várias soluções uma ou combinações de várias é possível, o acordo de vontades é expresso e as suas bases são exploradas tentando que as partes prevejam o seu desenvolvimento no decurso do tempo, se for o caso, e como reagirão perante as várias dificuldades possíveis. A intenção é chegar a acordos e relações estáveis e duradouros.

Caso as partes estejam satisfeitas com o resultado do seu trabalho, cristalizarão as suas vontades em texto que assinarão e apresentarão a Juízo para efeitos de homologação. É para a tradução das vontades em texto legal que defendemos a essencialidade dos mandatários das partes. O mediador ajuda as partes a chegar à vontade, os mandatários traduzem essas vontades em texto ou, pelo menos analisam o texto proposto pelas partes e limam-lhe as arestas do ponto de vista legal e da defesa do interesse comum das partes.

5. Figuras próximas

Negociação cooperativa

Trata-se da negociação efectuada entre as partes na busca em conjunto de soluções através de um ou mais negociadores, estejam estes engajados com apenas uma ou ambas as partes. Ao contrário do Mediador o Negociador fará uma análise e investigação prévia e em separado dos interesses das partes e propõe soluções. É o que advogados e solicitadores normalmente poderão fazer, representando uma ou ambas as partes. Difere esta da negociação pura por se apurar dos interesses das partes e não apenas por se encontrar um ponto aceitável na linha recta que une as posições de uma e outra parte.

Conciliação

A diferença reside em o conciliador, embora escutando ambas partes, efectuar a sua análise e tentar convencer as partes de uma solução que constitui mal menor entre o acordo e a continuação do litígio. O velho brocardo do mau acordo e da boa demanda, portanto.

Arbitragem

Nesta as partes escolhem um terceiro para lhes impor a solução. Trata-se de um Juiz privado, com poder de imposição.

6. O Juiz

Ao Juiz, porque a Lei lho permite, cabe o envio do conflito à Mediação. Como entidade supra partes e prudente na análise pode usar da sua boa influência para atingir um resultado

que, quiçá, nenhuma das partes ou dos seus mandatários conseguirá, lançar mão da mediação. De facto, por estarem inseridos em esquemas mentais em que a competição e a luta se desenrolam perante julgadores, a simples proposta de recurso à mediação pode parecer sinal de fraqueza. Sugerido pelo julgador não terá essa coloração e as partes podem ir, pelo menos, à pré-mediação (sessão de explicação das regras da mediação que culmina com o assentimento das partes em aderir à mediação pela assinatura de um protocolo ou a recusa). Não se coloca minimamente em causa que o acto mais importante do Juiz seja a sentença. Esse axioma intocado, valoriza-se porém a ânsia do povo, em nome de quem a Justiça é aplicada, que justiça seja feita. O Juiz tem aqui uma oportunidade de ouro para que essa justiça seja não apenas feita mas a contento de ambas partes o que raramente sucede em Tribunal Judicial onde, pela lógica processual um ganha e outro perde quando não, perdem ambos. Em Julgado de Paz o “reenvio” à mediação pode e tem acontecido, na fase de Julgamento, com algum sucesso. Ao Juiz cabe, pois, um novo poder.

7. O Mandatário

O que é um advogado ou um solicitador sabemos todos. Defensores dos interesses dos Clientes pelos quais somos responsáveis na medida em que nos confiarem. Em Tribunal paladinos dos direitos, em negociação lobistas diplomatas. Habitados a jogar papel essencial na defesa dos interesses dos Clientes também habituados estamos a jogá-lo isoladamente, representando esses interesses pessoalmente. Em tribunal, a maior parte das vezes, apresentamo-nos desacompanhados do Cliente e este, quando vem, acompanha-nos e não o inverso. A quem cabe falar é ao mandatário, ainda que na representação do Cliente.

Na Mediação de Conflitos o papel do mandatário é ligeiramente diferente. Porque a mediação está desprovida da lógica adversarial não cabe ao mandatário personificar o campeão mas o acompanhante e conselheiro do Cliente. À primeira vista pode parecer um papel menor, porque o Cliente está presente e o Cliente fala mas, pelo contrário, ele é maior e mais difícil. Conduzirá, no entanto, a uma maior satisfação do Cliente.

Cabe ao mandatário, em primeira análise preparar a mediação com o Cliente. Será utilíssimo saber de antemão os interesses do Cliente para o poder aconselhar melhor. Ajudará também ao Cliente fazer alguma da auto-análise psicológica antes da Mediação para que não se deslumbre depois. Preparar a Mediação não é ensaiar o Cliente a faltar à verdade mas, como em qualquer reunião em que o acompanhe, apercebe-se o mandatário do que está em causa, dos interesses do Cliente que terá de, apesar de colaborante, defender, e traçar algumas vias de solução possíveis.

Não controlará o que o Cliente diz pelo que o acompanhamento e conselho são de análise em tempo real. E o Cliente precisa disso. Ao colaborar activamente na mediação, sendo absolutamente livre para intervir, o mandatário ajuda as partes, não apenas o seu Cliente mas, porque acaba por servir o interesse do seu, a outra parte também. É inestimável a colaboração de e entre mandatários em Mediação em conjunto com os

Cientes. Por experiência própria posso afirmar que a Mediação ganha, as partes ganham, quando há mandatários presentes e estes, ou porque já sabem do que se trata ou se apercebem no momento, aderem aos princípios da mediação e colaboram. A confiança das partes é muito maior quando o mandatário está presente e, por causa disso, os resultados são mais fáceis e melhores. O Cliente, desde logo, sentindo-se respaldado, mesmo que necessite de algum tempo para iniciar a intervenção, rapidamente ganha fôlego e anima os trabalhos. Essa intenção é percebida pela outra parte que também adere ganhando-se ritmo.

Na Mediação as partes vão dispor de direitos. Sem mandatário presente disporão bem? Disporão de maneira que os seus interesses estejam realmente acautelados? Saberão prevenir as armadilhas do futuro? Quem sabe essa parte? Quem tem o conhecimento, a capacidade e, mais, a responsabilidade profissional, para o fazer? O Mandatário. Certo que legalmente não é obrigatório em muitas mediações mas, de facto, a realidade exige-o. Esteja presente na mediação ou seja consultado após, o texto do acordo deve ser de sua responsabilidade. Porque não a é do mediador e, quanto às partes, não sabem nem têm o dever de saber de Direito e, nessa altura, é disso que se trata. Atingir o acordo é com as partes, ajudados pelo mediador, plasmá-lo em texto, é com os mandatários.

8. Vantagens da Mediação de Conflitos

Várias são as vantagens da utilização da mediação de Conflitos. Desde logo, a principal e mais importante, aquela a que tudo se resume, é a satisfação do cidadão. O cidadão teve oportunidade de se expressar livremente, de comunicar as suas ideias e partilhar o seu ponto de vista assim como de compreender a outra parte, ponto um da satisfação. O Cliente foi acompanhado pelo mandatário, sentiu o seu apoio e teve oportunidade de assistir à utilidade e competência da sua intervenção e cooperação, ponto dois da satisfação. E, por último mas não menor, o Cidadão viu o seu assunto resolvido em tempo útil, ponto três da satisfação.

Todos sabemos quanto tempo demora o sistema judicial a responder à mínima solicitação que se lhe dirige. Não é nossa intenção estabelecer culpas, de todo inúteis mas apenas constatar um facto. Resolver um assunto com brevidade é uma alteração de paradigma que se impõe a todos nós Juízes e mandatários, assim como aos cidadãos. Em mediação o assunto é resolvido (ou não fica resolvido) em poucos meses (três, no limite legal). Em Tribunal demora um pouquinho mais. O mandatário da anedota, que descompõe o filho, Colega mais novo, que inadvertidamente resolveu um assunto que medrava pelo escritório fazia muitos anos, não passa disso, de figura de anedota. A realidade com que nos debatemos, mandatários, é a da satisfação dos Clientes e da nossa sustentabilidade como profissionais. E, ao contrário do que alguns defendem, o Cliente manter-se-á mais tempo conosco sendo nós competentes e eficazes do que demorados e caros. A não ser que seja essa a melhor defesa dos interesses do Cliente, arrastar o caso, caso em que a Mediação de Conflitos, simplesmente, não é o meio adequado. O Juiz, como personificação do terceiro poder do Estado, tem como interesse a satisfação do cidadão e que Justiça lhe seja feita,

ainda que feita pelos próprios cidadãos em litígio, cooperando mutuamente, sujeita sempre ao crivo da legalidade pelo Tribunal. Não se trata de denegação de justiça mas de conseguir um meio mais satisfatório para os envolvidos de a atingir contribuindo, para além disso, para o desanuviamento das pendências. Além do mais, em caso de insucesso não envolve perdas sensíveis, sejam de tempo seja de património.

Todos os casos podem ser levados à mediação? Sim, podem, mas alguns há que, pelas suas características, mais devem ser levados. Todos aqueles que envolvam relações humanas ou quaisquer laços, sejam de cariz mais pessoal ou comercial, pontuais ou permanentes são típicos de mediação

Bibliografia

“Como conduzir uma negociação” FISHER Roger, URY William, PATTON Bruce, Edições ASA, 6.ª Edição Março de 2003;

“Getting past No” URY William, Bantam Books, 1993;

“The Mediation Process” MOORE Christopher W., John Willey & Sons Inc, 2014;

“O que é a Mediação” WILDE Zulema D., GAIBROIS Luis M., Agora Publicações Lda., 2003;

“Mediação – Teoria e Prática / Guia para Utilizadores e Profissionais”, VEZZULLA Juan Carlos, Agora Comunicação, 2005.

Anexos

– Lei 41 de 2013 de 26 de Junho (artigo 273.º do C.P.C.);

– Lei 29/2013 de 19 de Abril;

– Portaria 344/2013 de 27 de Novembro;

– Lei 54/2013 de 31 de Julho;

– European Code of Conduct for Mediators;

– Código Europeu de Conduta para Mediadores

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/11xrvwyshi/flash.html>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ANEXOS



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CAPÍTULO II

Suspensão da instância

Artigo 269.º

Causas

1 — A instância suspende-se nos casos seguintes:

a) Quando falecer ou se extinguir alguma das partes, sem prejuízo do disposto no artigo 162.º do Código das Sociedades Comerciais;

b) Nos processos em que é obrigatória a constituição de advogado, quando este falecer ou ficar absolutamente impossibilitado de exercer o mandato. Nos outros processos, quando falecer ou se impossibilitar o representante legal do incapaz, salvo se houver mandatário judicial constituído;

c) Quando o tribunal ordenar a suspensão ou houver acordo das partes;

d) Nos outros casos em que a lei o determinar especialmente.

2 — No caso de transformação ou fusão de pessoa coletiva ou sociedade, parte na causa, a instância não se suspende, apenas se efetuando, se for necessário, a substituição dos representantes.

3 — A morte ou extinção de alguma das partes não dá lugar à suspensão, mas à extinção da instância, quando torne impossível ou inútil a continuação da lide.

Artigo 270.º

Suspensão por falecimento da parte

1 — Junto ao processo documento que prove o falecimento ou a extinção de qualquer das partes, suspende-se imediatamente a instância, salvo se já tiver começado a audiência de discussão oral ou se o processo já estiver inscrito em tabela para julgamento. Neste caso a instância só se suspende depois de proferida a sentença ou o acórdão.

2 — A parte deve tornar conhecido no processo o facto da morte ou da extinção do seu comparte ou da parte contrária, providenciando pela junção do documento comprovativo.

3 — São nulos os atos praticados no processo posteriormente à data em que ocorreu o falecimento ou extinção que, nos termos do n.º 1, devia determinar a suspensão da instância, em relação aos quais fosse admissível o exercício do contraditório pela parte que faleceu ou se extinguiu.

4 — A nulidade prevista no número anterior fica, porém, suprida se os atos praticados vierem a ser ratificados pelos sucessores da parte falecida ou extinta.

Artigo 271.º

Suspensão por falecimento ou impedimento do mandatário

No caso da alínea b) do n.º 1 do artigo 269.º, uma vez feita no processo a prova do facto, suspende-se imediatamente a instância; mas se o processo estiver concluso para a sentença ou em condições de o ser, a suspensão só se verifica depois da sentença.

Artigo 272.º

Suspensão por determinação do juiz ou por acordo das partes

1 — O tribunal pode ordenar a suspensão quando a decisão da causa estiver dependente do julgamento de outra já proposta ou quando ocorrer outro motivo justificado.

2 — Não obstante a pendência de causa prejudicial, não deve ser ordenada a suspensão se houver fundadas razões para crer que aquela foi intentada unicamente para se obter a suspensão ou se a causa dependente estiver tão adiantada que os prejuízos da suspensão superem as vantagens.

3 — Quando a suspensão não tenha por fundamento a pendência de causa prejudicial, fixa-se no despacho o prazo durante o qual estará suspensa a instância.

4 — As partes podem acordar na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final.

Artigo 273.º

Mediação e suspensão da instância

1 — Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.

2 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior.

3 — A suspensão da instância referida no número anterior verifica-se, automaticamente e sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação por qualquer das partes do recurso a sistemas de mediação.

4 — Verificando-se na mediação a impossibilidade de acordo, o mediador dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via eletrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria a suspensão da instância.

5 — Alcançando-se acordo na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via eletrónica, seguindo os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de mediação.

Artigo 274.º

Incumprimento de obrigações tributárias

1 — Não obsta ao recebimento ou prosseguimento das ações, incidentes ou procedimentos cautelares que pendam perante os tribunais judiciais a falta de demonstração pelo interessado do cumprimento de quaisquer obrigações de natureza tributária que lhe incumbam, salvo nos casos em que se trate de transmissão de direitos operada no próprio processo e dependente do pagamento do imposto de transmissão.

2 — A falta de cumprimento de quaisquer obrigações tributárias não obsta a que os documentos a elas sujeitos sejam valorados como meio de prova nas ações que pendam nos tribunais judiciais, sem prejuízo da participação das infrações que o tribunal constate.

3 — Quando se trate de ações fundadas em atos provenientes do exercício de atividades sujeitas a tributação e o interessado não haja demonstrado o cumprimento de qualquer dever fiscal que lhe incumba, a secretaria ou o agente de execução deve comunicar a pendência da causa e o seu objeto à administração fiscal, preferencialmente por via eletrónica, sem que o andamento regular do processo seja suspenso.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Lei n.º 29/2013

de 19 de abril

Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei estabelece:

- a) Os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal;
- b) O regime jurídico da mediação civil e comercial;
- c) O regime jurídico dos mediadores;
- d) O regime jurídico dos sistemas públicos de mediação.

Artigo 2.º

Definições

Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por:

- a) «Mediação» a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos;
- b) «Mediador de conflitos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio.

CAPÍTULO II

Princípios

Artigo 3.º

Princípios da mediação

Os princípios consagrados no presente capítulo são aplicáveis a todas as mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de mediação.

Artigo 4.º

Princípio da voluntariedade

1 — O procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento.

2 — Durante o procedimento de mediação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento.

3 — A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não consubstancia violação do dever de cooperação nos termos previstos no Código de Processo Civil.

Artigo 5.º

Princípio da confidencialidade

1 — O procedimento de mediação tem natureza confidencial, devendo o mediador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.

2 — As informações prestadas a título confidencial ao mediador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento.

3 — O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse da criança, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.

4 — Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem.

Artigo 6.º

Princípio da igualdade e da imparcialidade

1 — As partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o procedimento de mediação, cabendo ao mediador de conflitos gerir o procedimento de forma a garantir o equilíbrio de poderes e a possibilidade de ambas as partes participarem no mesmo.

2 — O mediador de conflitos não é parte interessada no litígio, devendo agir com as partes de forma imparcial durante toda a mediação.

Artigo 7.º

Princípio da independência

1 — O mediador de conflitos tem o dever de salvaguardar a independência inerente à sua função.

2 — O mediador de conflitos deve pautar a sua conduta pela independência, livre de qualquer pressão, seja esta resultante dos seus próprios interesses, valores pessoais ou de influências externas.

3 — O mediador de conflitos é responsável pelos seus atos e não está sujeito a subordinação, técnica ou deontológica, de profissionais de outras áreas, sem prejuízo, no âmbito dos sistemas públicos de mediação, das competências das entidades gestoras desses mesmos sistemas.

Artigo 8.º

Princípio da competência e da responsabilidade

1 — Sem prejuízo do disposto na alínea e) do n.º 1 e no n.º 3 do artigo seguinte, o mediador de conflitos, a fim de adquirir as competências adequadas ao exercício da sua atividade, pode frequentar ações de formação que lhe

confirmam aptidões específicas, teóricas e práticas, nomeadamente curso de formação de mediadores de conflitos realizado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça, nos termos do artigo 24.º

2 — O mediador de conflitos que viole os deveres de exercício da respetiva atividade, nomeadamente os constantes da presente lei e, no caso da mediação em sistema público, dos atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de mediação, é civilmente responsável pelos danos causados, nos termos gerais de direito.

Artigo 9.º

Princípio da executoriedade

1 — Tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de mediação:

- a) Que diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial;
- b) Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração;
- c) Obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos;
- d) Cujo conteúdo não viole a ordem pública; e
- e) Em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

2 — O disposto na alínea e) do número anterior não é aplicável às mediações realizadas no âmbito de um sistema público de mediação.

3 — As qualificações e demais requisitos de inscrição na lista referida na alínea e) do n.º 1, incluindo dos mediadores nacionais de Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados membros, bem como o serviço do Ministério da Justiça competente para a organização da lista e a forma de acesso e divulgação da mesma, são definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

4 — Tem igualmente força executiva o acordo de mediação obtido por via de mediação realizada noutro Estado membro da União Europeia que respeite o disposto nas alíneas a) e d) do n.º 1, se o ordenamento jurídico desse Estado também lhe atribuir força executiva.

CAPÍTULO III

Mediação civil e comercial

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 10.º

Âmbito de aplicação

1 — O disposto no presente capítulo é aplicável à mediação de litígios em matéria civil e comercial realizada em Portugal.

2 — O presente capítulo não é aplicável:

- a) Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação familiar;
- b) Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação laboral;
- c) Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação penal.

Artigo 11.º

Litígios objeto de mediação civil e comercial

1 — Podem ser objeto de mediação de litígios em matéria civil e comercial os litígios que, enquadrando-se nessas matérias, respeitem a interesses de natureza patrimonial.

2 — Podem ainda ser objeto de mediação os litígios em matéria civil e comercial que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido.

Artigo 12.º

Convenção de mediação

1 — As partes podem prever, no âmbito de um contrato, que os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a mediação.

2 — A convenção referida no número anterior deve adotar a forma escrita, considerando-se esta exigência satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios eletrónicos de comunicação.

3 — É nula a convenção de mediação celebrada em violação do disposto nos números anteriores ou no artigo anterior.

4 — O tribunal no qual seja proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de mediação deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, suspender a instância e remeter o processo para mediação.

SECÇÃO II

Mediação pré-judicial

Artigo 13.º

Mediação pré-judicial e suspensão de prazos

1 — As partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer à mediação para a resolução desses litígios.

2 — O recurso à mediação suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for assinado o protocolo de mediação ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, em que todas as partes tenham concordado com a realização da mediação.

3 — Os prazos de caducidade e prescrição retomam-se com a conclusão do procedimento de mediação motivada por recusa de uma das partes em continuar com o procedimento, pelo esgotamento do prazo máximo de duração deste ou ainda quando o mediador determinar o fim do procedimento.

4 — Para os efeitos previstos nos números anteriores, é considerado o momento da prática do ato que inicia ou conclui o procedimento de mediação, respetivamente.

5 — Os atos que determinam a retoma do prazo de caducidade e prescrição previstos no n.º 3 são comprovados pelo mediador ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, pela entidade gestora do sistema público onde tenha decorrido a mediação.

6 — Para os efeitos previstos no presente artigo, o mediador ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, as respetivas entidades gestoras

devem emitir, sempre que solicitado, comprovativo da suspensão dos prazos, do qual constam obrigatoriamente os seguintes elementos:

- a) Identificação da parte que efetuou o pedido de mediação e da contraparte;
- b) Identificação do objeto da mediação;
- c) Data de assinatura do protocolo de mediação ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, data em que as partes tenham concordado com a realização da mediação;
- d) Modo de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido;
- e) Data de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido.

Artigo 14.º

Homologação de acordo obtido em mediação

1 — Nos casos em que a lei não determina a sua obrigação, as partes têm a faculdade de requerer a homologação judicial do acordo obtido em mediação pré-judicial.

2 — O pedido referido no número anterior é apresentado conjuntamente pelas partes em qualquer tribunal competente em razão da matéria, preferencialmente por via eletrónica, nos termos a definir em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

3 — A homologação judicial do acordo obtido em mediação pré-judicial tem por finalidade verificar se o mesmo respeita a litígio que possa ser objeto de mediação, a capacidade das partes para a sua celebração, se respeita os princípios gerais de direito, se respeita a boa-fé, se não constitui um abuso do direito e o seu conteúdo não viola a ordem pública.

4 — O pedido referido no número anterior tem natureza urgente, sendo decidido sem necessidade de prévia distribuição.

5 — No caso de recusa de homologação, o acordo não produz efeitos e é devolvido às partes, podendo estas, no prazo de 10 dias, submeter um novo acordo a homologação.

Artigo 15.º

Mediação realizada noutro Estado membro da União Europeia

O disposto na presente secção é aplicável, com as necessárias adaptações, aos procedimentos de mediação ocorridos noutro Estado membro da União Europeia, desde que os mesmos respeitem os princípios e as normas do ordenamento jurídico desse Estado.

SECÇÃO III

Procedimento de mediação

Artigo 16.º

Início do procedimento

1 — O procedimento de mediação compreende um primeiro contacto para agendamento da sessão de pré-mediação, com carácter informativo, na qual o mediador de conflitos explicita o funcionamento da mediação e as regras do procedimento.

2 — O acordo das partes para prosseguir o procedimento de mediação manifesta-se na assinatura de um protocolo de mediação.

3 — O protocolo de mediação é assinado pelas partes e pelo mediador e dele devem constar:

- a) A identificação das partes;
- b) A identificação e domicílio profissional do mediador e, se for o caso, da entidade gestora do sistema de mediação;
- c) A declaração de consentimento das partes;
- d) A declaração das partes e do mediador de respeito pelo princípio da confidencialidade;
- e) A descrição sumária do litígio ou objeto;
- f) As regras do procedimento da mediação acordadas entre as partes e o mediador;
- g) A calendarização do procedimento de mediação e definição do prazo máximo de duração da mediação, ainda que passíveis de alterações futuras;
- h) A definição dos honorários do mediador, nos termos do artigo 29.º, exceto nas mediações realizadas nos sistemas públicos de mediação;
- i) A data.

Artigo 17.º

Escolha do mediador de conflitos

1 — Compete às partes acordarem na escolha de um ou mais mediadores de conflitos.

2 — Antes de aceitar a sua escolha ou nomeação, o mediador de conflitos deve proceder à revelação de todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência, nos termos previstos no artigo 27.º

Artigo 18.º

Presença das partes, de advogado e de outros técnicos nas sessões de mediação

1 — As partes podem comparecer pessoalmente ou fazer-se representar nas sessões de mediação, podendo ser acompanhadas por advogados, advogados estagiários ou solicitadores.

2 — As partes podem ainda fazer-se acompanhar por outros técnicos cuja presença considerem necessária ao bom desenvolvimento do procedimento de mediação, desde que a tal não se oponha a outra parte.

3 — Todos os intervenientes no procedimento de mediação ficam sujeitos ao princípio da confidencialidade.

Artigo 19.º

Fim do procedimento de mediação

O procedimento de mediação termina quando:

- a) Se obtenha acordo entre as partes;
- b) Se verifique desistência de qualquer das partes;
- c) O mediador de conflitos, fundamentadamente, assim o decida;
- d) Se verifique a impossibilidade de obtenção de acordo;
- e) Se atinja o prazo máximo de duração do procedimento, incluindo eventuais prorrogações do mesmo.

Artigo 20.º

Acordo

O conteúdo do acordo é livremente fixado pelas partes e deve ser reduzido a escrito, sendo assinado pelas partes e pelo mediador.

Artigo 21.º

Duração do procedimento de mediação

1 — O procedimento de mediação deve ser o mais célere possível e concentrar-se no menor número de sessões possível.

2 — A duração do procedimento de mediação é fixada no protocolo de mediação, podendo no entanto a mesma ser alterada durante o procedimento por acordo das partes.

Artigo 22.º

Suspensão do procedimento de mediação

1 — O procedimento de mediação pode ser suspenso, em situações excecionais e devidamente fundamentadas, designadamente para efeitos de experimentação de acordos provisórios.

2 — A suspensão do procedimento de mediação, acordada por escrito pelas partes, não prejudica a suspensão dos prazos de caducidade ou de prescrição, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º

CAPÍTULO IV

Mediador de conflitos

Artigo 23.º

Estatuto dos mediadores de conflitos

1 — O presente capítulo estabelece o estatuto dos mediadores de conflitos que exercem a atividade em Portugal.

2 — Os mediadores de conflitos que exerçam atividade em território nacional em regime de livre prestação de serviços gozam dos direitos e estão sujeitos às obrigações, proibições, condições ou limites inerentes ao exercício das funções que lhes sejam aplicáveis atenta a natureza ocasional e esporádica daquela atividade, nomeadamente os constantes dos artigos 5.º a 8.º, 16.º a 22.º e 25.º a 29.º

Artigo 24.º

Formação e entidades formadoras

1 — Constitui formação especificamente orientada para o exercício da profissão de mediador de conflitos a frequência e aproveitamento em cursos ministrados por entidades formadoras certificadas pelo serviço do Ministério da Justiça definido em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

2 — O membro do Governo responsável pela área da justiça aprova por portaria o regime de certificação das entidades referidas no número anterior.

3 — A certificação de entidades formadoras pelo serviço referido no n.º 1, seja expressa ou tácita, é comunicada ao serviço central competente do ministério responsável pela área da formação profissional no prazo de 10 dias.

4 — Devem ser comunicadas pelas entidades certificadas ao serviço do Ministério da Justiça previsto no n.º 1:

a) A realização de ações de formação para mediadores de conflitos, previamente à sua realização;

b) A lista de formandos que obtenham aproveitamento nessas ações de formação, no prazo máximo de 20 dias após a conclusão da ação de formação.

5 — As ações de formação ministradas a mediadores de conflitos por entidades formadoras não certificadas

nos termos do presente artigo não proporcionam formação regulamentada para o exercício da profissão de mediação.

6 — É definida por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça a autoridade competente para a aplicação da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto, no que respeita aos pedidos de reconhecimento de qualificações apresentados noutros Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu por nacionais de Estados membros formados segundo a legislação nacional.

Artigo 25.º

Direitos do mediador de conflitos

O mediador de conflitos tem o direito a:

a) Exercer com autonomia a mediação, nomeadamente no que respeita à metodologia e aos procedimentos a adotar nas sessões de mediação, no respeito pela lei e pelas normas éticas e deontológicas;

b) Ser remunerado pelo serviço prestado;

c) Invocar a sua qualidade de mediador de conflitos e promover a mediação, divulgando obras ou estudos, com respeito pelo dever de confidencialidade;

d) Requisitar à entidade gestora, no âmbito dos sistemas públicos de mediação, os meios e as condições de trabalho que promovam o respeito pela ética e deontologia;

e) Recusar tarefa ou função que considere incompatível com o seu título e com os seus direitos ou deveres.

Artigo 26.º

Deveres do mediador de conflitos

O mediador de conflitos tem o dever de:

a) Esclarecer as partes sobre a natureza, finalidade, princípios fundamentais e fases do procedimento de mediação, bem como sobre as regras a observar;

b) Abster-se de impor qualquer acordo aos mediados, bem como fazer promessas ou dar garantias acerca dos resultados do procedimento, devendo adotar um comportamento responsável e de franca colaboração com as partes;

c) Assegurar-se de que os mediados têm legitimidade e possibilidade de intervir no procedimento de mediação, obter o consentimento esclarecido dos mediados para intervir neste procedimento e, caso seja necessário, falar separadamente com cada um;

d) Garantir o carácter confidencial das informações que vier a receber no decurso da mediação;

e) Sugerir aos mediados a intervenção ou a consulta de técnicos especializados em determinada matéria, quando tal se revele necessário ou útil ao esclarecimento e bem-estar dos mesmos;

f) Revelar aos intervenientes no procedimento qualquer impedimento ou relacionamento que possa pôr em causa a sua imparcialidade ou independência e não conduzir o procedimento nessas circunstâncias;

g) Aceitar conduzir apenas procedimentos para os quais se sinta capacitado pessoal e tecnicamente, atuando de acordo com os princípios que norteiam a mediação e outras normas a que esteja sujeito;

h) Zelar pela qualidade dos serviços prestados e pelo seu nível de formação e de qualificação;

i) Agir com urbanidade, designadamente para com as partes, a entidade gestora dos sistemas públicos de mediação e os demais mediadores de conflitos;

j) Não intervir em procedimentos de mediação que estejam a ser acompanhados por outro mediador de conflitos a não ser a seu pedido, nos casos de co-mediação, ou em casos devidamente fundamentados;

k) Atuar no respeito pelas normas éticas e deontológicas previstas na presente lei e no Código Europeu de Conduta para Mediadores da Comissão Europeia.

Artigo 27.º

Impedimentos e escusa do mediador de conflitos

1 — O mediador de conflitos deve, antes de aceitar a sua escolha ou nomeação num procedimento de mediação, revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade e isenção.

2 — O mediador de conflitos deve ainda, durante todo o procedimento de mediação, revelar às partes, de imediato, as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha conhecimento depois de aceitar a escolha ou nomeação.

3 — O mediador de conflitos que, por razões legais, éticas ou deontológicas, considere ter a sua independência, imparcialidade ou isenção comprometidas não deve aceitar a sua designação como mediador de conflitos e, se já tiver iniciado o procedimento, deve interromper o procedimento e pedir a sua escusa.

4 — São circunstâncias relevantes para efeito dos números anteriores, devendo, pelo menos, ser reveladas às partes, designadamente:

a) Uma atual ou prévia relação familiar ou pessoal com uma das partes;

b) Um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da mediação;

c) Uma atual ou prévia relação profissional com uma das partes.

5 — O mediador de conflitos deve ainda recusar a sua escolha ou nomeação num procedimento de mediação quando considere que, em virtude do número de procedimentos de mediação à sua responsabilidade, ou devido a outras atividades profissionais, não é possível concluir o procedimento em tempo útil.

6 — Não constitui impedimento a intervenção do mesmo mediador na sessão de pré-mediação e de mediação.

7 — As recusas nos termos dos números anteriores não determinam a perda ou prejuízo de quaisquer direitos do mediador de conflitos, nomeadamente no âmbito dos sistemas públicos de mediação.

Artigo 28.º

Impedimentos resultantes do princípio da confidencialidade

Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 5.º, o mediador de conflitos não pode ser testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa relacionada, ainda que indiretamente, com o objeto do procedimento de mediação.

Artigo 29.º

Remuneração do mediador de conflitos

A remuneração do mediador de conflitos é acordada entre este e as partes, responsáveis pelo seu pagamento, e fixada no protocolo de mediação celebrado no início de cada procedimento.

CAPÍTULO V

Sistemas públicos de mediação

SECÇÃO I

Regime dos sistemas públicos de mediação

Artigo 30.º

Sistemas de mediação pública

Os sistemas públicos de mediação visam fornecer aos cidadãos formas céleres de resolução alternativa de litígios, através de serviços de mediação criados e geridos por entidades públicas.

Artigo 31.º

Entidade gestora

1 — Cada sistema público de mediação é gerido por uma entidade pública, identificada no respetivo ato constitutivo ou regulatório.

2 — Cabe à entidade gestora manter em funcionamento e monitorizar o respetivo sistema público de mediação, preferencialmente através de plataforma informática.

3 — Os dados recolhidos dos procedimentos de mediação podem ser utilizados para fins de tratamento estatístico, de gestão dos sistemas de mediação e de investigação científica, nos termos da lei de Proteção de Dados Pessoais.

4 — Quaisquer reclamações decorrentes da utilização de um sistema público de mediação devem ser dirigidas à respetiva entidade gestora.

Artigo 32.º

Competência dos sistemas públicos de mediação

Os sistemas públicos de mediação são competentes para mediar quaisquer litígios que se enquadrem no âmbito das suas competências em razão da matéria, tal como definidas nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, independentemente do local de domicílio ou residência das partes.

Artigo 33.º

Taxas

As taxas devidas pelo recurso aos sistemas públicos de mediação são fixadas nos termos previstos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, os quais preveem igualmente as eventuais isenções ou reduções dessas taxas.

Artigo 34.º

Início do procedimento nos sistemas públicos de mediação

O início do procedimento de mediação nos sistemas públicos de mediação pode ser solicitado pelas partes, pelo tribunal, pelo Ministério Público ou por Conservatória do Registo Civil, sem prejuízo do encaminhamento de pedidos de mediação para as entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação por outras entidades públicas ou privadas.

Artigo 35.º

Duração do procedimento de mediação nos sistemas públicos de mediação

A duração máxima de um procedimento de mediação nos sistemas públicos de mediação é fixada nos respetivos

atos constitutivos ou regulatórios, aplicando-se, na falta de fixação, o disposto no artigo 21.º

Artigo 36.º

Presença das partes

Os atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de mediação podem determinar a obrigação de as partes comparecerem pessoalmente nas sessões de mediação, não sendo possível a sua representação.

Artigo 37.º

Princípio da publicidade

1 — A informação prestada ao público em geral, respeitante à mediação pública, é disponibilizada através dos sítios eletrónicos das entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação.

2 — A informação respeitante ao funcionamento dos sistemas públicos de mediação e aos procedimentos de mediação é prestada presencialmente, através de contacto telefónico, de correio eletrónico ou do sítio eletrónico da respetiva entidade gestora do sistema.

SECÇÃO II

Mediadores

Artigo 38.º

Designação de mediador de conflitos nos sistemas públicos de mediação

1 — As partes podem indicar o mediador de conflitos que pretendam, de entre os mediadores inscritos nas listas de cada sistema público de mediação.

2 — Quando não seja indicado mediador de conflitos pelas partes, a designação é realizada de modo sequencial, de acordo com a ordem resultante da lista em que se encontra inscrito, preferencialmente por meio de sistema informático.

Artigo 39.º

Pessoas habilitadas ao exercício das funções de mediador de conflitos

Os requisitos necessários para o exercício das funções de mediador de conflitos em cada um dos sistemas públicos de mediação são definidos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios.

Artigo 40.º

Inscrição

1 — A inscrição dos mediadores de conflitos nas listas de cada um dos sistemas públicos de mediação é efetuada através de procedimento de seleção nos termos definidos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

2 — Os atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema público de mediação estabelecem ainda o regime de inscrição de mediadores nacionais de Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados membros.

3 — A inscrição do mediador de conflitos em listas dos sistemas públicos de mediação não configura uma relação jurídica de emprego público, nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

Artigo 41.º

Impedimentos e escusa do mediador de conflitos nos sistemas públicos de mediação

Sempre que se encontre numa das situações previstas no artigo 27.º, o mediador de conflitos deve comunicar imediatamente esse facto também à entidade gestora do sistema público de mediação, a qual, nos casos em que seja necessário, procede, ouvidas as partes, à nomeação de novo mediador de conflitos.

Artigo 42.º

Remuneração do mediador de conflitos nos sistemas públicos de mediação

A remuneração do mediador de conflitos no âmbito dos sistemas públicos de mediação é estabelecida nos termos previstos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

SECÇÃO III

Fiscalização

Artigo 43.º

Fiscalização do exercício da atividade de mediação

1 — Compete às entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação, na sequência de queixa ou reclamação apresentada contra os mediadores de conflitos no âmbito do exercício da atividade de mediação, ou por iniciativa própria, no exercício de supervisão contínua sobre os respetivos sistemas públicos de mediação, fiscalizar a sua atividade.

2 — Realizada a fiscalização, e ouvido o mediador de conflitos, o dirigente máximo da entidade gestora emite a sua decisão, fundamentando as razões de facto e de direito, bem como indicando a medida a aplicar ao mediador de conflitos, se for o caso, conforme a gravidade do ato em causa.

Artigo 44.º

Efeitos das irregularidades

1 — O dirigente máximo da entidade gestora do sistema público de mediação pode aplicar as seguintes medidas, em função da gravidade da atuação do mediador de conflitos:

- a) Repreensão;
- b) Suspensão das listas; ou
- c) Exclusão das listas.

2 — Nos casos em que o mediador viole o dever de confidencialidade em termos que se subsumam ao disposto no artigo 195.º do Código Penal, a entidade gestora do sistema público de mediação participa a infração às entidades competentes.

CAPÍTULO VI

Disposições complementares e finais

Artigo 45.º

Homologação de acordo de mediação celebrado na pendência de processo judicial

O acordo de mediação celebrado em processo remetido para mediação nos termos do artigo 279.º-A do Código

de Processo Civil é homologado nos termos previstos no artigo 14.º

Artigo 46.º

Mediação de conflitos coletivos de trabalho

O disposto na presente lei aplica-se à mediação de conflitos coletivos de trabalho apenas na medida em que não seja incompatível com o disposto nos artigos 526.º a 528.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Artigo 47.º

Direito subsidiário

Em tudo aquilo que não for regulado pela presente lei, aplica-se aos sistemas públicos de mediação o disposto nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios.

Artigo 48.º

Regime jurídico complementar

No prazo de três meses, o Governo regulamenta um mecanismo legal de fiscalização do exercício da atividade da mediação privada.

Artigo 49.º

Norma revogatória

São revogados:

- a) Os artigos 249.º-A a 249.º-C do Código de Processo Civil;
- b) O n.º 6 do artigo 10.º da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho;
- c) O artigo 85.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, alterada pelas Leis n.ºs 1/2010, de 15 de janeiro, e 44/2010, de 3 de setembro;
- d) A alínea c) do n.º 3 do artigo 4.º da Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de janeiro, alterada pela Portaria n.º 732/2009, de 8 de julho;
- e) A Portaria n.º 203/2011, de 20 de maio.

Artigo 50.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 30 dias após a sua publicação.

Aprovada em 8 de março de 2013.

A Presidente da Assembleia da República, *Maria da Assunção A. Esteves*.

Promulgada em 9 de abril de 2013.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendada em 10 de abril de 2013.

O Primeiro-Ministro, *Pedro Passos Coelho*.

Declaração de Retificação n.º 21/2013

Para os devidos efeitos, observado o disposto no n.º 2 do artigo 115.º do Regimento da Assembleia da República, declara-se que a Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro,

«20.ª alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro», publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 37, de 21 de fevereiro de 2013, retificada pela Declaração de Retificação n.º 16/2013, de 22 de março, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 58, de 22 de março de 2013, saiu com as seguintes incorreções, que assim se retificam:

No artigo 337.º do Código de Processo Penal, constante do artigo 2.º, onde se lê:

«Artigo 337.º

[...]

- 1 —
- 2 —
- 3 —
- 4 —
- 5 — O despacho que declarar a contumácia é anunciado nos termos da parte final do n.º 10 do artigo 113.º e notificado, com indicação dos efeitos previstos no n.º 1, ao defensor e a parente ou a pessoa da confiança do arguido.
- 6 —

deve ler-se:

«Artigo 337.º

[...]

- 1 —
- 2 —
- 3 —
- 4 —
- 5 — O despacho que declarar a contumácia é anunciado nos termos da parte final do n.º 12 do artigo 113.º e notificado, com indicação dos efeitos previstos no n.º 1, ao defensor e a parente ou a pessoa da confiança do arguido.
- 6 —

No artigo 417.º do Código de Processo Penal, constante do artigo 2.º, onde se lê:

«Artigo 417.º

[...]

- 1 —
- 2 —
- 3 — Se das conclusões do recurso não for possível deduzir total ou parcialmente as indicações previstas nos n.ºs 2 a 5 do artigo 412.º, o relator convida o recorrente a completar ou esclarecer as conclusões formuladas, no prazo de 10 dias, sob pena de o recurso ser rejeitado ou não ser conhecido na parte afetada. Se a motivação do recurso não contiver as conclusões e não tiver sido formulado o convite a que se refere o n.º 2 do artigo 411.º, o relator convida o recorrente a apresentá-las em 10 dias, sob pena de o recurso ser rejeitado.
- 4 —
- 5 —
- 6 —
- 7 —
- 8 —
- 9 —
- 10 —

a economia nacional e reúne as condições necessárias para a concessão dos incentivos fiscais aos grandes projetos de investimento legalmente previstos.

Assim:

Nos termos da alínea g) do artigo 199.º da Constituição, o Conselho de Ministros resolve:

1 — Aprovar a minuta do contrato fiscal de investimento e respetivos anexos, a celebrar entre o Estado Português, representado pela Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal, E. P. E. (AICEP, E. P. E.), e a Nobre Alimentação, L.ª, com o número de pessoa coletiva 500138931, à qual se atribui um crédito a título de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, uma isenção de imposto municipal sobre imóveis e uma isenção de imposto do selo.

2 — Determinar que o original do contrato referido no número anterior fique arquivado na AICEP, E. P. E.

3 — Determinar que a presente resolução reporta os seus efeitos à data da sua aprovação.

Presidência do Conselho de Ministros, 14 de novembro de 2013. — O Primeiro-Ministro, *Pedro Passos Coelho*.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2013

O investimento produtivo em Portugal, nos mais variados setores transacionáveis, nomeadamente na indústria transformadora e no turismo, constitui uma prioridade estratégica essencial ao relançamento da economia.

A presente resolução aprova a minuta de um contrato fiscal de investimento entre o Estado Português e a Vila Galé Évora — Investimentos Turísticos e Imobiliários, S. A., para um projeto de criação de uma unidade hoteleira de quatro estrelas na cidade de Évora.

Este projeto irá potenciar as atividades económicas a montante e a jusante contribuindo para a redução das assimetrias regionais através do seu impacto no rendimento e no emprego, correspondendo a um investimento total de € 15 306 000,00 e à criação de 48 novos postos de trabalho.

Deste modo, considera-se que este projeto de investimento, pelo seu mérito, demonstra especial interesse para a economia nacional e reúne as condições necessárias para a concessão dos incentivos fiscais aos grandes projetos de investimento legalmente previstos.

Assim:

Nos termos da alínea g) do artigo 199.º da Constituição, o Conselho de Ministros resolve:

1 — Aprovar a minuta do contrato fiscal de investimento e respetivos anexos, a celebrar entre o Estado Português, representado pela Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal, E. P. E. (AICEP, E. P. E.), e a Vila Galé Évora — Investimentos Turísticos e Imobiliários, S. A., com o número de pessoa coletiva 509683754, à qual se atribui um crédito a título de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e uma isenção de imposto do selo.

2 — Determinar que o original do contrato referido no número anterior fique arquivado na AICEP, E. P. E.

3 — Determinar que a presente resolução reporta os seus efeitos à data da sua aprovação.

Presidência do Conselho de Ministros, 14 de novembro de 2013. — O Primeiro-Ministro, *Pedro Passos Coelho*.

MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS

Aviso n.º 133/2013

Por ordem superior se torna público que, em 18 de setembro de 2013, a República da Áustria depositou, junto do

Governo do Reino da Bélgica, na qualidade de depositário, o seu instrumento de adesão ao Protocolo que consolida a Convenção Internacional de Cooperação para a Segurança da Navegação Aérea “EUROCONTROL”, de 13 de dezembro de 1960, na sequência de diversas modificações introduzidas, e adotado em Conferência Diplomática Reunida em Bruxelas em 27 de junho de 1997.

Portugal é parte do mesmo Protocolo, aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 35/2001, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 103, de 4 de maio de 2001, ratificado através do Decreto do Presidente da República n.º 28/2001, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 103, de 4 de maio de 2001, tendo depositado o seu instrumento de ratificação em 12 de julho de 2001 conforme Aviso n.º 103/2001, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 220, de 21 de setembro de 2001, e tendo o Protocolo entrado em vigor para Portugal em 13 de julho de 2001 (*Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 220, de 21 de setembro de 2001).

Direção-Geral de Política Externa, 15 de novembro de 2013. — O Subdiretor-Geral, *Rui Vinhas Tavares Gabriel*.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Portaria n.º 344/2013

de 27 de novembro

Tendo por objetivo a consolidação da mediação de conflitos no ordenamento jurídico português, a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, veio consagrar, pela primeira vez, os princípios gerais que regem a mediação realizada em Portugal, assim como a previsão do regime jurídico da mediação civil e comercial e do regime dos mediadores em Portugal.

De acordo com a alínea e) do n.º 1 do artigo 9.º da referida Lei tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de mediação em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista organizada pelo Ministério da Justiça e que preencha os demais requisitos previstos no n.º 1 do referido artigo.

Neste contexto, a presente portaria vem definir os requisitos de inscrição na referida lista, incluindo dos mediadores que sejam nacionais de outros Estados membros da União Europeia ou do espaço económico Europeu, definindo ainda o serviço do Ministério da Justiça competente para a organização da lista e a forma de acesso e divulgação da mesma.

Foi promovida a audição do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, da Ordem dos Advogados, da Câmara dos Solicitadores, do Conselho dos Oficiais de Justiça, do Conselho dos Julgados de Paz, da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, do Sindicato dos Oficiais Justiça, da Associação dos Oficiais de Justiça, do Sindicato dos Funcionários Judiciais, da Associação dos Juizes de Paz Portugueses, da Federação Nacional de Mediação de Conflitos, da Plataforma das Entidades de Mediação de Conflitos e dos Mediadores de Portugal, do Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos, da Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em Risco.

Foi, ainda, promovida a audição da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

Assim:

Ao abrigo do n.º 3 do artigo 9.º da Lei n.º 29/2013, manda o Governo, pela Ministra da Justiça, o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

A presente portaria define o serviço competente do Ministério da Justiça para organizar a lista de mediadores de conflitos referida na alínea e) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, bem como os requisitos de inscrição, a forma de acesso e divulgação da mesma.

Artigo 2.º

Serviço competente

A Direção-Geral da Política de Justiça, adiante designada por DGPJ, é o serviço do Ministério da Justiça competente para assegurar a organização, o acesso e a divulgação da lista de mediadores de conflitos regulada na presente portaria.

Artigo 3.º

Requisitos de inscrição

1 — Pode requerer a inscrição na lista de mediadores de conflitos o mediador de conflitos que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) Esteja no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;
- b) Tenha frequentado e obtido aproveitamento em curso de mediação de conflitos;
- c) Tenha o domínio da língua portuguesa.

2 — O requisito previsto na alínea b) do número anterior é cumprido pelo mediador de conflitos que se encontre habilitado com um curso de mediação de conflitos ministrado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça nos termos da lei, ou com um curso de mediação de conflitos reconhecido pelo Ministério da Justiça nos termos, designadamente, da Portaria n.º 237/2010, de 29 de abril.

3 — O requisito previsto na alínea b) do n.º 1 considera-se igualmente preenchido por mediadores de conflitos que:

- a) Sendo nacionais de Estados membros da União Europeia, ou do espaço económico europeu, tenham visto as suas qualificações obtidas fora de Portugal, reconhecidas pela DGPJ, nos termos da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto;
- b) Sendo nacionais de Estado terceiro tenham obtido, após requerimento apresentado perante a DGPJ, equivalência e reconhecimento das suas qualificações obtidas fora de Portugal, verificada que seja a reciprocidade de tratamento de mediadores portugueses no seu país de origem.

Artigo 4.º

Inscrição na lista

1 — A inscrição na lista regulada no presente diploma faz-se por meio de requerimento, o qual deve ser dirigido à DGPJ e apresentado pelo mediador de conflitos, preferencialmente, por via eletrónica ou, ainda, por via postal.

2 — O requerimento referido no número anterior deve ser instruído com os seguintes elementos:

- a) Identificação do mediador de conflitos, com a indicação do número de identificação civil;
- b) Número de identificação fiscal;
- c) Cópia do certificado do curso de mediação de conflitos;
- d) Declaração, sob compromisso de honra, na qual o mediador de conflitos declare estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, e respeitar, no exercício das suas funções, o estatuto dos mediadores de conflitos consagrado na Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.

3 — No requerimento referido no n.º 1, o mediador de conflitos deve ainda indicar o seu nome profissional, o domicílio profissional, o contacto telefónico profissional e o endereço de correio eletrónico que deve ser utilizado para os contactos mantidos no exercício da sua atividade de mediador.

4 — A não apresentação dos documentos referidos no n.º 2 implica a não aceitação da inscrição na lista de mediadores de conflitos.

5 — A decisão de indeferimento do pedido de inscrição na lista de mediadores de conflitos é sempre expressa e precedida de audiência prévia, realizada por escrito, do mediador de conflitos, com indicação dos respetivos fundamentos, a ter lugar no final da instrução do processo pela DGPJ.

6 — Compete ao diretor-geral da DGPJ autorizar a inscrição do mediador de conflitos na lista de mediadores de conflitos.

7 — Os elementos a que se referem os n.ºs 2 e 3 devem estar permanentemente atualizados perante a DGPJ, devendo o mediador de conflitos comunicar a esta entidade quaisquer informações relevantes que impliquem a sua alteração.

Artigo 5.º

Lista de mediadores de conflitos

A DGPJ disponibiliza no seu sítio eletrónico a lista de mediadores de conflitos que contém o nome profissional do mediador de conflitos, o domicílio, o endereço de correio eletrónico e contacto telefónico profissionais, bem como a data da inclusão na lista e a data da eventual exclusão da mesma.

Artigo 6.º

Fiscalização

Compete à DGPJ a fiscalização do cumprimento dos requisitos previstos no artigo 3.º, podendo, para o efeito, a referida entidade solicitar ao mediador as informações e demais elementos que considerar adequados.

Artigo 7.º

Exclusão da lista

1 — O mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos pode, a todo o tempo, requerer a exclusão do seu nome e demais dados a si pertencentes da lista, devendo esta, porém, mencionar o tempo em que o mediador se encontrou nela inscrito.

2 — O incumprimento de quaisquer deveres ou a violação de quaisquer proibições inerentes ao exercício da função de mediador de conflitos pode implicar a exclusão da lista regulada na presente portaria.

3 — É da competência do diretor-geral da DGPJ a decisão de excluir da lista regulada no presente diploma o mediador de conflitos que, culposamente, haja violado os deveres impostos pelo respetivo estatuto, devendo a sanção ser aplicada com respeito pelo grau de culpa do agente e de harmonia com os princípios da adequação e da proporcionalidade.

4 — O mediador que haja sido excluído da lista por decisão do diretor-geral da DGPJ só pode requerer a sua reinscrição na mesma volvidos dois anos sobre a data da sua exclusão.

Artigo 8.º

Entrada em vigor

A presente portaria entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

A Ministra da Justiça, *Paula Maria von Hafe Teixeira da Cruz*, em 14 de novembro de 2013.

Portaria n.º 345/2013

de 27 de novembro

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, visa consolidar a mediação no ordenamento jurídico português, nomeadamente através da consagração, pela primeira vez, dos princípios gerais que regem a mediação realizada em Portugal (seja por entidades públicas ou privadas), da previsão do regime jurídico da mediação civil e comercial e do regime dos mediadores em Portugal.

De acordo com os artigos 8.º e 24.º da referida Lei, o mediador de conflitos, a fim de adquirir as competências adequadas ao exercício da sua atividade, pode frequentar ações de formação especificamente orientadas para o exercício da atividade de mediador que lhe confirmam aptidões, teóricas e práticas, nomeadamente cursos de formação de mediadores de conflitos realizados por entidades formadoras certificadas pelo Ministério da Justiça.

Assim, passa-se a proceder à certificação das entidades formadoras, ao invés de se efetuar o reconhecimento de cursos, sendo tal certificação levada a cabo pelo serviço competente do Ministério da Justiça — Direção-Geral da Política de Justiça, o que se faz com a finalidade de simplificar procedimentos e permitir às entidades formadoras um planeamento mais adequado e flexível dos cursos que pretendam ministrar, desde que sejam salvaguardados critérios mínimos de adequação da formação ao exercício da atividade de mediador.

Por fim, resta sublinhar que, para salvaguarda dos direitos de quantos frequentaram os cursos até agora reconhecidos pelo Ministério da Justiça, prevê-se que estes não perdem a sua validade por via da revogação da regulamentação que justificou o seu reconhecimento.

Finalmente, a presente portaria vem definir a Direção-Geral da Política de Justiça como sendo a autoridade competente para a aplicação da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto, em matéria de reconhecimento de qualificações dos mediadores no âmbito da mediação de conflitos.

Foi promovida a audição do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, da Ordem dos Advogados, da Câmara dos Solicitadores, do Conselho dos Oficiais de Justiça, do Conselho dos Julgados de Paz, da Associação Sindical dos Juizes Portugueses,

do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, do Sindicato dos Oficiais Justiça, da Associação dos Oficiais de Justiça, do Sindicato dos Funcionários Judiciais, da Associação dos Juizes de Paz Portugueses, da Federação Nacional de Mediação de Conflitos, da Plataforma das Entidades de Mediação de Conflitos e dos Mediadores de Portugal, do Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos, da Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em Risco.

Foi, ainda, promovida a audição da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

Assim:

Ao abrigo do artigo 24.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, e dos n.ºs 3 e 4 do artigo 32.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, alterada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho, manda o Governo, pela Ministra da Justiça, o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

A presente portaria regula o regime aplicável à certificação de entidades formadoras de cursos de mediação de conflitos, previsto no n.º 2 do artigo 24.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.

Artigo 2.º

Conceitos

Para efeitos do presente diploma, entende-se por:

a) «Certificação de entidade formadora» — o ato de reconhecimento formal de que uma entidade detém competências, meios e recursos adequados para desenvolver atividades formativas, de acordo com o estabelecido na presente portaria;

b) «Entidade formadora certificada» — a entidade dotada de recursos e capacidade técnica e organizativa para desenvolver processos associados à formação;

c) «Referencial de qualidade» — o conjunto de requisitos de certificação que a entidade formadora tem de reunir a fim de ser certificada.

Artigo 3.º

Entidade certificadora

1 — A certificação das entidades formadoras é assegurada pela Direção-Geral da Política de Justiça, adiante designada por DGPJ.

2 — No âmbito do desenvolvimento, monitorização e regulamentação do sistema de certificação, compete à DGPJ, nomeadamente:

a) Definir e desenvolver as metodologias, os instrumentos e os procedimentos que assegurem o funcionamento do sistema de certificação das entidades formadoras;

b) Definir indicadores de avaliação qualitativa e quantitativa do desempenho das entidades formadoras certificadas;

c) Cooperar com as entidades requerentes, nomeadamente informando-as sobre a organização do respetivo processo de certificação;

d) Gerir e tratar a informação relativa ao sistema de certificação de entidades formadoras;

e) Promover as ações necessárias ao acompanhamento, monitorização, regulamentação e garantia de qualidade do sistema.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Decreto do Presidente da República n.º 93/2013

de 31 de julho

O Presidente da República decreta, nos termos do artigo 135.º, alínea b) da Constituição, o seguinte:

São ratificadas as Emendas ao artigo VI e ao parágrafo A. do artigo XIV do Estatuto da Agência Internacional de Energia Atómica, adotadas pela 43.ª Conferência Geral da Agência Internacional de Energia Atómica, realizada em Viena em 1 de outubro de 1999, aprovadas pela Resolução da Assembleia da República n.º 122/2013, em 15 de fevereiro de 2013.

Assinado em 15 de julho de 2013.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendado em 26 de julho de 2013.

O Primeiro-Ministro, *Pedro Passos Coelho*.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Lei n.º 54/2013

de 31 de julho

Primeira alteração à Lei n.º 78/2001, de 13 de julho (Lei de organização, competência e funcionamento dos julgados de paz), aperfeiçoando alguns aspetos de organização e funcionamento dos julgados de paz.

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei procede à primeira alteração à Lei n.º 78/2001, de 13 de julho (Lei de organização, competência e funcionamento dos julgados de paz).

Artigo 2.º

Alteração à Lei n.º 78/2001, de 13 de julho

Os artigos 3.º, 4.º, 5.º, 8.º, 9.º, 16.º, 21.º, 24.º, 25.º, 26.º, 27.º, 29.º, 30.º, 31.º, 32.º, 33.º, 34.º, 36.º, 37.º, 38.º, 39.º, 40.º, 41.º, 48.º, 51.º, 53.º, 54.º, 57.º, 58.º, 59.º, 60.º, 62.º, 63.º, 64.º e 65.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, passam a ter a seguinte redação:

«Artigo 3.º

[...]

1 — Os julgados de paz são criados por diploma do Governo, ouvidos o Conselho dos Julgados de Paz, o Conselho Superior da Magistratura, a Ordem dos Advogados e a Associação Nacional de Municípios Portugueses.

2 —

3 —

Artigo 4.º

[...]

1 — Os julgados de paz podem ser concelhos ou de agrupamento de concelhos.

2 — Os julgados de paz têm sede no concelho para que são exclusivamente criados ou, no caso de agrupamento de concelhos, no concelho que é, para o efeito, designado no diploma de criação.

3 — Podem ainda ser constituídos julgados de paz junto de entidades públicas de reconhecido mérito, sendo o seu âmbito de jurisdição definido no respetivo ato constitutivo.

4 — (*Anterior n.º 3*).

Artigo 5.º

[...]

1 —

2 —

3 — Quando haja lugar à remessa do processo para o tribunal de 1.ª instância ou quando seja interposto recurso da sentença proferida são devidas pelas partes as custas estabelecidas no Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, correspondentes aos atos em causa.

4 — Sendo o processo remetido para o tribunal de 1.ª instância, nos termos do n.º 3 do artigo 59.º, da presente lei é devido, a título de encargo, o pagamento dos atos praticados, aplicando-se o Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro.

5 — Os montantes obtidos a título de custas nos julgados de paz são repartidos pelo Ministério da Justiça e pelos municípios, em termos a fixar em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, conforme ato constitutivo.

Artigo 8.º

[...]

Os julgados de paz têm competência para questões cujo valor não exceda € 15 000.

Artigo 9.º

[...]

1 — Os julgados de paz são competentes para apreciar e decidir:

a) Ações que se destinem a efetivar o cumprimento de obrigações, com exceção das que tenham por objeto o cumprimento de obrigação pecuniária e digam respeito a um contrato de adesão;

b)

c)

d)

e) Ações de reivindicação, possessórias, usucapião, acessão e divisão de coisa comum;

f)

g)

h)

i)

j)

2 —

3 —

Artigo 16.º

[...]

- 1 —
- 2 —
- 3 — O serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios que possam ser objeto de mediação, ainda que excluídos da competência do julgador de paz.
- 4 —

Artigo 21.º

[...]

- 1 — Aos juizes de paz é aplicável o regime de impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juizes.
- 2 — As suspeições e os pedidos de escusa relativos aos juizes de paz são apreciados e decididos pelo Conselho dos Julgados de Paz.
- 3 — Aos mediadores é aplicável o regime de impedimentos e escusa estabelecido na Lei da Mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.

Artigo 24.º

[...]

- 1 — O recrutamento e a seleção dos juizes de paz é da responsabilidade do Ministério da Justiça, em colaboração com o Conselho dos Julgados de Paz, e é feito por concurso aberto para o efeito, mediante avaliação curricular e provas públicas.
- 2 — Não estão sujeitos à realização de provas públicas:
 - a)
 - b)
 - c)
 - d)
 - e)
 - f)
- 3 —

Artigo 25.º

[...]

- 1 — Os juizes de paz são providos por período de cinco anos.
- 2 — Os juizes de paz são nomeados pelo Conselho dos Julgados de Paz, que sobre eles exerce poder disciplinar.
- 3 — No termo do período a que se refere o n.º 1, o Conselho dos Julgados de Paz pode deliberar, de forma fundamentada, a sua renovação, devendo ter em conta a vontade manifestada pelo juiz de paz, a conveniência de serviço, a avaliação do mérito do juiz de paz, o número de processos entrados e findos no julgamento de paz em que o juiz exerce as suas funções, bem como a apreciação global do serviço por este prestado no exercício das mesmas, devendo tal procedimento ser adotado caso se justifiquem posteriores renovações.

Artigo 26.º

[...]

- 1 —
- 2 — O juiz de paz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo, se as partes assim o acordarem, decidir segundo juízos de equidade quando o valor da ação não exceda metade do valor da alçada do julgamento de paz.
- 3 — O juiz de paz deve explicar às partes o significado e alcance do juízo de equidade e a diferença entre esse critério e o da legalidade estrita, e indagar se é nesta base que pretendem a resolução da causa.

Artigo 27.º

[...]

- 1 —
- 2 — Podem, no entanto, exercer funções docentes ou de investigação científica, desde que autorizados pelo Conselho dos Julgados de Paz e que não envolvam prejuízo para o serviço.

Artigo 29.º

[...]

É aplicável subsidiariamente aos juizes de paz, quanto a deveres, incompatibilidades e direitos, o regime dos trabalhadores que exercem funções públicas, em tudo quanto não seja incompatível com a presente lei.

Artigo 30.º

[...]

- 1 — Os mediadores que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, habilitados a prestar serviços, nos termos da presente secção.
- 2 — No desempenho da sua função, o mediador deve atuar de acordo com o disposto no estatuto do mediador de conflitos, previsto na Lei da Mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.
- 3 —

Artigo 31.º

[...]

- Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, o mediador, a fim de colaborar com os julgados de paz, tem de reunir os seguintes requisitos:
- a)
 - b)
 - c) Possuir licenciatura;
 - d) Ter frequentado e obtido aproveitamento em curso ministrado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça, nos termos da Lei da Mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril;
 - e)
 - f)
 - g) (Revogada).

Artigo 32.º

Seleção e reconhecimento de qualificações de mediadores

- 1 —
- 2 —

3 — Caso o mediador concorrente seja cidadão da União Europeia ou do espaço económico europeu cujas qualificações tenham sido obtidas fora de Portugal e pretenda colaborar com os julgados de paz, deve obter prévio reconhecimento das mesmas, nos termos da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto, junto do serviço do Ministério da Justiça definido por portaria do membro do governo responsável pela área da justiça, estando ainda sujeito aos requisitos de acesso referidos no artigo anterior.

4 — As medidas de compensação admissíveis nos termos do artigo 11.º da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto, são reguladas pela portaria referida no número anterior.

5 — Caso o mediador concorrente pretenda colaborar com os julgados de paz em regime de livre prestação deve apresentar, conjuntamente com a apresentação de candidatura ao concurso, a declaração prévia referida no artigo 5.º da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto, estando ainda sujeito aos requisitos de acesso referidos no artigo anterior.

Artigo 33.º

Listas de mediadores

1 — Em cada julgado de paz há uma lista contendo, por ordem alfabética, os nomes das pessoas habilitadas a exercer as funções de mediador nesse julgado de paz e, bem assim, o respetivo endereço profissional.

2 —

3 — A inscrição nas listas é efetuada automaticamente no seguimento de seleção no procedimento referido no artigo anterior.

4 —

5 —

6 — A fiscalização da atividade dos mediadores que exerçam funções em julgados de paz é da competência do serviço do Ministério da Justiça definido por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

Artigo 34.º

[...]

Os mediadores habilitados para colaborar com os julgados de paz são contratados em regime de prestação de serviços, por períodos de dois anos, suscetíveis de renovação.

Artigo 36.º

[...]

1 — A remuneração do mediador é atribuída por cada processo de mediação, independentemente do número de sessões realizadas, sendo o respetivo montante fixado pelo membro do Governo responsável pela área da justiça.

2 — O mediador não tem direito ao pagamento de ajudas de custo ou ao reembolso de despesas de deslocação.

Artigo 37.º

[...]

Nos processos instaurados nos julgados de paz podem ser partes pessoas singulares ou coletivas, bem como outras entidades com personalidade judiciária.

Artigo 38.º

[...]

1 —

2 — A assistência é obrigatória quando a parte seja analfabeta, desconhecadora da língua portuguesa ou, por qualquer outro motivo, se encontrar numa posição de manifesta inferioridade, devendo neste caso o juiz de paz apreciar a necessidade de assistência segundo o seu prudente juízo.

3 —

Artigo 39.º

[...]

É admitido o litisconsórcio e a coligação de partes apenas no momento da propositura da ação, salvo para regularizar uma situação de litisconsórcio necessário, caso em que essa regularização tem de ocorrer no prazo de 10 dias após a decisão que julgue ilegítima alguma das partes por não estar em juízo determinada pessoa.

Artigo 40.º

[...]

O regime jurídico do apoio judiciário é aplicável aos processos que corram os seus termos nos julgados de paz e ao pagamento da retribuição do mediador.

Artigo 41.º

[...]

São apreciados e decididos pelo juiz de paz os incidentes processuais suscitados pelas partes que não sejam expressamente excluídos pelo disposto na presente lei.

Artigo 48.º

[...]

1 —

2 — Caso a cumulação do valor do pedido do demandante e do valor do pedido do reconvinente seja superior ao limite da alçada do julgado de paz, a reconvenção é ainda admissível, desde que o valor desta não ultrapasse aquela alçada.

3 — (*Anterior n.º 2*).

Artigo 51.º

[...]

1 — Se as partes estiverem de acordo em passar à fase da mediação, é celebrado um protocolo de mediação e é marcada data para a primeira sessão num dos dias imediatamente seguintes à sessão de pré-mediação, sem prejuízo de poder ser logo realizada caso o mediador designado esteja disponível.

2 —

3 —

Artigo 53.º

[...]

1 — Ao processo de mediação é aplicável o disposto na Lei da Mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, com as especificidades previstas na presente lei.

- 2 — *(Revogado)*.
- 3 — *(Revogado)*.
- 4 — *(Revogado)*.
- 5 — *(Revogado)*.
- 6 — *(Revogado)*.

Artigo 54.º

[...]

1 — Se uma das partes não comparecer à sessão de pré-mediação ou a uma sessão de mediação, não apresentando justificação no prazo de três dias, o processo é remetido à secretaria para marcação da data de audiência de julgamento.

2 — Compete à secretaria marcar nova data, sem possibilidade de adiamento, para a pré-mediação ou para a sessão de mediação, dentro dos três dias seguintes à apresentação da justificação.

3 —

Artigo 57.º

[...]

1 — *(Anterior corpo do artigo)*.

2 — Não é admissível mais do que um adiamento de audiência ou de sessão de audiência de julgamento, mesmo que por acordo das partes.

3 — Não é admissível o adiamento da audiência de julgamento por acordo das partes por período superior a 10 dias.

Artigo 58.º

[...]

1 —

2 — Quando o demandado, tendo sido pessoal e regularmente citado, não comparecer, não apresentar contestação escrita, nem justificar a falta no prazo de três dias, consideram-se confessados os factos articulados pelo autor.

3 —

4 —

Artigo 59.º

[...]

1 —

2 —

3 — Requerida a prova pericial e ouvida a parte contrária, se o juiz de paz entender que a diligência é pertinente ou não dilatória, manda remeter os autos ao tribunal de 1.ª instância competente, para a produção da prova necessária.

4 — Produzida a prova pericial, são os autos devolvidos ao julgador de paz onde a ação corria termos para aí prosseguir o julgamento da causa.

Artigo 60.º

[...]

1 —

2 —

3 — Nos processos em que sejam partes incapazes, incertos e ausentes, a sentença é notificada ao Ministério Público junto do tribunal judicial territorialmente competente.

Artigo 62.º

[...]

1 — As decisões proferidas nos processos cujo valor exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância podem ser impugnadas por meio de recurso a interpor para a secção competente do tribunal de comarca em que esteja sediado o julgador de paz.

2 — O recurso tem efeito meramente devolutivo.

Artigo 63.º

[...]

É subsidiariamente aplicável, no que não seja incompatível com a presente lei e no respeito pelos princípios gerais do processo nos julgados de paz, o disposto no Código de Processo Civil, com exceção das normas respeitantes ao compromisso arbitral, bem como à reconvenção, à réplica e aos articulados supervenientes.

Artigo 64.º

Rede dos julgados de paz

1 — *(Caducado)*.

2 — Fica o Governo habilitado a estabelecer com os municípios ou com entidades públicas de reconhecido mérito a área de competência territorial dos julgados de paz.

3 — O Governo celebra com as autarquias ou com as entidades públicas de reconhecido mérito protocolos relativos às instalações, equipamentos e pessoal de apoio necessários à instalação e ao funcionamento dos julgados de paz.

Artigo 65.º

Conselho dos Julgados de Paz

1 — O Conselho dos Julgados de Paz é o órgão responsável pelo acompanhamento da criação e instalação dos julgados de paz, que funciona na dependência da Assembleia da República, com mandato de legislatura.

2 —

a)

b)

c)

d)

e)

f) Um representante dos juizes de paz, eleito de entre estes.

3 — Ao Conselho dos Julgados de Paz compete:

a) Nomear, colocar, transferir, exonerar, apreciar o mérito profissional, exercer a ação disciplinar e, em geral, praticar todos os atos de idêntica natureza respeitantes a juizes de paz;

b) Apreciar e decidir as suspeições e os pedidos de escusa relativos aos juizes de paz;

c) Autorizar férias, admitir a justificação de faltas e atos de natureza análoga referentes a juizes de paz;

d) Emitir recomendações genéricas e não vinculativas aos juizes de paz;

e) Propor à Assembleia da República e ao Governo as providências legislativas ou regulamentares relativas aos julgados de paz;

f) Emitir parecer sobre diplomas legislativos ou regulamentares relativos aos julgados de paz;

g) Colaborar nos concursos de recrutamento e nos cursos e ações de formação dos juizes de paz;

h) Aprovar os regulamentos indispensáveis ao cumprimento das suas funções;

i) Exercer as demais funções conferidas por lei.

4 — O Conselho dos Julgados de Paz pode nomear pessoa de reconhecido mérito e experiência, que realize inquéritos, processos disciplinares, avaliações de juizes de paz e outros atos inspetivos.

5 — Cabe à Assembleia da República assegurar ao Conselho dos Julgados de Paz os meios indispensáveis ao cumprimento das suas atribuições e competências, designadamente instalações adequadas, pessoal de secretariado e apoio logístico, através de dotação especial inscrita no seu orçamento.

6 — O Conselho dos Julgados de Paz acompanha a criação, a instalação e o funcionamento dos julgados de paz e apresenta à Assembleia da República um relatório anual de avaliação até ao dia 30 de abril do ano seguinte àquele a que respeita.»

Artigo 3.º

Aditamento à Lei n.º 78/2001, de 13 de julho

É aditado à Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, o artigo 41.º-A, com a seguinte redação:

«Artigo 41.º-A

Procedimentos cautelares

Nos limites do disposto no artigo 9.º, sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave ou dificilmente reparável ao seu direito pode requerer junto do julgado de paz competente a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado.»

Artigo 4.º

Alteração à organização sistemática da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho

O capítulo VI da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, com a epígrafe «Do processo», composto pelos artigos 41.º a 63.º, passa a ter a seguinte sistematização:

a) A secção I, denominada «Disposições gerais», composta pelos artigos 41.º, 41.º - A e 42.º;

b) A secção II, denominada «Do requerimento inicial e da contestação», composta pelos artigos 43.º a 48.º;

c) A secção III, denominada «Da pré-mediação e da mediação», composta pelos artigos 49.º a 56.º;

d) A secção IV, denominada «Do julgamento», composta pelos artigos 57.º a 61.º;

e) A secção V, denominada «Disposições finais», composta pelos artigos 62.º e 63.º

Artigo 5.º

Norma revogatória

São revogados a alínea g) do artigo 31.º, o artigo 35.º, o n.º 4 do artigo 50.º, o artigo 52.º, os n.ºs 2 a 6 do artigo 53.º, o artigo 66.º e o artigo 68.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, dos Julgados de Paz.

Artigo 6.º

Republicação

1 — A Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, é republicada em anexo à presente lei, da qual faz parte integrante, com a redação atual e demais necessárias correções materiais.

2 — Para efeitos de republicação, o tempo verbal adotado na redação de todas as normas é o presente.

3 — Para efeitos de republicação onde se lê «Ministro da Justiça» passa a ler-se «membro do Governo responsável pela área da justiça».

Artigo 7.º

Norma transitória

A duração do mandato dos juizes de paz e o procedimento de renovação previstos no artigo 25.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, aplica-se aos mandatos dos juizes de paz em exercício de funções a partir da primeira renovação de mandato subsequente à entrada em vigor da presente lei.

Artigo 8.º

Entrada em vigor

1 — Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, a presente lei entra em vigor no dia 1 de setembro de 2013.

2 — As alterações aos artigos 16.º, 21.º, 30.º, 51.º e 53.º produzem efeitos na data de entrada em vigor da Lei da Mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.

3 — As alterações ao n.º 1 do artigo 62.º só entram em vigor na data da entrada em vigor da nova lei de organização do sistema judiciário.

Aprovada em 19 de junho de 2013.

A Presidente da Assembleia da República, *Maria da Assunção A. Esteves*.

Promulgada em 22 de julho de 2013.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendada em 23 de julho de 2013.

O Primeiro-Ministro, *Pedro Passos Coelho*.

ANEXO

(a que se refere o artigo 6.º)

Republicação da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

Âmbito

A presente lei regula a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz e a tramitação dos processos da sua competência.

Artigo 2.º

Princípios gerais

1 — A atuação dos julgados de paz é vocacionada para permitir a participação cívica dos interessados e para estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes.

2 — Os procedimentos nos julgados de paz estão concebidos e são orientados por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual.

Artigo 3.º

Criação e instalação

1 — Os julgados de paz são criados por diploma do Governo, ouvidos o Conselho dos Julgados de Paz, o Conselho Superior da Magistratura, a Ordem dos Advogados e a Associação Nacional de Municípios Portugueses.

2 — O diploma de criação define a circunscrição territorial do julgado de paz.

3 — A instalação dos julgados de paz é feita por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

Artigo 4.º

Circunscrição territorial e sede

1 — Os julgados de paz podem ser concelhos ou de agrupamento de concelhos.

2 — Os julgados de paz têm sede no concelho para que são exclusivamente criados, ou, no caso de agrupamento de concelhos, no concelho que é, para o efeito, designado no diploma de criação.

3 — Podem ainda ser constituídos julgados de paz junto de entidades públicas de reconhecido mérito, sendo o seu âmbito de jurisdição definido no respetivo ato constitutivo.

4 — Dentro da respetiva área de circunscrição, os julgados de paz podem funcionar em qualquer lugar apropriado e podem estabelecer diferentes locais para a prática de atos processuais.

Artigo 5.º

Custas

1 — Nos julgados de paz há lugar a pagamento de custas.

2 — A tabela de custas é aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

3 — Quando haja lugar à remessa do processo para o tribunal de 1.ª instância ou quando seja interposto recurso da sentença proferida, são devidas pelas partes as custas estabelecidas no Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, correspondentes aos atos em causa.

4 — Sendo o processo remetido para o tribunal de 1.ª instância, nos termos do n.º 3 do artigo 59.º da presente lei, é devido, a título de encargo, o pagamento dos atos praticados, aplicando-se o Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro.

5 — Os montantes obtidos a título de custas nos julgados de paz são repartidos pelo Ministério da Justiça e pelos municípios, em termos a fixar em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, conforme ato constitutivo.

CAPÍTULO II

Competência

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 6.º

Da competência em razão do objeto

1 — A competência dos julgados de paz é exclusiva a ações declarativas.

2 — Para a execução das decisões dos julgados de paz aplica-se o disposto no Código de Processo Civil e legislação conexas sobre execuções das decisões dos tribunais de 1.ª instância.

Artigo 7.º

Conhecimento da incompetência

A incompetência dos julgados de paz é por estes conhecida e declarada oficiosamente ou a pedido de qualquer das partes e determina a remessa do processo para o julgado de paz ou para o tribunal judicial competente.

SECÇÃO II

Da competência em razão do valor, da matéria e do território

Artigo 8.º

Em razão do valor

Os julgados de paz têm competência para questões cujo valor não exceda € 15 000.

Artigo 9.º

Em razão da matéria

1 — Os julgados de paz são competentes para apreciar e decidir:

a) Ações que se destinem a efetivar o cumprimento de obrigações, com exceção das que tenham por objeto o cumprimento de obrigação pecuniária e digam respeito a um contrato de adesão;

b) Ações de entrega de coisas móveis;

c) Ações resultantes de direitos e deveres de condóminos, sempre que a respetiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e o administrador;

d) Ações de resolução de litígios entre proprietários de prédios relativos a passagem forçada momentânea, escoamento natural de águas, obras defensivas das águas, comunhão de valas, regueiras e valados, sebes vivas; abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes; estílicídio, plantação de árvores e arbustos, paredes e muros divisórios;

e) Ações de reivindicação, possessórias, usucapião, acessão e divisão de coisa comum;

f) Ações que respeitem ao direito de uso e administração da propriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica;

g) Ações que digam respeito ao arrendamento urbano, exceto as ações de despejo;

h) Ações que respeitem à responsabilidade civil contratual e extracontratual;

i) Ações que respeitem a incumprimento contratual, exceto contrato de trabalho e arrendamento rural;

j) Ações que respeitem à garantia geral das obrigações.

2 — Os julgados de paz são também competentes para apreciar os pedidos de indemnização cível, quando não haja sido apresentada participação criminal ou após desistência da mesma, emergentes de:

a) Ofensas corporais simples;

b) Ofensa à integridade física por negligência;

c) Difamação;

d) Injúrias;

e) Furto simples;

f) Dano simples;

g) Alteração de marcos;

h) Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços.

3 — A apreciação de um pedido de indemnização cível, nos termos do número anterior, preclui a possibilidade de instaurar o respetivo procedimento criminal.

Artigo 10.º

Competência em razão do território

Os fatores que determinam a competência territorial dos julgados de paz são os fixados nos artigos 11.º e seguintes.

Artigo 11.º

Foro da situação dos bens

1 — Devem ser propostas no julgado de paz da situação dos bens as ações referentes a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis e as ações de divisão de coisa comum.

2 — Quando a ação tiver por objeto uma universalidade de facto, ou bens móveis ou imóveis situados em circunscrições diferentes, é proposta no julgado de paz correspondente à situação dos imóveis de maior valor, devendo atender-se para esse efeito ao valor patrimonial; se o prédio que é objeto da ação estiver situado em mais de uma circunscrição territorial, pode ser proposta em qualquer das circunscrições.

Artigo 12.º

Local do cumprimento da obrigação

1 — A ação destinada a exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso e a resolução do contrato por falta de cumprimento é proposta, à escolha do credor, no julgado de paz do lugar em que a obrigação devia ser cumprida ou no julgado de paz do domicílio do demandado.

2 — Se a ação se destinar a efetivar a responsabilidade civil baseada em facto ilícito ou fundada no risco, o julgado de paz competente é o correspondente ao lugar onde o facto ocorreu.

Artigo 13.º

Regra geral

1 — Em todos os casos não previstos nos artigos anteriores ou em disposições especiais é competente para a ação o julgado de paz do domicílio do demandado.

2 — Se, porém, o demandado não tiver residência habitual ou for incerto ou ausente, é demandado no julgado de paz do domicílio do demandante.

3 — Se o demandado tiver domicílio e residência em país estrangeiro, é demandado no do domicílio do demandante e, quando este domicílio for em país estrangeiro, é competente para a causa qualquer julgado de paz em Lisboa.

Artigo 14.º

Regra geral para pessoas coletivas

No caso de o demandado ser uma pessoa coletiva, a ação é proposta no julgado de paz da sede da administração principal ou na sede da sucursal, agência, filial, delegação ou representação, conforme a ação seja dirigida contra aquela ou contra estas.

CAPÍTULO III

Organização e funcionamento dos julgados de paz

Artigo 15.º

Das secções

Os julgados de paz podem dispor, caso se justifique, de uma ou mais secções, dirigidas cada uma delas por um juiz de paz.

Artigo 16.º

Serviço de mediação

1 — Em cada julgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios.

2 — O serviço tem como objetivo estimular a resolução, com caráter preliminar, de litígios por acordo das partes.

3 — O serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios que possam ser objeto de mediação, ainda que excluídos da competência do julgado de paz.

4 — O regulamento, as condições de acesso aos serviços de mediação dos julgados de paz e as custas inerentes são aprovados por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

Artigo 17.º

Atendimento e apoio administrativo

1 — Cada julgado de paz tem um serviço de atendimento e um serviço de apoio administrativo.

2 — Os serviços previstos no número anterior podem ser comuns às secções existentes.

3 — O diploma de criação dos julgados de paz define a organização dos serviços de atendimento e apoio administrativo, que podem ser partilhados com a estrutura existente na autarquia em que estiverem sediados.

Artigo 18.º**Uso de meios informáticos**

É adotado o uso de meios informáticos no tratamento e execução de quaisquer atos ou peças processuais, salvo disposição legal em contrário, desde que se mostrem respeitadas as regras referentes à proteção de dados pessoais e se faça menção desse uso.

Artigo 19.º**Pessoal**

Os julgados de paz não têm quadro de pessoal.

Artigo 20.º**Modalidade e horário de funcionamento**

Os julgados de paz funcionam em horário a definir no respetivo diploma de criação.

CAPÍTULO IV**Dos juízes de paz e dos mediadores****SECÇÃO I****Disposições gerais****Artigo 21.º****Impedimentos e suspeições**

1 — Aos juízes de paz é aplicável o regime de impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juízes.

2 — As suspeições e os pedidos de escusa relativos aos juízes de paz são apreciados e decididos pelo Conselho dos Julgados de Paz.

3 — Aos mediadores é aplicável o regime de impedimentos e escusa estabelecido na Lei da Mediação, aprovada pelo Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.

Artigo 22.º**Dever de sigilo**

1 — Os juízes de paz e os mediadores não podem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes estão distribuídos.

2 — Não são abrangidas pelo dever de sigilo as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.

SECÇÃO II**Juízes de paz****Artigo 23.º****Requisitos**

Só pode ser juiz de paz quem reunir, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) Ter nacionalidade portuguesa;
- b) Possuir licenciatura em Direito;
- c) Ter idade superior a 30 anos;

d) Estar no pleno gozo dos direitos civis e políticos;

e) Não ter sofrido condenação, nem estar pronunciado por crime doloso;

f) Ter cessado, ou fazer cessar imediatamente antes da assunção das funções como juiz de paz, a prática de qualquer outra atividade pública ou privada.

Artigo 24.º**Recrutamento e seleção**

1 — O recrutamento e a seleção dos juízes de paz é da responsabilidade do Ministério da Justiça, em colaboração com o Conselho dos Julgados de Paz, e é feito por concurso aberto para o efeito, mediante avaliação curricular e provas públicas.

2 — Não estão sujeitos à realização de provas públicas:

- a) Os magistrados judiciais ou do Ministério Público;
- b) Quem tenha exercido funções de juiz de direito nos termos da lei;
- c) Quem exerça ou tenha exercido funções como representante do Ministério Público;
- d) Os docentes universitários que possuam os graus de mestrado ou doutoramento em Direito;
- e) Os antigos bastonários, presidentes dos conselhos distritais e membros do conselho geral da Ordem dos Advogados;
- f) Os antigos membros do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Conselho Superior do Ministério Público.

3 — O regulamento do concurso é aprovado por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

Artigo 25.º**Provimento e nomeação**

1 — Os juízes de paz são providos por período de cinco anos.

2 — Os juízes de paz são nomeados pelo Conselho dos Julgados de Paz, que sobre eles exerce poder disciplinar.

3 — No termo do período a que se refere o n.º 1, o Conselho dos Julgados de Paz pode deliberar, de forma fundamentada, a sua renovação, devendo ter em conta a vontade manifestada pelo juiz de paz, a conveniência de serviço, a avaliação do mérito do juiz de paz, o número de processos entrados e findos no julgado de paz em que o juiz exerce as suas funções, bem como a apreciação global do serviço por este prestado no exercício das mesmas, devendo tal procedimento ser adotado caso se justifique ulteriores renovações.

Artigo 26.º**Funções**

1 — Compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes.

2 — O juiz de paz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo, se as partes assim o acordarem, decidir segundo juízos de equidade quando o valor da ação não exceda metade do valor da alçada do julgado de paz.

3 — O juiz de paz deve explicar às partes o significado e alcance do juízo de equidade, a diferença entre esse

critério e o da legalidade estrita, e indagar se é nesta base que pretendem a resolução da causa.

Artigo 27.º

Incompatibilidades

1 — Os juizes de paz em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada de natureza profissional.

2 — Podem, no entanto, exercer funções docentes ou de investigação científica, desde que autorizados pelo Conselho dos Julgados de Paz e que não envolvam prejuízo para o serviço.

Artigo 28.º

Remuneração

A remuneração dos juizes de paz é a correspondente ao escalão mais elevado da categoria de assessor principal da carreira técnica superior do regime geral da Administração Pública.

Artigo 29.º

Disposições subsidiárias

É aplicável subsidiariamente aos juizes de paz, quanto a deveres, incompatibilidades e direitos, o regime dos trabalhadores que exercem funções públicas, em tudo quanto não seja incompatível com a presente lei.

SECÇÃO III

Dos mediadores

Artigo 30.º

Mediadores

1 — Os mediadores que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, habilitados a prestar serviços, nos termos da presente secção.

2 — No desempenho da sua função, o mediador deve atuar de acordo com o disposto no estatuto do mediador de conflitos, previsto na Lei da Mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.

3 — Os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço.

Artigo 31.º

Requisitos

Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, o mediador, a fim de colaborar com os julgados de paz, tem de reunir os seguintes requisitos:

- a) Ter mais de 25 anos de idade;
- b) Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;
- c) Possuir licenciatura;
- d) Ter frequentado e obtido aproveitamento em curso ministrado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça, nos termos da Lei da Mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril;
- e) Não ter sofrido condenação nem estar pronunciado por crime doloso;
- f) Ter o domínio da língua portuguesa;
- g) (*Revogada*).

Artigo 32.º

Seleção e reconhecimento de qualificações de mediadores

1 — A seleção dos mediadores habilitados a prestar os serviços da sua especialidade em colaboração com os julgados de paz é feita por concurso curricular aberto para o efeito.

2 — O regulamento do concurso é aprovado por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

3 — Caso o mediador concorrente seja cidadão da União Europeia ou do espaço económico europeu cujas qualificações tenham sido obtidas fora de Portugal e pretenda colaborar com os julgados de paz deve obter prévio reconhecimento das mesmas, nos termos da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto, junto do serviço do Ministério da Justiça definido por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, estando ainda sujeito aos requisitos de acesso referidos no artigo anterior.

4 — As medidas de compensação admissíveis nos termos do artigo 11.º da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto, são reguladas pela portaria referida no número anterior.

5 — Caso o mediador concorrente pretenda colaborar com os julgados de paz em regime de livre prestação deve apresentar, conjuntamente com a apresentação de candidatura ao concurso, a declaração prévia referida no artigo 5.º da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto, estando ainda sujeito aos requisitos de acesso referidos no artigo anterior.

Artigo 33.º

Listas de mediadores

1 — Em cada julgado de paz há uma lista contendo, por ordem alfabética, os nomes das pessoas habilitadas a exercer as funções de mediador nesse julgado de paz e, bem assim, o respetivo endereço profissional.

2 — As listas são anualmente atualizadas, por despacho do membro do Governo responsável pela área da justiça, e publicadas no *Diário da República*.

3 — A inscrição nas listas é efetuada automaticamente no seguimento de seleção no procedimento referido no artigo anterior.

4 — A referida inscrição não investe os inscritos na qualidade de trabalhador que exerce funções públicas nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

5 — É excluído da lista o mediador que haja sido condenado ou pronunciado por crime doloso.

6 — A fiscalização da atividade dos mediadores que exerçam funções em julgados de paz é da competência do serviço do Ministério da Justiça definido por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

Artigo 34.º

Regime

Os mediadores habilitados para colaborar com os julgados de paz são contratados em regime de prestação de serviços, por períodos de dois anos, suscetíveis de renovação.

Artigo 35.º

Da mediação e funções do mediador*(Revogado).*

Artigo 36.º

Remuneração do mediador

1 — A remuneração do mediador é atribuída por cada processo de mediação, independentemente do número de sessões realizadas, sendo o respetivo montante fixado pelo membro do Governo responsável pela área da justiça.

2 — O mediador não tem direito ao pagamento de ajudas de custo ou ao reembolso de despesas de deslocação.

CAPÍTULO V

Das partes e sua representação

Artigo 37.º

Das partes

Nos processos instaurados nos julgados de paz, podem ser partes pessoas singulares ou coletivas, bem como outras entidades com personalidade judiciária.

Artigo 38.º

Representação

1 — Nos julgados de paz, as partes têm de comparecer pessoalmente, podendo fazer-se acompanhar por advogado, advogado estagiário ou solicitador.

2 — A assistência é obrigatória quando a parte seja analfabeta, desconhecadora da língua portuguesa ou, por qualquer outro motivo, se encontrar numa posição de manifesta inferioridade, devendo neste caso o juiz de paz apreciar a necessidade de assistência segundo o seu prudente juízo.

3 — É também obrigatória a constituição de advogado na fase de recurso, se a ela houver lugar.

Artigo 39.º

Litisconsórcio e coligação

É admitido o litisconsórcio e a coligação de partes apenas no momento da propositura da ação, salvo para regularizar uma situação de litisconsórcio necessário, caso em que essa regularização tem de ocorrer no prazo de 10 dias após a decisão que julgue ilegítima alguma das partes por não estar em juízo determinada pessoa.

Artigo 40.º

Apoio judiciário

O regime jurídico do apoio judiciário é aplicável aos processos que corram os seus termos nos julgados de paz e ao pagamento da retribuição do mediador.

CAPÍTULO VI

Do processo

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 41.º

Incidentes

São apreciados e decididos pelo juiz de paz os incidentes processuais suscitados pelas partes que não sejam expressamente excluídos pelo disposto na presente lei.

Artigo 41.º-A

Procedimentos cautelares

Nos limites do disposto no artigo 9.º, sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave ou dificilmente reparável ao seu direito pode requerer junto do julgador de paz competente a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado.

Artigo 42.º

Distribuição dos processos

A distribuição dos processos é feita no julgador de paz de acordo com regulamento internamente aprovado.

SECÇÃO II

Do requerimento inicial e da contestação

Artigo 43.º

Apresentação do requerimento

1 — O processo inicia-se pela apresentação do requerimento na secretaria do julgador de paz.

2 — O requerimento pode ser apresentado verbalmente ou por escrito, em formulário próprio, com indicação do nome e do domicílio do demandante e do demandado, contendo a exposição sucinta dos factos, o pedido e o valor da causa.

3 — Se o requerimento for efetuado verbalmente, deve o funcionário reduzi-lo a escrito.

4 — Se estiver presente o demandado, pode este, de imediato, apresentar a contestação, observando-se, com as devidas adaptações, o disposto no n.º 2 do presente artigo.

5 — Em caso de irregularidade formal ou material das peças processuais, são as partes convidadas a aperfeiçoá-las oralmente no início da audiência de julgamento.

6 — Não há lugar a entrega de duplicados legais, cabendo à secretaria facultar às partes cópia das peças processuais.

7 — Caso o requerimento a que se refere o n.º 1 do presente artigo seja apresentado pessoalmente, é logo o demandante notificado da data em que tem lugar a sessão de pré-mediação.

8 — A apresentação do requerimento determina a interrupção da prescrição, nos termos gerais.

Artigo 44.º

Limitações à apresentação do pedido

É admitida a cumulação de pedidos apenas no momento da propositura da ação.

Artigo 45.º

Citação do demandado

1 — Caso o demandado não esteja presente aquando da apresentação do requerimento, a secretaria deve citá-lo para que este tome conhecimento de que contra si foi instaurado um processo, enviando-lhe cópia do requerimento do demandante.

2 — Da citação devem constar a data da sessão de pré-mediação, o prazo para apresentação da contestação e as cominações em que incorre no caso de revelia.

Artigo 46.º

Formas de citação e notificação

1 — As citações e notificações podem ser efetuadas por via postal, podendo, em alternativa, ser feitas pessoalmente, pelo funcionário.

2 — Não se admite a citação edital.

3 — As notificações podem ser efetuadas pessoalmente, por telefone, telecópia ou via postal e podem ser dirigidas para o domicílio ou, se for do conhecimento da secretaria, para o local de trabalho do demandado.

4 — Não há lugar à expedição de cartas rogatórias e precatórias.

Artigo 47.º

Contestação

1 — A contestação pode ser apresentada por escrito ou verbalmente, caso em que é reduzida a escrito pelo funcionário, no prazo de 10 dias a contar da citação.

2 — Não há lugar à prorrogação do prazo para apresentar a contestação.

3 — O demandante é imediatamente notificado da contestação e, se não o houver sido anteriormente, da data da sessão de pré-mediação.

Artigo 48.º

Reconvenção

1 — Não se admite a reconvenção, exceto quando o demandado se propõe obter a compensação ou tornar efetivo o direito a benfeitorias ou despesas relativas à coisa cuja entrega lhe é pedida.

2 — Caso a cumulação do valor do pedido do demandante e do valor do pedido do reconvinte seja superior ao limite da alçada do julgado de paz, a reconvenção é ainda admissível, desde que o valor desta não ultrapasse aquela alçada.

3 — O demandante pode, caso haja reconvenção, responder à mesma no prazo de 10 dias contados da notificação da contestação.

SECÇÃO III

Da pré-mediação e da mediação

Artigo 49.º

Pré-mediação

1 — Recebido o pedido e iniciado o processo no julgado de paz, é realizada uma pré-mediação, desde que qualquer

uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade.

2 — A realização da pré-mediação pode ocorrer de imediato se as partes estiverem presentes e, se houver concordância destas e disponibilidade de mediador, ser logo seguida de sessão de mediação.

Artigo 50.º

Objetivos da pré-mediação

1 — A pré-mediação tem como objetivo explicar às partes em que consiste a mediação e verificar a predisposição destas para um possível acordo em fase de mediação.

2 — Afirmada positivamente a vontade das partes, é de imediato marcada a primeira sessão de mediação.

3 — Verificada negativamente a vontade das partes, o mediador dá desse facto conhecimento ao juiz de paz, que designa data para a audiência de julgamento.

4 — *(Revogado)*.

Artigo 51.º

Marcação da mediação

1 — Se as partes estiverem de acordo em passar à fase da mediação, é celebrado um protocolo de mediação e é marcada data para a primeira sessão num dos dias imediatamente seguintes à sessão de pré-mediação, sem prejuízo de poder ser logo realizada caso o mediador designado esteja disponível.

2 — Cabe às partes escolher um mediador de entre os constantes da lista a que se refere o n.º 2 do artigo 33.º da presente lei, sendo que, caso não cheguem a acordo, cabe à secretaria designá-lo.

3 — A mediação tem lugar na sede do julgado de paz.

Artigo 52.º

Confidencialidade

(Revogado).

Artigo 53.º

Mediação

1 — Ao processo de mediação é aplicável o disposto na Lei da Mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, com as especificidades previstas na presente lei.

2 — *(Revogado)*.

3 — *(Revogado)*.

4 — *(Revogado)*.

5 — *(Revogado)*.

6 — *(Revogado)*.

Artigo 54.º

Falta de comparência à pré-mediação ou à mediação

1 — Se uma das partes não comparecer à sessão de pré-mediação ou a uma sessão de mediação, não apresentando justificação no prazo de três dias, o processo é remetido à secretaria para marcação da data de audiência de julgamento.

2 — Compete à secretaria marcar nova data, sem possibilidade de adiamento, para a pré-mediação ou para a sessão de mediação, dentro dos três dias seguintes à apresentação da justificação.

3 — Reiterada a falta, o processo é remetido para a fase de julgamento, devendo a secretaria notificar as partes da data da respetiva audiência, a qual deve ter lugar num dos 10 dias seguintes.

Artigo 55.º

Desistência

1 — As partes podem, a qualquer momento, desistir da mediação.

2 — Sendo a desistência anterior à mediação, é esta comunicada à secretaria.

3 — Caso a desistência ocorra durante a mediação, a comunicação é feita ao mediador.

Artigo 56.º

Acordo

1 — Se as partes chegarem a acordo, é este reduzido a escrito e assinado por todos os intervenientes, para imediata homologação pelo juiz de paz, tendo valor de sentença.

2 — Se as partes não chegarem a acordo ou apenas o atingirem parcialmente, o mediador comunica tal facto ao juiz de paz.

3 — Recebida a comunicação, é marcado dia para a audiência de julgamento, do qual são as partes notificadas.

4 — A audiência de julgamento realiza-se no prazo máximo de 10 dias contados da data da respetiva notificação das partes.

SECÇÃO IV

Do julgamento

Artigo 57.º

Audiência de julgamento

1 — Na audiência de julgamento são ouvidas as partes, produzida a prova e proferida sentença.

2 — Não é admissível mais do que um adiamento de audiência ou de sessão de audiência de julgamento, mesmo que por acordo das partes.

3 — Não é admissível o adiamento da audiência de julgamento por acordo das partes por período superior a 10 dias.

Artigo 58.º

Efeitos das faltas

1 — Quando o demandante, tendo sido regularmente notificado, não comparecer no dia da audiência de julgamento nem apresentar justificação no prazo de três dias, considera-se tal falta como desistência do pedido.

2 — Quando o demandado, tendo sido pessoal e regularmente citado, não comparecer, não apresentar contestação escrita, nem justificar a falta no prazo de três dias, consideram-se confessados os factos articulados pelo autor.

3 — Compete à secretaria marcar, sem possibilidade de adiamento, nova data para a audiência de julgamento, dentro dos cinco dias seguintes à apresentação de justificação.

4 — Reiterada a falta, operam as cominações previstas nos números anteriores.

Artigo 59.º

Meios probatórios

1 — Até ao dia da audiência de julgamento devem as partes apresentar as provas que repute necessárias ou úteis, não podendo cada parte oferecer mais de cinco testemunhas.

2 — As testemunhas não são notificadas, incumbindo às partes apresentá-las na audiência de julgamento.

3 — Requerida a prova pericial e ouvida a parte contrária, se o juiz de paz entender que a diligência é pertinente ou não dilatória, manda remeter os autos ao tribunal de 1.ª instância competente, para a produção da prova necessária.

4 — Produzida a prova pericial, são os autos devolvidos ao julgado de paz onde a ação corria termos para aí prosseguir o julgamento da causa.

Artigo 60.º

Sentença

1 — A sentença é proferida na audiência de julgamento e reduzida a escrito, dela constando:

- a) A identificação das partes;
- b) O objeto do litígio;
- c) Uma sucinta fundamentação;
- d) A decisão propriamente dita;
- e) O local e a data em que foi proferida;
- f) A identificação e a assinatura do juiz de paz que a proferiu.

2 — A sentença é pessoalmente notificada às partes, imediatamente antes do encerramento da audiência de julgamento.

3 — Nos processos em que sejam partes incapazes, incertos e ausentes, a sentença é notificada ao Ministério Público junto do tribunal judicial territorialmente competente.

Artigo 61.º

Valor da sentença

As decisões proferidas pelos julgados de paz têm o valor de sentença proferida por tribunal de 1.ª instância.

SECÇÃO V

Disposições finais

Artigo 62.º

Recursos

1 — As decisões proferidas nos processos cujo valor exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância podem ser impugnadas por meio de recurso a interpor para a secção competente do tribunal de comarca em que esteja sediado o julgado de paz.

2 — O recurso tem efeito meramente devolutivo.

Artigo 63.º

Direito subsidiário

É subsidiariamente aplicável, no que não seja incompatível com a presente lei e no respeito pelos princípios gerais do processo nos julgados de paz, o disposto no Código de

Processo Civil, com exceção das normas respeitantes ao compromisso arbitral, bem como à reconvenção, à réplica e aos articulados supervenientes.

CAPÍTULO VII

Disposições finais e transitórias

Artigo 64.º

Rede dos julgados de paz

1 — Até ao final do corrente ano o Governo cria e providencia a instalação de julgados de paz, como projetos experimentais, no âmbito dos seguintes municípios:

- a) Lisboa;
- b) Oliveira do Bairro;
- c) Seixal;
- d) Vila Nova de Gaia.

(Caducado).

2 — Fica o Governo habilitado a estabelecer com os municípios ou com entidades públicas de reconhecido mérito a área de competência territorial dos julgados de paz.

3 — O Governo celebra com as autarquias ou com as entidades públicas de reconhecido mérito protocolos relativos às instalações, equipamentos e pessoal de apoio necessários à instalação e ao funcionamento dos julgados de paz.

Artigo 65.º

Conselho dos julgados de paz

1 — O Conselho dos Julgados de Paz é o órgão responsável pelo acompanhamento da criação e instalação dos julgados de paz, que funciona na dependência da Assembleia da República, com mandato de legislatura.

2 — O conselho é constituído por:

- a) Uma personalidade designada pelo Presidente da Assembleia da República, que preside;
- b) Um representante de cada Grupo Parlamentar representado na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, e por tal Comissão indicado;
- c) Um representante do Ministério da Justiça;
- d) Um representante do Conselho Superior da Magistratura;
- e) Um representante da Associação Nacional de Municípios Portugueses.
- f) Um representante dos juizes de paz, eleito de entre estes.

3 — Ao Conselho dos Julgados de Paz compete:

- a) Nomear, colocar, transferir, exonerar, apreciar o mérito profissional, exercer a ação disciplinar e, em geral, praticar todos os atos de idêntica natureza respeitantes a juizes de paz;
- b) Apreciar e decidir as suspeições e os pedidos de escusa relativos aos juizes de paz;
- c) Autorizar fêrias, admitir a justificação de faltas e atos de natureza análoga referentes a juizes de paz;
- d) Emitir recomendações genéricas e não vinculativas aos juizes de paz;

e) Propor à Assembleia da República e ao Governo as providências legislativas ou regulamentares relativas aos julgados de paz;

f) Emitir parecer sobre diplomas legislativos ou regulamentares relativos aos julgados de paz;

g) Colaborar nos concursos de recrutamento e nos cursos e ações de formação dos juizes de paz;

h) Aprovar os regulamentos indispensáveis ao cumprimento das suas funções;

i) Exercer as demais funções conferidas por lei.

4 — O Conselho dos Julgados de Paz pode nomear pessoa de reconhecido mérito e experiência, que realize inquéritos, processos disciplinares, avaliações de juizes de paz e outros atos inspetivos.

5 — Cabe à Assembleia da República assegurar ao Conselho dos Julgados de Paz os meios indispensáveis ao cumprimento das suas atribuições e competências, designadamente instalações adequadas, pessoal de secretariado e apoio logístico, através de dotação especial inscrita no seu orçamento.

6 — O Conselho dos Julgados de Paz acompanha a criação, a instalação e o funcionamento dos julgados de paz e apresenta à Assembleia da República um relatório anual de avaliação, até ao dia 30 de abril do ano seguinte àquele a que respeita.

Artigo 66.º

Desenvolvimento do projeto

(Revogado).

Artigo 67.º

Processos pendentes

As ações pendentes à data da criação e instalação dos julgados de paz seguem os seus termos nos tribunais onde foram propostas.

Artigo 68.º

Entrada em vigor

(Revogado).

Resolução da Assembleia da República n.º 122/2013

Aprova as Emendas ao Artigo VI e ao Parágrafo A. do Artigo XIV do Estatuto da Agência Internacional de Energia Atómica, adotadas pela 43.ª Conferência Geral da Agência Internacional de Energia Atómica, realizada em Viena em 1 de outubro de 1999.

A Assembleia da República resolve, nos termos da alínea i) do artigo 161.º e do n.º 5 do artigo 166.º da Constituição, aprovar as Emendas ao artigo VI e ao parágrafo A. do artigo XIV do Estatuto da Agência Internacional de Energia Atómica, adotadas pela 43.ª Conferência Geral da Agência Internacional de Energia Atómica, realizada em Viena em 1 de outubro de 1999, cuja versão autenticada em língua inglesa e respetiva tradução para a língua portuguesa se publicam em anexo.

Aprovada em 15 de fevereiro de 2013.

A Presidente da Assembleia da República, *Maria da Assunção A. Esteves*.

EUROPEAN CODE OF CONDUCT FOR MEDIATORS

This code of conduct sets out a number of principles to which individual mediators may voluntarily decide to commit themselves, under their own responsibility. It may be used by mediators involved in all kinds of mediation in civil and commercial matters.

Organisations providing mediation services may also make such a commitment by asking mediators acting under the auspices of their organisation to respect the code of conduct. Organisations may make available information on the measures, such as training, evaluation and monitoring, they are taking to support the respect of the code by individual mediators.

For the purposes of the code of conduct, mediation means any structured process, however named or referred to, whereby two or more parties to a dispute attempt by themselves, on a voluntary basis, to reach an agreement on the settlement of their dispute with the assistance of a third person – hereinafter “the mediator”.

Adherence to the code of conduct is without prejudice to national legislation or rules regulating individual professions.

Organisations providing mediation services may wish to develop more detailed codes adapted to their specific context or the types of mediation services they offer, as well as to specific areas such as family mediation or consumer mediation.

European Code of Conduct for Mediators

1. COMPETENCE, APPOINTMENT AND FEES OF MEDIATORS AND PROMOTION OF THEIR SERVICES

1.1. Competence

Mediators must be competent and knowledgeable in the process of mediation. Relevant factors include proper training and continuous updating of their education and practice in mediation skills, having regard to any relevant standards or accreditation schemes.

1.2. Appointment

Mediators must confer with the parties regarding suitable dates on which the mediation may take place. Mediators must verify that they have the appropriate background and competence to conduct mediation in a given case before accepting the appointment. Upon request, they must disclose information concerning their background and experience to the parties.

1.3. Fees

Where not already provided, mediators must always supply the parties with complete information as to the mode of remuneration which they intend to apply. They must not agree to act in a mediation before the principles of their remuneration have been accepted by all parties concerned.

1.4. Promotion of mediators' services

Mediators may promote their practice provided that they do so in a professional, truthful and dignified way.

2. INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY

2.1. Independence

If there are any circumstances that may, or may be seen to, affect a mediator's independence or give rise to a conflict of interests, the mediator must disclose those circumstances to the parties before acting or continuing to act.

Such circumstances include:

- any personal or business relationship with one or more of the parties;
- any financial or other interest, direct or indirect, in the outcome of the mediation;
- the mediator, or a member of his firm, having acted in any capacity other than mediator for one or more of the parties.

In such cases the mediator may only agree to act or continue to act if he is certain of being able to carry out the mediation in full independence in order to ensure complete impartiality and the parties explicitly consent.

The duty to disclose is a continuing obligation throughout the process of mediation.

2.2. Impartiality

Mediators must at all times act, and endeavour to be seen to act, with impartiality towards the parties and be committed to serve all parties equally with respect to the process of mediation.

European Code of Conduct for Mediators

3. THE MEDIATION AGREEMENT, PROCESS AND SETTLEMENT

3.1. Procedure

The mediator must ensure that the parties to the mediation understand the characteristics of the mediation process and the role of the mediator and the parties in it.

The mediator must in particular ensure that prior to commencement of the mediation the parties have understood and expressly agreed the terms and conditions of the mediation agreement including any applicable provisions relating to obligations of confidentiality on the mediator and on the parties.

The mediation agreement may, upon request of the parties, be drawn up in writing.

The mediator must conduct the proceedings in an appropriate manner, taking into account the circumstances of the case, including possible imbalances of power and any wishes the parties may express, the rule of law and the need for a prompt settlement of the dispute. The parties may agree with the mediator on the manner in which the mediation is to be conducted, by reference to a set of rules or otherwise.

The mediator may hear the parties separately, if he deems it useful.

3.2. Fairness of the process

The mediator must ensure that all parties have adequate opportunities to be involved in the process.

The mediator must inform the parties, and may terminate the mediation, if:

- a settlement is being reached that for the mediator appears unenforceable or illegal, having regard to the circumstances of the case and the competence of the mediator for making such an assessment, or
- the mediator considers that continuing the mediation is unlikely to result in a settlement.

3.3. The end of the process

The mediator must take all appropriate measures to ensure that any agreement is reached by all parties through knowing and informed consent, and that all parties understand the terms of the agreement.

The parties may withdraw from the mediation at any time without giving any justification.

The mediator must, upon request of the parties and within the limits of his competence, inform the parties as to how they may formalise the agreement and the possibilities for making the agreement enforceable.

4. CONFIDENTIALITY

The mediator must keep confidential all information arising out of or in connection with the mediation, including the fact that the mediation is to take place or has taken place, unless compelled by law or grounds of public policy to disclose it. Any information disclosed in confidence to mediators by one of the parties must not be disclosed to the other parties without permission, unless compelled by law.

Código Europeu de Conduta para Mediadores

Durante o ano de 2002 a Comissão Europeia, a convite do Conselho de Ministros da Justiça e dos Assuntos Internos, apresentou um Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução de litígios em matéria civil e comercial¹ que não a arbitragem.

Este Livro Verde permitiu estabelecer o ponto da situação a nível europeu e lançou uma vasta consulta com vista à preparação das medidas concretas a tomar, atribuindo-se a prioridade à possibilidade de estabelecer princípios fundamentais que dêem as garantias necessárias para que a resolução dos litígios em instâncias extrajudiciais proporcione o nível de confiança necessário à administração da justiça.

Tendo em conta as reações ao Livro Verde que a Comissão Europeia recebeu, tomaram-se duas iniciativas: a elaboração de uma proposta de diretiva e a redação de um Código Europeu de Conduta para Mediadores.

Este código de conduta foi redigido com o apoio dos serviços da Comissão Europeia e foi formalmente apresentado no decorrer de uma Conferência realizada no dia 2 de Julho de 2004, na Comissão Europeia.

O Código Europeu de Conduta para Mediadores enumera um conjunto de Princípios aos quais os mediadores europeus, a nível individual, podem, voluntariamente, aderir. Do mesmo modo, organizações que prestem serviços de mediação podem aderir a este código de conduta, sugerindo aos seus mediadores que respeitem os princípios estabelecidos.

O principal objetivo deste Código é o assegurar de garantias e confiança, não só relativamente aos mediadores a nível individual, como também ao próprio processo de mediação.

Uma vez que não está prevista, para já, a sua publicação em língua portuguesa, a Direção-Geral da Política de Justiça apresenta a tradução do Código Europeu de Conduta para Mediadores.

¹ http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2002/com2002_0196pt01.pdf

No entanto, o texto original do Código está disponível, em língua inglesa, em http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

CÓDIGO EUROPEU DE CONDUTA PARA MEDIADORES

Este código estabelece um conjunto de princípios aos quais os mediadores podem, sob sua responsabilidade e voluntariamente, aderir. Destina-se a ser aplicado a quaisquer casos de mediação de natureza civil e comercial.

Os organismos que prestam serviços de mediação podem igualmente assumir este compromisso, solicitando aos mediadores que atuam sob os seus auspícios que respeitem o código. Estes organismos têm a possibilidade de divulgar a informação sobre as medidas que estão a ser tomadas pelos mediadores, no sentido de promover o respeito pelo código através, por exemplo, de formação, avaliação e monitorização.

A mediação é definida como um processo no qual duas ou mais partes concordam em designar uma terceira parte – doravante designada por “mediador”- para as ajudar a solucionar um conflito através de um acordo sem sentença, independentemente da forma como o processo possa ser conduzido em cada Estado-Membro.

A adesão ao código não interfere com a legislação nacional em vigor, nem com as normas que regulam as atividades que lhe estão relacionadas.

As entidades que prestam serviço de mediação podem, se assim o desejarem, desenvolver códigos mais detalhados em conformidade com o seu contexto específico, com os tipos de serviço de mediação que oferecem ou relativamente a áreas específicas, tais como a mediação familiar ou a mediação de consumo.

1. COMPETÊNCIAS E MARCAÇÕES

1.1. Competências

Os mediadores devem possuir as competências necessárias e estar devidamente informados relativamente ao processo de mediação. É determinante que tenham uma formação adequada e que realizem ações de formação contínua no sentido de melhorar

as suas aptidões, com vista a atingir os mais rigorosos critérios de qualidade e esquemas de acreditação.

1.2. Marcações

O mediador deve acordar com as partes as datas possíveis para a realização da mediação. O mediador deve certificar-se das suas capacidades e experiência para conduzir a mediação antes de aceitar a marcação e, caso seja solicitado, informar as partes da sua formação e experiência profissional.

1.3. Publicidade / Promoção dos serviços de mediação

Os mediadores podem promover a sua atividade, de um modo profissional, fiável e digno.

2. INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE

2.1. Independência e neutralidade

O mediador deve declarar-se impedido de iniciar ou prosseguir uma mediação caso detete qualquer circunstância que possa, ou que preveja que possa, afetar a sua independência, ou em caso de existir algum conflito de interesses. O dever de declarar o seu impedimento mantém-se ao longo de todo o processo.

Estas circunstâncias incluem:

- Uma relação pessoal ou profissional com uma das partes,
- Um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da mediação, ou
- Um mediador, ou um elemento do seu organismo, ter prestado serviços, que não de mediação, a uma das partes.

Nestes casos, o mediador apenas deve aceitar a mediação, ou prosseguir-la, se tiver a certeza de estar em condições para a conduzir com total independência e neutralidade, com vista a assegurar a total imparcialidade e se as partes expressamente o consentirem.

2.2. Imparcialidade

O mediador deve empenhar-se em agir com imparcialidade, servindo todas as partes de modo equitativo durante toda a mediação.

3. O ACORDO DE MEDIAÇÃO, PROCEDIMENTO, FUNCIONAMENTO E HONORÁRIOS

3.1. Procedimento

O mediador deve assegurar-se de que as partes conhecem as características do processo de mediação, bem como da sua intervenção e do papel do mediador.

Em particular, antes de se iniciar a mediação, o mediador deve certificar-se que as partes compreenderam e aceitaram os termos e condições em que esta se irá realizar, incluindo as cláusulas de confidencialidade a que o mediador e as partes estão obrigados.

Quando solicitado pelas partes, o acordo de mediação deve ser lavrado em documento escrito.

O mediador deve conduzir os procedimentos de forma adequada, tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto, incluindo as situações em que exista uma desigualdade entre as partes, ilegalidades, manifestações de vontade das partes e a necessidade de uma rápida resolução do conflito.

As partes são livres de acordar com o mediador, com base num conjunto de normas ou de qualquer outro modo, sobre a forma como pretendem que a mediação seja conduzida.

Caso considere oportuno, o mediador pode ouvir as partes separadamente.

3.2. Equidade do processo

O mediador deve assegurar-se de que todas as partes dispõem das mesmas oportunidades quanto à sua participação na mediação.

Caso considere oportuno, o mediador deve informar as partes que pode terminar a mediação se:

- Tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e a competência do próprio mediador, o acordo que está a ser determinado for, do seu ponto de vista, ilegal ou impossível de ser executado,
- Considerar que a prossecução da mediação não resultará em qualquer acordo.

3.3. O fim do processo

O mediador deve assegurar que os acordos são celebrados tendo as partes, uma vez devidamente informadas, dado o seu consentimento e tendo aceite os termos do acordo.

As partes podem, em qualquer momento, renunciar à mediação, sem necessidade de apresentar qualquer justificação.

O mediador pode, a pedido das partes e dentro dos limites da sua competência, informá-las sobre o modo de formalizar o acordo e sobre as possibilidades de o executar.

3.4. Honorários

Caso não seja do conhecimento das partes, o mediador deve fornecer informação completa sobre o modo de remuneração que pretende aplicar. O mediador não deve aceitar a mediação antes de os termos de pagamento serem devidamente aceites pelas partes em causa.

4. CONFIDENCIALIDADE

Toda a informação obtida previamente à mediação, no decorrer desta, ou em ato que lhe esteja relacionado, deve ser confidencial, exceto nos casos previstos na lei ou quando estão em causa questões de ordem pública. Todas as informações prestadas por uma das partes a um mediador não devem ser reveladas à outra parte sem a sua prévia autorização, exceto nos casos previstos na lei.

Atualizado em 12 de março de 2014

7. PERGUNTAR EM MEDIAÇÃO

ISABEL SÁ OLIVEIRA



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. PERGUNTAR EM MEDIAÇÃO

Isabel Sá Oliveira*

Texto 1

Texto 2

Texto 3

A UTILIZAÇÃO DE PERGUNTAS (COMPILAÇÃO DE TEXTOS)

TEXTO 1

INTRODUÇÃO

Pode dizer-se que perguntar é uma arte, uma técnica que se pode aprender e melhorar com a prática. No entanto, é um dos maiores medos dos mediadores com pouca prática. O que perguntar, como e em que momento? São estas as questões que normalmente nos assolam o espírito em momentos de impasse durante uma mediação.

DUAS QUESTÕES PRÉVIAS: FAZER OU NÃO ANOTAÇÕES; UTILIZAR A PALAVRA “PORQUÊ”

ANOTAÇÕES – Alfred Benjamin refere que se devem fazer anotações, mas evitando que estas dominem a nossa intervenção. Se estamos demasiado preocupados com as anotações que fazemos, corremos o risco de prestar pouca atenção aos mediados e deixar passar factos importantes.

Assim, adaptando o que Benjamin recomenda para a entrevista: Não deixem que as anotações interfiram no ritmo da mediação; não se escondam atrás das anotações ou fujam das situações menos agradáveis fingindo tomar notas; Não façam segredo das vossas anotações, para que isso não provoque ansiedade nos mediados.

Devemos ter em atenção que cada um desenvolve o seu próprio estilo para gerir o processo de mediação, do mesmo modo que desenvolve o seu próprio estilo de fazer anotações.

Uma nota sobre o “**PORQUÊ**” – Há quem objecte a utilização do “porquê”, em virtude da sua conotação pejorativa e acusadora, o seu tom de reprovação, mesmo quando essa não é a intenção do mediador.

Pessoalmente eu gosto da palavra, implica busca de informação. No entanto, diversos autores, entre os quais Alfred Benjamin, chamam a atenção para o facto de o efeito sobre o receptor ser negativo, pois o mediado pode ter sido educado num ambiente em que o “porquê” implicava culpa ou condenação. Sendo assim, ele reagirá à palavra, “pode sentir a necessidade de defender-se, recuar e evitar a situação ou de atacar”.

* Mediadora e Formadora de Mediadores.

PERGUNTAS – de novo Alfred Benjamin refere que “fazemos perguntas demais, muitas delas sem importância. Fazemos perguntas que confundem o entrevistado, que o interrompem. Fazemos perguntas que provavelmente o entrevistado não tem condições de responder. Fazemos inclusive perguntas para as quais não queremos resposta e, em consequência, não ouvimos as respostas que vão ser dadas.”

Para Marines Suares perguntar é uma das técnicas mais privilegiadas em mediação, pois permite criar diferenças e proporcionar através de “novas” perguntas opções de resolução do conflito.

Mas, perguntar implica que o receptor interaja com o emissor e a entenda como tal, ou seja responda. Uma pergunta sem resposta, não é uma pergunta. Ao não obter resposta, a pergunta transforma-se em mera declaração (afirmativa ou negativa).

Perguntar e responder é uma forma de relação. Na qual, normalmente, aquele que pergunta se coloca numa posição de poder ou, pelo menos, percebida como tal.

Ao realizar uma pergunta restringimos o leque de respostas, pois focalizamos num certo campo ou objectivo, pelo que afastamos, mesmo que temporariamente todo o resto.

Benjamin, na “entrevista de ajuda” afirma ser avesso a perguntas. Mas estas são necessárias como catalizador da comunicação, pelo menos em mediação. A pergunta deve, no entanto, ser utilizada com parcimónia, de forma objectiva e não bombardeando os mediados com perguntas, que mais não faz senão baralhá-los.

Assim, segundo Benjamin, devemos:

Estar conscientes do facto de estarmos a fazer perguntas. Pensar criteriosamente na conveniência de fazer aquelas perguntas (e não outras) – ou seja, questionar as perguntas. Examinar cuidadosamente o tipo de perguntas que podemos fazer (e aquelas que temos tendência a usar). Saber receber, com sensibilidade, as perguntas dos mediados. O que implica saber como responder quando não pode responder à pergunta, principalmente quando esta implica da parte do mediado a procura de apoio explícito ou de aconselhamento e mesmo de sugestões.

TIPOS DE PERGUNTAS

Perguntas abertas e perguntas fechadas – a pergunta aberta é ampla, a fechada é restrita; a pergunta aberta permite amplas possibilidades de resposta, a pergunta fechada limita a resposta objectivamente; a pergunta aberta é um convite a que os mediados falem sobre as suas opiniões, pensamentos e sentimentos, a fechada apenas exige factos objectivos.

Perguntas directas e perguntas indirectas – perguntas directas são, segundo Benjamin, interrogações precisas, enquanto que as perguntas indirectas são interrogações apesar de não o parecerem, ou seja são afirmações que implicam uma resposta ou interrogações disfarçadas de afirmações.

Perguntas duplas – esta limitam a resposta a uma de duas alternativas. Normalmente geram confusão, pois a resposta pode nada ter a ver com as opções colocadas.

Bombardeio de perguntas – é um autêntico interrogatório. As perguntas sucedem-se em catadupa, por vezes na tentativa de explicar uma pergunta reformulando-a ou formulando uma nova, outras na expectativa de obter uma resposta que parece que não chega.

Todos temos tendência a fazer perguntas sucessivas quando não obtemos resposta. Em primeiro lugar, porque não é fácil gerir o silêncio, em segundo lugar, porque criámos desde logo uma grande expectativa relativamente à resposta que queremos ouvir.

Parece que as perguntas mais adequadas para permitir chegar aos interesses dos mediados e encontrar opções para a resolução do problema serão as perguntas abertas e directas, feitas de forma objectiva mas dando espaço à contextualização da resposta. Só assim elas serão geradoras de diferença e propiciadoras de novas soluções. Mas a utilização de perguntas focalizadas, segundo Lisa Parkinson, permite que os mediadores mantenham a estrutura e o controlo do processo de mediação. Não devemos esquecer que os mediados chegam, muitas vezes, à mediação muito nervosos e uma pergunta aberta pode ser um convite a falar livremente, que pode colocá-lo num dilema: por onde começar. Ou, então, há alguns que se aproveitam e contam a história da sua vida enquanto aproveitam para acusar o outro.

Parkinson refere que Kressel *et al* descobriram que os mediadores com mais experiência tendem a utilizar uma estrutura identificável do tipo de perguntas que fazem e do momento em que as usam, semelhante a uma pirâmide: à medida que avança a mediação, as perguntas, que inicialmente são mais amplas com o objectivo de recolher informação, vão-se tornando gradualmente mais precisas, culminando em questões “subtilmente afinadas”.

TIPO DE PERGUNTA	FINALIDADE	EXEMPLO
Aberta	Convida a uma resposta geral ou livre	- O que o trás à mediação?
Fechada	Limita a informação a dar na resposta. Mantém o controlo sobre o processo	- Que tipo de contrato têm?
Indirecta	Permite que qualquer uma das partes responda	- Como se têm relacionado até agora?
Directa	Dirigida a uma das partes e/ou alternadamente a cada uma delas	- Já obtiveram preços para a casa?
Orientada para o passado	Recolhem informação sobre o passado, quando necessário	- Já tinham tido relações contratuais antes?
Orientada para o presente	Clarificam a actual organização / relação	- Como gerem a vossa relação de trabalho actualmente?
Orientada para o futuro	Concentram a atenção no futuro	- Como gostariam que fosse a vossa relação de trabalho no futuro?

É ainda importante reflectir sobre o objectivo da pergunta (já alguém ouviu: “se sabe porque pergunta?”), pois os mediados podem querer ser esclarecidos sobre os motivos que levaram o mediador a fazer aquela pergunta.

TIPO DE PERGUNTA	FINALIDADE	EXEMPLO
Contraste com a realidade	Ajuda a explicar as ideias de forma concreta	- Como poderia isso funcionar na prática?
Para clarificar a informação	Procura uma informação específica ou exige uma resposta mais completa	- Poderias falar mais um pouco sobre...?
Para resumir	Recapitula, objectiva, focaliza	- Ou seja, posso dizer que entendi bem quando digo que a situação é a seguinte: ...?
Estratégica	Para mudar a direcção ou deixar de lado um tema	- Poderíamos discutir essa questão mais tarde?
Reflexiva	Para estimular a reflexão, para oferecer outra perspectiva	- Pergunto-me se seria útil falarmos desta questão agora...?
Hipotética	Permite indagar sobre um dos pontos da discussão sem comprometer os mediados	- Se conseguisse este objectivo ... como veria a questão de ...?
Circular	Permite entender percepções e relações	- Se o João estivesse aqui, o que pensas que ele diria?

Este texto é para discussão em equipa, não tem verdades absolutas, nem as assume. Existe muita literatura sobre como perguntar em terapia (p. ex.), de algum modo transposta para a mediação. Creio, aliás, que esta é uma das nossas mais genuínas dificuldades e apenas o treino nos poderá facilitar o controlo da arte de perguntar.

Isabel Oliveira (2006-05-15)

Texto 2**“A Utilização de Perguntas”, Traduzido a partir do texto: “Herramientas del Mediador: Habilidades de Comunicación y escucha activa” (R. de Diego Vallejo y C. Guillén Gestoso)**

Antes da Revolução Inglesa de 1688, era permitido aos réus acusados de traição e deslealdade ter um advogado de defesa, mas este não podia dirigir-se ao jurado a não ser com perguntas. Como assinalava Sir James Stephen, Consequentemente, o seu interrogatório tinha tendência em tornar-se um discurso em forma de perguntas” e desde então tem conservado, em maior ou menor mediada, essa característica.

O objectivo principal das perguntas durante as entrevistas com as partes consiste em transformar os objectivos específicos do processo numa comunicação positiva com cada uma delas. Para saber o que pensam e o que as partes vão fazer, o mediador deve actuar como um detective, aplicar diversos métodos e técnicas de modo a alcançar o seu objectivo primário de reconhecer as necessidades, os motivos, os interesses e as expectativas de cada uma das partes. Algumas questões bem concebidas e concisas, dirigidas ao cerne da questão em discussão são uma poderosa ferramenta de negociação para descobrir os motivos e reconhecer as necessidades das partes. O mediador experiente necessita de estar alerta aos processos mentais das partes e atento às pistas que revelarão as suas motivações. Deve prestar uma cuidadosa atenção às palavras e acções das partes, à sua conduta e gestos, às frases que repetem e ao seu modo de expressão. Tudo serve como pista sobre o seu pensamento, os seus desejos e as suas necessidades ocultas. Por outro lado, as perguntas motivam as partes a comunicar-se espontaneamente e a centrar o seu interesse nos temas que lhe sejam mais fáceis, mais próximos, menos conflituosos, mais difíceis, etc.

A utilização de perguntas na mediação, como meio de conhecer as necessidades, implica, geralmente, três decisões: que questões perguntar, como o fazer e quando perguntar. O efeito sobre as partes é, também aqui, importante. A importância de formular adequadamente uma questão é claramente demonstrada na seguinte história. Um membro do clero perguntou ao seu superior - “Posso fumar enquanto rezo?”-. A autorização para fumar foi enfaticamente negada. Em outra ocasião, aproximando-se do mesmo superior, perguntou-lhe – “Posso rezar enquanto fumo?” -. Colocada a questão desta forma, a autorização foi concedida.

O modo mais usual de obter informação é, naturalmente, perguntando. As perguntas são janelas da mente. Com perguntas do tipo: “O que pretende obter com esta mediação?”, “O que gostaria de conseguir?”, consegue-se frequentemente descobrir as necessidades das partes e guiar o acordo com alguma celeridade.

É igualmente importante saber quando fazer as perguntas. Muitas vezes, o processo fica bloqueado e, nesse momento, o mediador começa a tecer considerações, dizendo: “Veamos, onde estávamos antes de começar a discussão?” ou “o que pensa deste plano?”. Consoante o momento em que a questão seja colocada, pode congelar as opiniões das partes numa posição inamovível.

Antes de pedir às partes que expliquem a sua posição, seria conveniente fazer uma ou duas perguntas a cada um dos envolvidos. Adie qualquer tomada de posição. Devem ser perguntas sinceras solicitando informação e evitando questões importantes. As perguntas serão utilizadas para familiarizar o mediador com os participantes, os factos e as suposições disponíveis sobre as quais possa basear posteriores estratégias.

A utilização de perguntas pode determinar o sentido da direcção que a conversa ou os argumentos das partes tomarão. A questão sobre a qual fazemos perguntas também determina a quantidade de informação que provavelmente receberemos “como a torneira controla o fluxo da água”. As perguntas estimulam as partes a pensar e frequentemente a pensar criticamente sobre as suas posições. Fazendo uma pergunta específica como “que horas são?” ou “gosta de cinema?”, solicitamos apenas uma quantidade limitada de informação específica. Tais questões são fáceis de responder e, no fundo, com elas estamos a guiar ou a controlar o pensamento da outra parte. Chamamos a estas perguntas “fechadas” e obtêm respostas curtas. Há três tipos de **perguntas fechadas**:

– Perguntas de identificação que procuram saber quem, quando, onde, quanto: “Onde é que o Sr. vive?”

– Perguntas de selecção entre duas ou mais alternativas: “prefere viver na província ou na capital?”

– Perguntas em termos absolutos sim/não: “Está a fazer algum curso da parte da tarde?”

Estas perguntas são boas para obter dados objectivos, mas existem outro tipo de perguntas que requerem várias palavras para serem correctamente respondidas: são as chamadas **perguntas “abertas”**, por exemplo, quando abordam uma questão genérica, “como fez isso?” ou “como o fez?”; as respostas são, nestes casos, mais difíceis. Perguntar este tipo de coisas força as partes a pensar em termos mais amplos, revendo as suas premissas ou repensando-as de forma mais crítica.

As perguntas fechadas e abertas são ambas utilizadas em mediação, apesar de que os efeitos que obtemos com umas e outras serem bastante diferentes. Se as partes forem pessoas cultas, vão sentir-se limitadas com as perguntas fechadas. Além disso, as perguntas fechadas dão a impressão de que o entrevistador não está interessado na opinião completa daquela pessoa, mas que apenas trata de obter uma série de dados formais. Uma pergunta aberta, como “Quer contar-me o que aconteceu na reunião?”, implica que o entrevistador respeita a opinião das partes e espera que estas forneçam informação útil e fidedigna.

Nalguns casos pode ser útil começar a mediação com perguntas abertas para facilitar a introdução e continuar com perguntas fechadas. Noutros, é mais interessante começar por perguntas fechadas para delimitar a área de interesse, deixando para mais tarde as perguntas abertas. Em qualquer caso há que aprender a utilizar a técnica do perguntar, para não interromper a sequência de pensamento de quem fala. Utilizando as perguntas de forma

ponderada pode conseguir a atenção imediata, manter o interesse pelo assunto que se discute e dirigir o curso da mediação que deve seguir a conversa.

No entanto, o mediador deve ser muito cauteloso, pois a utilização de algumas perguntas levanta certos problemas. Uma pessoa pode, sem dar-se conta, tocar em alguma corda emocional com a sua pergunta e fazer com que surja um certo antagonismo. Pessoas obcecadas com o envelhecimento, a pobreza, o desamparo, podem reagir com estranheza quando o mediador o questiona directamente sobre estes temas. Há que explorar antes de perguntar: “o que pensa sobre a idade de reforma?”, “na sua opinião o custo de vida subiu muito?”, “o que pensa sobre a sua família?” É uma boa prática, sempre que possível, explicar a razão das perguntas, o que evita problemas e situações embaraçosas.

É tarefa do mediador traçar um plano quanto antes. As relações com as partes não devem ser aleatórias. O que sucederia se os planos do arquitecto chegassem à obra muito depois de os operários começarem a colocar os tijolos? Ao perguntar, o mediador proporciona aos mediados, antecipadamente, pistas sobre o que pretende conseguir no processo. Se o mediador tem um plano prévio, pode obter a informação formulando perguntas que pareçam adequadas. Pergunte e eles responderão, dando muita, senão toda, informação, numa perspectiva apropriada.

Existem, ainda, as chamadas **perguntas sugestivas**, que podem formular-se com um sentido positivo ou negativo. Convém evitar respostas sugestivas negativas e emocionalmente desnecessárias ou desagradáveis, do tipo “qual é a sua desculpa?”, “gosta de beber, não é verdade?”. Uma pergunta não coactiva como “o que sente sobre este assunto?”, “qual é a sua opinião sobre o álcool?”, permite continuar a discussão de um modo mais maduro. Mas as perguntas sugestivas fundamentais são aquelas que levam as partes a responder sim ou não, sem escapatória. As perguntas sugestivas carregadas com um tom emocional são especialmente dramáticas para a parte que se considera mais vulnerável no processo de mediação. Convém não formular perguntas que levantem implicações vagas ou que possam voltar-se contra o mediador.

Finalmente, ao perguntar, há que ter cuidado com o tom de voz e com a dicção. As partes devem acreditar que o mediador é uma pessoa capaz de ter empatia com cada uma delas e de as compreender. Isto é importante no interesse da clareza e para evitar falsas conclusões.

O questionamento pode começar com perguntas situacionais e perguntas sobre o nível de informação que as partes possuem do processo e do próprio conflito. Desta forma as partes ganham confiança, aumentam a sua auto-estima, ao mesmo tempo que a sua auto-imagem e a sua personalidade se vêm reforçadas perante uma situação pouco agradável.

As perguntas situacionais procuram situar as pessoas num determinado contexto e ouvir a sua contribuição desde esta perspectiva. Proporcionam informação valiosa sobre as motivações (“O que o Sr. faria se no acordo lhe correspondesse uma indemnização similar ao valor da casa?”) ou sobre o modo de agir das partes (“qual seria a ordem das questões que você deseja tratar com a outra parte?”). Com efeito, estas questões permitem apurar o nível de

informação das partes (“Pode dizer-me o que acontecerá se não chegarem a acordo?”). Se aparecem sinais de ansiedade durante o questionamento, o mediador deverá actuar de imediato para evitar a fonte de conflito. Pode passar para outra área ou eliminar a incerteza da pergunta fazendo uma proposta clara. Quando seja necessário, podemos mudar de assunto, determinamos em que direcção desejamos ir e asseguramo-nos de que a mudança é simples e lógica no contexto da conversação. O mediador deve ser consciente de que as suas perguntas causam uma reacção na mente da outra pessoa, pelo que deve ter cuidado com essas reacções.

Vamos abordar brevemente as categorias arbitrárias, o que pode proporcionar alguns indícios úteis, apesar de que realmente não nos ajuda a formular uma pergunta concreta para um caso concreto.

O QUÊ?

As perguntas devem ser relevantes para ajudar a obter significados e indícios, bem como para proporcionar novas “experiências”. Quando uma das partes chega tarde e dizemos: “sabe que horas são?”, na realidade não queremos saber as horas, desejamos disciplina e mostrar quem coordena o encontro. Um modo totalmente diferente de manejar a situação é começar perguntando: “Tem algum problema que o faça chegar tarde e relativamente ao qual eu possa ajudar?”. Pode ser que a causa do atraso seja uma dificuldade em sua casa.

COMO?

Se insistimos e fundamentamos para quê que remos a informação que pedimos às partes, estas minimizarão a ansiedade e aumentarão a confiança no mediador e no processo. Se estamos a tratar uma questão relativa ao futuro, é importante saber o que procuramos, evidências ou suposições? Uma pretende obter factos, a outras opiniões.

QUANDO?

Uma pergunta relativa ao momento pode utilizar-se para dirigir uma conversa ou para superar uma interrupção. Em primeiro lugar, pode actuar como interrupção num discurso de conversação.

Em segundo lugar, se introduzimos a pergunta no final de uma discussão, pode levar-nos novamente a pensar onde desejamos concentrar-nos especialmente. Esta forma de perguntar tem consequências muito úteis. Por exemplo, se um mediador marcou uma sessão com o propósito de obter alguma informação sobre um problema entre as partes e uma hora depois de começar a sessão ainda estão a discutir o problema da hora e dos participantes, o mediador pode, num momento oportuno, dizer da melhor maneira possível: “Santiago, podes aplicar a mesma inteligência que tens mostrado na discussão da hora ao problema do trabalho em dia feriado”. Deste modo o mediador reforçará a questão a que deseja dar relevância.

Por muito útil que pareça esta classificação de perguntas, não serve para ajudar a formulá-las durante a conversação. Vamos abordar um método diferente. Para que serve uma pergunta no processo de comunicação? Este ponto de vista pode proporcionar pistas úteis e ajudar a formular perguntas.

Poderíamos dizer que em mediação as perguntas têm cinco funções básicas:

1. Provocar a atenção. Tornar possíveis as condições preparatórias para que as partes pensem. Exemplo: “Como está?”.
2. Conseguir informação. Proporciona informação a quem pergunta: “Quanto é?”
3. Proporcionar informação. Oferece informação às partes: “sabia que podia utilizar isto?”
4. Originar pensamento. Motiva o pensamento das partes para a acção: “O que sugerem sobre isto?”
5. Induzir uma conclusão. Ajuda o pensamento alheio a chegar a uma conclusão: “Não é hora de agir?”.

Existem vantagens nesta forma de abordar o processo de fazer perguntas. Partindo do pressuposto de que uma pergunta pode ter uma ou mais destas funções, o mediador pode preparar uma série de perguntas que lhe poderão ser úteis e poderá pôr em prática no decurso de uma mediação. Ter de reserva uma série de perguntas funcionais, disponíveis em qualquer momento, permitir-lhe-á dirigir o curso da mediação pelos caminhos que o mediador considere mais convenientes. O mediador pode preparar algumas perguntas que o ajudarão a conduzir a sua própria estratégia. Com o tempo, cada tática individual tem diversas perguntas disponíveis para aplicar a cada situação. Mesmo quando são as partes que falam e falam sem parar, o mediador pode permitilo, porque através do uso de uma pergunta poderá voltar a ter o controlo da conversa. Vamos analisar cada uma das funções das perguntas.

Função I

Despertar a atenção

Quando o vizinho do lado, todas as manhãs, lhe pergunta: “Hoje vai chover, não acha?”, esta frase corresponde, mais ou menos, à vontade de dominar a sua preocupação. Muitas perguntas rituais (tipo “Como está?”), cumprem essa função. Eis alguns exemplos específicos: “Não seria maravilhoso ...?”, “importa-se de ...?”, “poderia ajudar-me ...?”, “Por certo, com que frequência devo ...?”, “Posso...?”, “poderia dizer-me ...?”, “Se fosse tão amável ...”. Como se pode ver, estas perguntas são tranquilas e raras vezes provocam ansiedade.

Função II

Obter informação

São perguntas pensadas para obter informação. Algumas das palavras com que começam estas perguntas são: quem, quê, quando, como, onde, deveria, poderia, quereria Estas perguntas exigem informação e podem provocar ansiedade se a informação necessária não se pudesse averiguar.

Função III

Proporcionar informação

Sabemos bem que, por vezes, as perguntas contêm e oferecem grande quantidade de informação, ainda que pareçam estar estruturadas para obter informação. Neste caso, fazer perguntas é, em si, um modo de proporcionar informação. As perguntas carregam uma espécie de força educativa e contêm informação. A pessoa a quem se faz a mesma pergunta duas vezes pode à segunda vez dar uma resposta diferente, porque a primeira vez que lhe foi feita a pergunta alterou a sua atitude. As perguntas formuladas de forma a seguir uma certa sequência têm tendência a incluir informação. Vejam-se os seguintes exemplos: “Há justiça em Portugal?”, “Há justiça nesta empresa?”, “É justo que fiques com a tutela dos miúdos”. A série de perguntas tende a proporcionar informação crescente. A ansiedade causada pela função III aparece quando o que responde sente que a informação que recebe é ameaçadora.

Função IV

Fazer pensar

Há perguntas tais como: “Alguma vez fez...?”, “Está agora...?”, “Por quanto acha que se vende ...?”, “Até que ponto ...?”. Alguns dos termos utilizados em tais perguntas são como, porquê, quereria, descreva. A ansiedade pode verificar-se quando quem responde se sente em perigo.

Função V

Chegar a uma conclusão

Esta função apenas causaria ansiedade se o mediador tenta dirigir as partes para uma determinada tomada de decisão, voluntariamente ou sem se dar conta disso. Isto pode acontecer quando o mediador formula perguntas como estas: “Não é verdade?”, “Qual prefere?”, “Esta é a única forma?”, “Onde preferiria que nos reuníssemos, em Lisboa ou no Porto?”, “Também foi porque...?”. Este tipo de perguntas pode ser necessário para encerrar uma mediação. Se o mediador não formula a pergunta pode não chegar nunca a uma conclusão.

Em todo o caso, trate de manter um completo controlo emocional sobre a pergunta. Não evite as manifestações emocionais, mas assegure-se que estas fazem avançar a mediação em vez de a entorpecer. Encerramos este capítulo com um convite à prudência e à cordialidade, uma bandeira, uma atitude, uma disposição permanente em todos os mediadores. Maquiavel realçaria uma atitude que posteriormente Ghandi exaltaria como uma forma quotidiana de estar na vida: “Creio que é uma prova de grande prudência abster-se de ameaças e de palavras insultuosas para com qualquer um, o que nada ... diminui a força do inimigo, senão que o torna mais cauteloso e aumenta a sua agressividade para contigo e o torna mais perseverante nos seus esforços de prejudicar-te.”

Texto 3**Perguntas circulares ou sistêmicas****Adaptado de: Suares, M., 2003:279 ss****1. Estão compostas por:****a) Dois ou mais elementos**

As perguntas circulares nunca são simples, têm uma estrutura complexa ou, pelo menos, são compostas por elementos que podem ser pessoas, factos, sequências, etc.

Por exemplo:

- i) “Como pensa que irá reagir o seu sócio?” – relativa a uma terceira pessoa não presente
- ii) “Está tão preocupado com a dívida a x como com o pagamento dos salários aos seus funcionários?”
- iii) “Poderia dizer-nos o que tem de acontecer antes para que esta decisão possa ser tomada?”

É necessário que exista pelo menos dois elementos. O que permite distinguir as perguntas circulares das perguntas simples. Por exemplo: “O que deseja que aconteça nos próximos dois meses?”, pergunta exploradora simples sobre o futuro; diferente de: “Que acontecimento recente deseja que se verifique no futuro?”, pergunta circular porque contém dois tipos de factos, os actuais e os futuros.

2. Versam sobre:**a) Diferenças**

Quando as pessoas vêm à mediação contam, normalmente, uma história na qual o problema aparece como um todo (uma massa informe). Parte do trabalho do mediador é ajudar a que os mediados diferenciem os diferentes temas/problemas.

Por Exemplo:

- i) “Deixe-me ver se compreendi ... Falou que é possível falar sobre um eventual pagamento em prestações, para além de um possível retomar do serviço... é correcto?”
– “Sim, estão relacionados, um depende do outro”

ii) “Estão de acordo com esta lista ou gostariam de indicar mais alguma questão?”

A partir destas perguntas, os mediados começa a reformular a sua narrativa e a identificar os temas ou problemas sobre os quais incidirá a mediação.

b) Conexões

Por vezes, não ficamos à espera de que entre os temas surja uma relação ou uma conexão, mas vamos à sua procura.

Por exemplo:

i) “Poderia dizer-nos o que tem de acontecer antes para que esta decisão possa ser tomada?”

c) Comparações

As comparações em mediação podem ser muito proveitosas e úteis. Podem referir-se quer a coisas quer a pessoas.

Por exemplo:

i) “Qual de vocês tem a oportunidade de encontrar o local mais adequado para internarem o vosso pai?”

ii) “De que modo pretende que se faça o pagamento, em dinheiro ou em cheque?”

d) Hierarquias

Normalmente, depois de realizadas as comparações, o mediador tenta que os mediados hierarquizem as suas opções ou os temas mencionados. Por vezes, na resposta às comparações, é feita já uma hierarquia. Ao ordenar por importância ou urgência, os mediados podem alterar as suas narrativas.

e) Linhas

Entendem-se por linhas, as sequências de interações que se realizam de forma repetitiva. Em todos os conflitos existem padrões de comportamento e de estrutura do conflito e podem ter sofrido modificações ou os mediados desejar que se modifiquem. Por vezes, é na mediação que se provocam estas mudanças.

Por exemplo:

i) P: “a forma de fazer o pagamento mudou? / R: “sim” / P: Como era antes e como é agora?” / R: “antes era feito por cheque e agora exigem a transferência bancária ou o pagamento em dinheiro” / P: “Sabe porque passou a ser assim?” / R: “Ele diz que tem

demasiados cheques carecas para correr riscos” / P: “Desde quando é que isto acontece?” / R: “Há cerca de 2 meses” / P: “E o que mudou nestes 2 meses?” / R: “Bom, segundo o que ele diz, já não consegue pagar aos seus fornecedores”.

Neste diálogo podemos observar como se segue uma linha ou sequência, procurando sempre informação a partir da resposta, incidindo sobre a mudança produzida e a relação entre os factos. Ou seja, a alteração do sistema de pagamento e a diminuição de receitas.

3. Têm efeitos sobre as pessoas e produzem:

a) Ideias ou pensamentos sistémicos

Considera-se que as perguntas circulares são fundamentais para que as pessoas se possam colocar no “sapatos” da outra parte, quer dizer para reflectir acerca dos interesses dos outros e da forma como estes devem ser tidos em conta.

b) Consciência sistémica

Quando as pessoas vêm à mediação queixam-se sempre sobre aquilo que o outro faz ou não faz. No entanto não revelam consciência sobre a forma como a sua acção pode influenciar positiva ou negativamente o resultado.

Por exemplo: “o que poderia fazer/dizer para ...?”

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. ESTRATÉGIAS E COMPETÊNCIAS EM MEDIAÇÃO

ISABEL SÁ OLIVEIRA



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

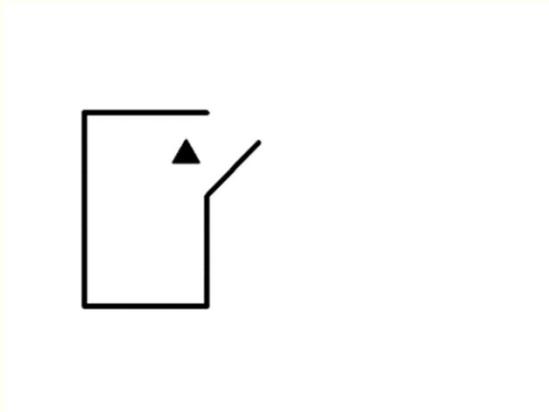
8. ESTRATÉGIAS E COMPETÊNCIAS EM MEDIAÇÃO

Isabel Sá Oliveira*



* Mediadora e Formadora de Mediadores.

Conte uma história ...



Narrativa e conflito

- Os conflitos são uma “função” das histórias que contamos
 - Estabelecem diferenças
 - Nós/ outros
 - Bons / maus
 - Criam vítimas e perpetradores
- Os conflitos são uma função das histórias que não podem ser ditas ou escutadas; histórias marginalizadas (pelas ideias ou poderes dominantes)



Sara Cobb & Carlos Sluzki 2014

Narrativa e conflito

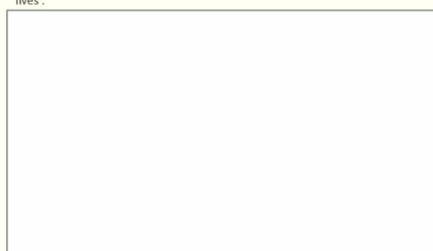
- Deslegitimam as posições dos outros e definem a perfeição das próprias
- As “tramas” são lineares
- Temas / valores binários

Sara Cobb & Carlos Sluzki 2014

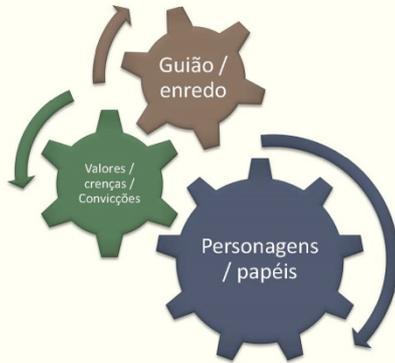
“quem conta um conto, acrescenta um ponto...”

- Imaginem que cada um dos pontos representa experiências de vida.
- As pessoas contam histórias juntando pontos, por vezes de forma linear e deixando de fora algumas das suas experiências.
- Ao ouvir uma história o Mediador pode ampliar estas conexões, abrindo temas a explorar, trazendo novos conteúdos ao problema e alargando o campo da experiência.
- Ao fazermos isto, abrimos a porta à formação de uma nova história, alternativa à história saturada do conflito, que permite ampliar as opções de resolução do problema

This dot exercise from Jill Freedman and Gene Combs was animated by Will Sherwin to help you visualize the Narrative Therapy concept of 'multi-storied lives'.



Coerência narrativa: um sistema fechado



- Toda a experiência humana se consubstancia em narrativas
- A narrativa é persuasiva e poderosa
- Testes à boa e má narrativa
 - Coerência narrativa
 - “a história faz sentido?”
 - “o enredo tem sentido?”
 - “as personagens fazem sentido?”
 - Fidelidade narrativa
 - “a história encaixa-se no contexto?”
 - Comparação Narrativa
 - “existe uma história melhor?”

Sara Cobb & Carlos Sluzki 2014

As 3 dimensões do conflito

▪ Comprimento



Tempo de duração

▪ Largura



Quais os domínios da vida que foram afetados?

▪ Profundidade



Extensão e severidade do impacto do conflito

O conflito como sistema

Interdependentes e interrelacionados

- Se alteramos um dos círculos, alteramos a estrutura do conflito

Interação

- O conflito não é apenas entre ele e ela, mas envolve as suas respectivas redes de interação, que se influenciam mutuamente

Linearidade

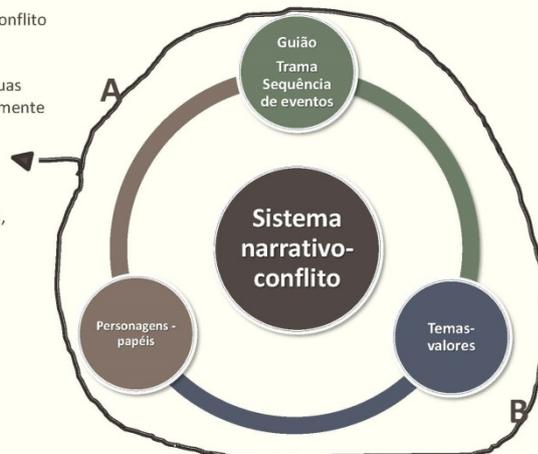
$$CA - E1 + E2 + E3 = X$$

- Queremos alterar a condição antecedente (internalizar a responsabilidade) – queremos fortalecer /alterar a trama, aumentando o número de eventos
- Movimento da linearidade para a circularidade

Reflexividade

- Entre mediador e mediados – mútua influência

Deslegitimação recíproca



Processos Narrativos na escalada do conflito

- As narrativas como vítima produzem no outro narrativas defensivas de contra-acusação
- “círculos estranhos”: interações que escalam a confrontação e conduzem ao silêncio ou à violência
- Luta por parte de cada lado para elaborar a sua própria narrativa

▪ Narrativas radicalizadas

- Atribuição de uma intenção negativa
 - Permanente, persistente, inamovível
 - A aniquilação dos “bons” (“nós”) como objetivo
 - Externalização da responsabilidade
 - Competências, habilidades “manhosas”

Narrativas radicalizadas

Guiões

- Futuro = retorno a um passado romantizado (“sonho de justiça”)
- Simplicidade vs. Complexidade
- Linear
- O resultado é sempre a eliminação do outro
- A violência surge sempre a partir do outro, nunca emerge do contexto/circunstâncias

Personagens

- Personagens / papéis radicalizados
 - Arquétipos
 - Carecem de especificidade / particularidade
 - Desumanizados
 - Determinados, obcecados

Temas

- Temas radicalizados
 - Binários
 - Frases de ordem / slogans / frases curtas
 - O *self* é perfeito, o *outro* é malvado

Sara Cobb & Carlos Sluzki 2014

Dinâmicas interrelacionais nas narrativas radicalizadas

- Acusações
- As justificações, negações e desculpas são definidas como inevitáveis e, portanto, como insignificantes
- Não se escuta, não existe um “vínculo relacional”



Sara Cobb & Carlos Sluzki 2014



O PAPEL DA MEDIAÇÃO

Como alterar a narrativa?

Modelo de Mediação Narrativa

- ❖ Os conflitos não são apenas produzidos a partir de um choque de interesses individuais, também são produtos de *forças* culturais – os interesses individuais contêm em si mesmos, interiorizadas, essas *forças* culturais;
- ❖ O conflito envolve sempre uma relação de poder;
- ❖ As narrativas dos conflitos são compostas por enredos e personagens, organizadas de acordo com temas, formando uma história coerente
- ❖ As histórias de conflito, muitas vezes, apresentam culpa e objetivação do outro
- ❖ O conflito acontece quando os outros não correspondem às nossas expectativas, que são produtos do discurso (declarações de significado, construídas a partir da cultura dominante)

John Winslade & Gerald Monk

Modelo de Mediação Narrativa

- ❖ A mediação narrativa baseia-se na ideia de que, normalmente, o conflito surge de uma história que é perturbadora e dolorosa para as pessoas,
- ❖ A mediação narrativa ajuda as partes a separar as pessoas da história do conflito e a desenvolver uma narrativa de relação que elas prefeririam.
- ❖ a mediação narrativa foca-se na construção de narrativas relacionais, incrementando a compreensão mútua, respeito e cooperação, a partir das quais se pode formar o acordo, se necessário

John Winslade & Gerald Monk

Modelo de Mediação Narrativa

- ❖ O objetivo é ajudar as pessoas a superar a história de conflito e a desenvolver uma outra história que abra possibilidades mais positivas, tanto quanto possível.
- ❖ O objetivo da mediação não é apenas alcançar um acordo, mas ajudar as partes a construir uma via para seguirem em frente, com base no respeito mútuo
- ❖ A mediação narrativa parte do princípio construcionista de que a resposta pessoal a uma situação de conflito resulta da interação existente entre as pessoas em conflito

John Winslade & Gerald Monk

Como alterar a narrativa?

A saída da radicalização / transformar as histórias

- Atribuição de características / intenções positivas
- Histórias circulares (responsabilidades partilhadas), problemas “reais”
- Princípios morais complexos
 - Exploração e valorização das diferenças
 - Valorização da “comunidade”
- Humanização dos Outros (de todos)

Processo narrativo na transformação dos conflitos

- Internalização da responsabilidade através de histórias com “melhor formato”
 - Enredos circulares (mostrando interdependência)
 - As personagens são imperfeitas mas humanas
 - Os sistemas morais são multimodais
 - “círculos virtuosos”: interações que conduzem à cooperação, à comunidade e à confiança recíproca

Sara Cobb & Carlos Sluzki 2014

Processo

- A. Pré-mediação
 - A. Regras
 - B. Contratualização
- B. Mediação
 - A. Desconstrução
 - B. Construção
 - C. História alternativa
- C. Meta-Acordo
- D. Pós-mediação



O papel do mediador

- Resistir ao papel da figura de pai
- Dirigir o trabalho para o desenvolvimento da complexidade
 - No guião
 - Nas personagens
 - Nos valores morais
- Evidenciar a existência de opções

O papel do mediador

- Desestabilizar e deslegitimar as narrativas
 - Atribuindo intenções (positivas) novas
 - Reenquadrar os papéis e características das personagens
- Elaborar com as partes novas perspetivas (ângulos) para legitimar a multiplicidade de linhas (vias) da história, tornando visíveis os seus valores e intenções de base.





Tecnologias de transformação da narrativa

- Reformulação / reenquadramento
- Conotação positiva
- Externalização do problema
- Estabelecer o seu impacto nos outros na rede
- Negativos e positivos
- Perguntas circulares
 - Procurar comparações no tempo, entre T1 e T2
 - Procurar comparações entre pessoas
- Apenas características e intenções positivas ou legitimadoras
- Progressão



A VIDA É MAIS COMPLEXA DO QUE A HISTÓRIA DE QUALQUER UM PODE CONTER

John Winslade & Gerald Monk

- “A pessoa não é o problema; o problema é o problema” (M. White)

COMUNICAÇÃO

A comunicação não é algo que aconteça na realidade, mas a realidade constrói-se na comunicação. – Xavier Guix



Escuta Activa

“Esforço físico e mental de querer captar com atenção a totalidade da mensagem que se emite, tratando de interpretar o significado correcto da mesma, através do comunicado verbal e não verbal que o emissor faz e indicando-lhe através do feedback o que pensamos ter compreendido.”

(Van-Der Hofstandt: 1999)

Escuta Empática

“ A empatia acontece quando nos encontramos ... na mente de outra pessoa. Observamos a realidade através dos seus olhos, sentimos as suas emoções e partilhamos a sua dor.”

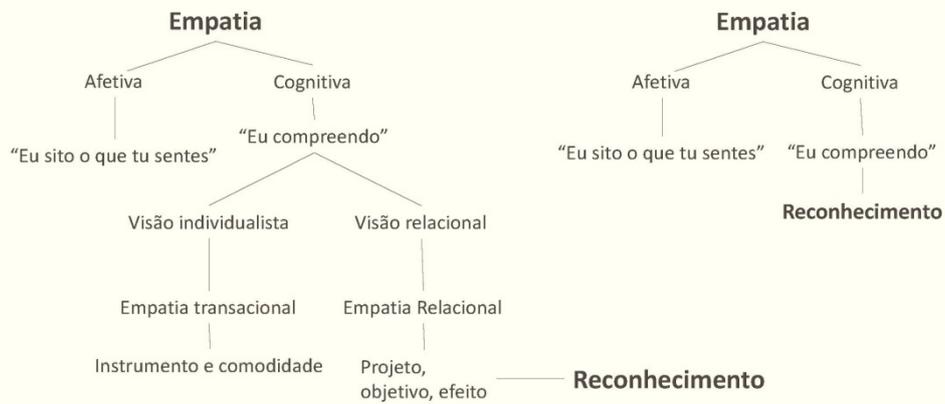
Khen Lampert



Funções da Empatia

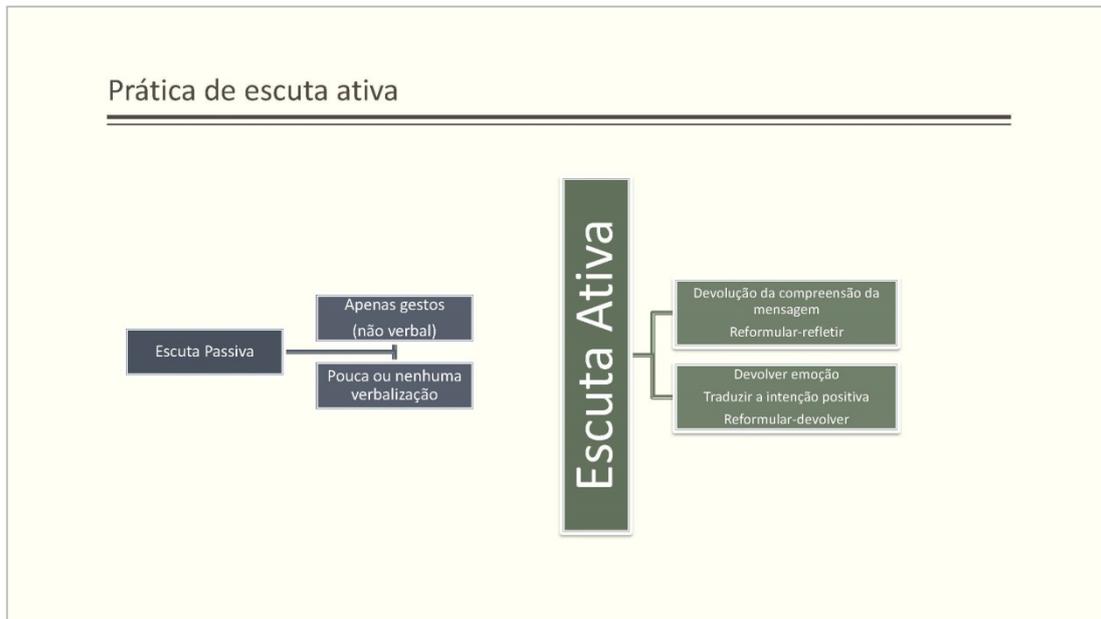
▪ **Principal objectivo**

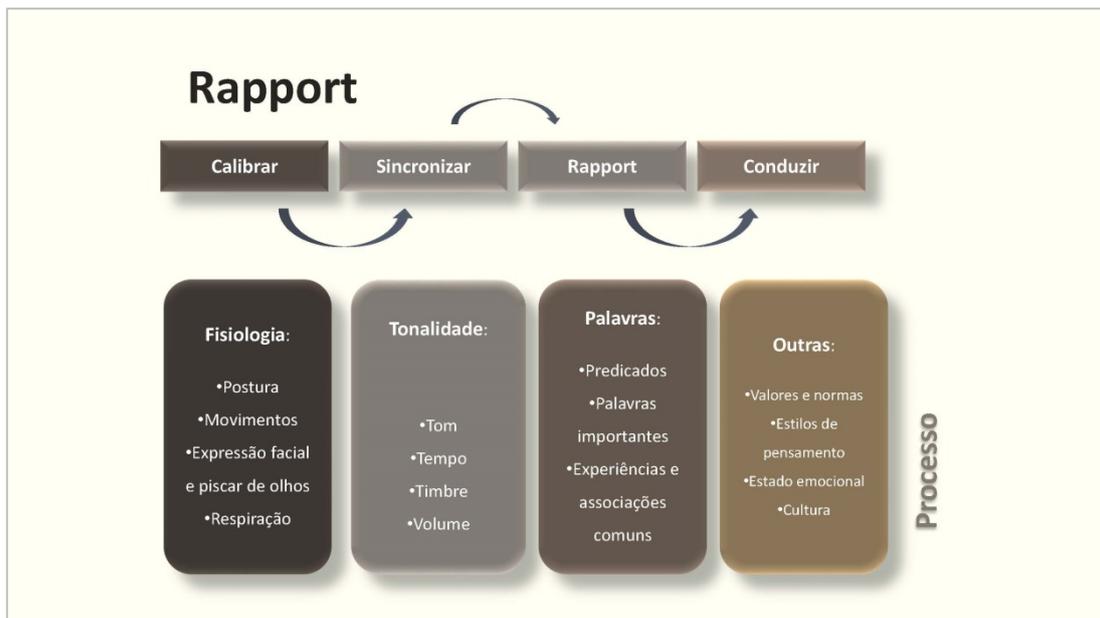
- O mediado deixa de ter um foco exclusivo em si mesmo para se interessar pela perspectiva do outro



O poder da empatia







Construindo rapport



Clicar aqui





PADRÕES DE LINGUAGEM

Metamodelo baseado no trabalho de Virginia Satir

Meta modelo de Linguagem



Objectivos

- ✓ Identificar padrões de linguagem
- ✓ Clarificar a informação
- ✓ Compreender melhor o que os mediados dizem

Meta modelo de Linguagem

Padrões		
Distorções	Generalizações	Omissões
Leitura de Pensamento	Quantificadores universais	Nominalismos
Julgamentos	Operadores modais de necessidade	Verbo não especificado
Causa e Efeito	Operadores modais de possibilidade	Supressão simples
Pressuposições		Supressão do índice de referência
Equivalências Complexas		Supressão do comparativo

GENERALIZAÇÕES

1- Generalização

É a capacidade do ser humano de transportar o significado de uma situação para outras situações similares.

Dificulta a criação de novos modelos de visão do mundo, o que impede a criação de novas alternativas e diminui as possibilidades de escolha.

As regras restringem, pois são nas exceções que podemos encontrar soluções criativas e novas para os problemas.

GENERALIZAÇÕES

Generalizações	Ex. afirmação	Ex. Pergunta
Quantificadores universais	“Ele <u>nunca</u> me deu atenção” <u>Todos</u> ; cada um; <u>ninguém</u> ...	(procure um exemplo contrário, informação sobre efeitos ou resultados) -Nunca? -O que aconteceria se ele lhe desse atenção? - Todos, ninguém; alguém alguma vez...?
Operadores modais de necessidade	“ <u>Tenho de</u> ensiná-lo a arrumar a roupa”	(procurar informação sobre os efeitos, resultados) - O que poderia acontecer se não o ensinasse?
Operadores modais de possibilidade	- “ <u>Não posso</u> contar-lhe o que vi”	(procurar as consequências, procurar as razões) -O que poderá acontecer se disser? - O que te impede de contar?

Distorções

Distorções	Ex. afirmação	Ex. Pergunta
Leitura de Pensamento	“ <u>Ele não gosta de mim</u> ”	(procurar a fonte de informação) -Como é que sabe -O que lhe permite dizer isso?
Julgamentos	“ <u>Parece mal</u> criticar um colega”	(procure a estratégia, a fonte da convicção) - A quem é que parece mal? Como é que sabe...?
Causa e Efeito	- “Deixas-me triste”	(procurar o como da escolha) -Como te deixo triste? - o que faço para que escolhas ficar triste?
Pressuposições	- “Se ele soubesse como sofro, nunca faria isso”	(pedir a descrição, procurar a equivalência) - Como faz para sofrer? – O que é que ele faz? – Como sabe que ele não sabe que sofre?
Equivalências Complexas	- “Ela grita comigo, não gosta de mim”	(explorar a equivalência, procurar o contrário) -O que prova que não gosta de ti? – alguma vez gritaste com alguém de quem gostas?

Omissões

3- Omissão

A nossa percepção é selectiva, visto que apenas percebemos aquilo que merece a nossa atenção em determinado momento e contexto, eliminando o que para nós é supérfluo.

Omissões

Omissões	Ex. afirmação	Ex. Pergunta
Nominalismos	"A comunicação tem de melhorar"	(Volte ao processo e especifique o verbo) -Como quer comunicar? -Quem é que não comunica bem?
Verbo não especificado	"Ele recusou-me"	(especifique o verbo) - Como é que ele fez isso?
Supressão simples	- "Não me sinto à vontade" - "Sinto-me desconfortável"	(especifique a omissão) -Em relação a quê, a quem? - Com o quê? Com quem?
Supressão do índice de referência	- "Não me dão atenção"	(especifique a referência) - Quem é que não lhe dá atenção?
Supressão do comparativo	- "É muito caro"	(especifique a comparação) -Caro em relação a quê?



As Técnicas – As Perguntas (tipologia)

- Para que servem as perguntas?
 - Despertar a atenção
 - Obter informação
 - Proporcionar informação
 - Fazer pensar
 - Chegar a uma conclusão

As Técnicas – As Perguntas (tipologia)

Perguntas Exploradoras

- Centradas em obter informação
- Ideais para a definição do problema

- Perguntas abertas
- Perguntas fechadas
- Perguntas esclarecedoras

Perguntas Transformadoras

- Provocam a reflexão e propiciam outra forma de ver o problema
- Ideais para a redefinição do problema

- Perguntas reflexivas
- Perguntas circulares ou sistémicas
- Perguntas hipotéticas

In: Soares, M., 2003:279 ss.

As Técnicas – As Perguntas (tipologia)

- Para que servem as perguntas?
 - Despertar a atenção
 - Obter informação
 - Proporcionar informação
 - Fazer pensar
 - Chegar a uma conclusão

As Técnicas – As Perguntas (tipologia)

Perguntas Exploradoras

- Centradas em obter informação
- Ideais para a definição do problema

- Perguntas abertas
- Perguntas fechadas
- Perguntas esclarecedoras

Perguntas Transformadoras

- Provocam a reflexão e propiciam outra forma de ver o problema
- Ideais para a redefinição do problema

- Perguntas reflexivas
- Perguntas circulares ou sistémicas
- Perguntas hipotéticas

In: Soares, M., 2003:279 ss.

As Técnicas – As Perguntas (tipologia)

Perguntas Exploradoras

Perguntas Abertas

- a pergunta aberta é ampla
- a pergunta aberta permite amplas possibilidades de resposta
- a pergunta aberta é um convite a que os mediados falem sobre as suas opiniões, pensamentos e sentimentos.

In: Soares, M., 2003:279 ss.

As Técnicas – As Perguntas (tipologia)

Perguntas Exploradoras

Perguntas fechadas

- são restritas;
 - limitam a resposta, objectivamente;
 - apenas exigem factos objectivos.
- perguntas de identificação: querem saber quem, quando, onde, quanto
- perguntas de selecção entre duas ou mais alternativas: ... ou...
- perguntas que apenas aceitam um sim ou um não

In: Soares, M., 2003:279 ss.

As Técnicas – As Perguntas (tipologia)

Perguntas Exploradoras

Perguntas esclarecedoras

Há palavras chave que podem ser de grande importância para tornar mais clara e compreensível a narrativa: Ana Sagario chamou-lhes “semáforos”

- Negações
- Generalizações
- Negações – generalizações
- O verbo “ser”
- O tempo presente
- Omissões
- Ambiguidades
- Substantivação
- Duplas mensagens

In: Soares, M., 2003:279 ss.

As Técnicas – As Perguntas (tipologia)

Perguntas Transformadoras

Perguntas Reflexivas

O carácter reflexivo de uma pergunta depende da sua própria estrutura, da intenção do mediador e da resposta do mediado. Ou seja, o carácter reflexivo é dado em função de processos internos (intra-psíquicos) do mediador, que geralmente produzem modificações no desenvolvimento do conflito. O seu carácter reflexivo é atribuído, a posteriori, pela resposta.

Normalmente, através de respostas não-verbais como: vocalizações, mudanças de ritmo, entoação, alteração de postura, olhares dirigidos aos outros.

In: Soares, M., 2003:279 ss.

In: Soares, M., 2003:279 ss.

As Técnicas – As Perguntas (tipologia)

Perguntas Transformadoras

Perguntas Sugestivas

- podem formular-se com um sentido negativo ou positivo
- não devem ser emocionalmente negativas ou coativas
- Propõem e influenciam:
 - “o que sente sobre este assunto?”
 - “qual é a sua opinião sobre?”
 - “vamos falar sobre...?”

In: Soares, M., 2003:279 ss.

As Técnicas – As Perguntas (tipologia)

Perguntas Transformadoras

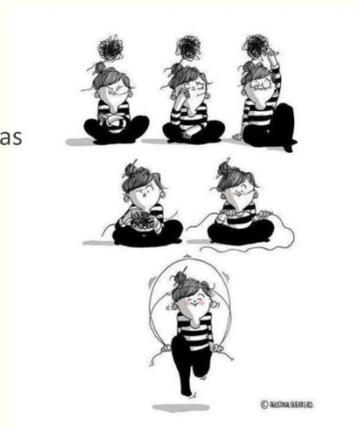
Perguntas circulares ou sistémicas

1. Estão compostas por
 - a) Dois ou mais elementos
2. Versam sobre:
 - a) diferenças
 - b) conexões
 - c) comparações
 - d) hierarquias
 - e) linhas
3. Têm efeitos sobre as pessoas e produzem:
 - a) ideias ou pensamentos sistémicos
 - b) consciência sistémica

In: Soares, M., 2003:279 ss.

Perguntas circulares

- Têm como objetivo obter informação e introduzir informação na conversa; desestabilizam as narrativas dominantes e exploram de forma subtil zonas normalmente proibidas
- São perguntas “ingénuas” que estabelecem comparações entre as partes , entre tempos...etc.



Perguntas circulares – comparações entre relações

- Fazer perguntas sobre as diferenças entre as pessoas
 - **A** responde informando sobre qual é a sua impressão sobre o ponto de vista de **B** acerca da situação

Perguntas circulares - exemplos

- Sara, de entre as pessoas que hoje estão nesta sala, qual delas pensa que se vai sentir amanhã mais confortável a usar perguntas circulares durante a simulação de caso?
- (numa mediação) entre aqueles que estão do seu lado, quem pensa que é o mais intransigente? E o segundo mais intransigente?

Perguntas circulares – com o objetivo de “limpar” o efeito do problema nas relações

- De que maneira o problema afetou as suas relações com os outros?
- O que os outros fizeram para tentar diminuir o dano que a sua relação sofreu?
- O que você fez para tentar “salvar” a relação do dano causado pelo problema?



Perguntas circulares – com o objetivo de evitar a “generalização” por parte do problema

- O que trouxe o problema de positivo? O que aprendemos com ele, ou aprendemos a fazer melhor depois dele?
- O que teríamos deixado de saber ou compreender sobre nós (e ou) os outros se o problema não tivesse crescido tanto?

Perguntas circulares – exemplo de comparação entre momentos



- Se você se imaginasse daqui a dez anos qual seria a diferença mais importante que pensa que veria em si mesmo (ou nesta situação) em comparação com o presente?

Perguntas circulares - Outras dimensões no tempo

- Incorporando o passado no futuro
 - *Se isto se resolvesse de forma satisfatória, o que seria que (o outro) notaria primeiro de diferente no teu comportamento?*
- Observando (criando) variações / flutuações:
 - *Antes que a situação se polarizasse tanto, devem ter surgido sinais de que as coisas estavam a piorar / melhorar. Quais são os sinais que, no presente, indicam que as coisas estão a melhorar / piorar?*

As Técnicas – Os resumos

- Resumo Linear
 - Ressaltar interesses
 - reforçar a escuta
 - limpar a comunicação
 - ressaltar novas informações que ampliam a compreensão do conflito
 - definir novos rumos

As Técnicas – Os Resumos

- Resumo Cooperativo
 - Ressaltar coincidências
 - depor a adversariedade
 - promover a cooperação

As Técnicas – O Reenquadramento

- Reenquadrar ou re-significar
 - O reenquadramento implica reformular as frases ou ideias de modo a oferecer às partes uma forma mais positiva de as compreender, sem as substituir por um novo significado que pertença ao mediador.

Reenquadramento de Significado

As Técnicas – O Reenquadramento

■ Reenquadrar ou re-significar

- Muda o significado do comportamento, mantendo-o no mesmo contexto. Pode-se reenquadrar, utilizando diferentes palavras para descrever o comportamento problemático. A conotação da nova descrição resultará numa percepção mais positiva.

Reenquadramento de Significado



As Técnicas – O Reenquadramento

Exemplos

- “Sou muito preguiçoso, não sei se sou capaz de terminar o curso”
 - “Provavelmente aprendeste que também há outras coisas importantes na vida. E isso é muito saudável...”
- “Creio que não sou um bom pai para os meus filhos”
 - “Isso significa que você é um pai exigente consigo próprio. Muitos pais atiram as culpas para os filhos.”

As Técnicas – O Reenquadramento

- **Reenquadrar ou re-contextualizar**
 - O problema é colocado em outro plano ou contexto, que pode ser mais ou menos abrangente ou, simplesmente, diferente.

Reenquadramento de Contexto

As Técnicas – O Reenquadramento

■ Reenquadre ou re-contextualizar

- Coloca o problema (ou comportamento problemático) num contexto diferente, de forma a que possa ser percecionado como tendo valor nesse novo contexto.
- Um comportamento pode ser negativo num contexto e positivo em outro contexto.
- é importante validar o comportamento nos contextos em que ele é útil, para que seja possível procurar comportamentos alternativos, nos contextos em que este é percecionado como negativo

Reenquadramento de Contexto

As Técnicas – O Reenquadramento

Exercício

- “... se bem percebi, se estou a perceber, se compreendi bem ... você diz que ...”
- “... Isso significa que ... reenquadramento de significado”
- “... pode imaginar-se na situação de ... colocar-se na seguinte situação ... pode ver-se ... reenquadramento de contexto”

As Técnicas – Reformular e parafrasear

- Reformular-Parafrasear
 - Utilização de sinónimos
 - Utilização de metáforas
-
- Normalizar
 - Flexibilizar
 - Reenquadrar

Título:

**A mediação e a conciliação
nos conflitos civis e comerciais**

Ano de Publicação: 2019

ISBN: 978-989-8908-43-8

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt