

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Joana Paixão Campos

A Conciliação Judicial

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses
Sob orientação da Professora Doutora Mariana França Gouveia

Fevereiro 2009

Modo de citar

Os artigos mencionados sem indicação da fonte pertencem ao Código de Processo Civil vigente.

No texto, as obras são citadas em nota de rodapé, por referência ao nome completo do autor, título, ano da edição consultada e página. A jurisprudência é citada pelo tribunal e data do acórdão, seguida da fonte onde foi consultada.

Na bibliografia final, as obras são elencadas por ordem alfabética do último apelido do autor, respeitando-se nos casos em que há mais autores a ordem pela qual aparecem na obra. Os autores espanhóis são citados pelo seu penúltimo apelido.

Índice

1. Introdução	4
2. Noção de conciliação	6
2.1. Noção de mediação	6
2.2. Posições doutrinárias quanto à noção de conciliação.....	7
2.3. Posição adoptada.....	12
3. Enquadramento geral da conciliação judicial	15
3.1. O processo civil na actualidade	16
3.2. Função da conciliação judicial	21
3.3. Características gerais da conciliação judicial	24
3.4. Estrutura e técnicas do processo de mediação na conciliação judicial.....	25
4. Papel do juiz	30
4.1. Teoria jurisdicionalística	30
4.2. Papel do juiz no contexto actual.....	33
4.2.1. Intervenção do juiz nos termos do n.º 3 do artigo 509.º.....	34
4.2.2. Sentido de equidade no n.º 3 do artigo 509.º.....	36
5. Regime aplicável à conciliação judicial	41
5.1. Objecto.....	41
5.2. Momento	43

5.3.	Iniciativa	47
5.3.1.	Convocação do juiz	47
5.3.2.	Requerimento das partes	49
5.4.	Resultado da conciliação	51
5.4.1.	Conciliação com sucesso	51
5.4.1.1.	Desistência do pedido	52
5.4.1.2.	Confissão do pedido	53
5.4.1.3.	Desistência da instância	54
5.4.1.4.	Transacção.....	54
5.4.1.5.	Acordo quanto à matéria de facto	57
5.4.1.6.	Forma dos negócios jurídicos resultantes da conciliação.....	58
5.4.2.	Conciliação sem sucesso.....	59
5.5.	Homologação do resultado.....	63
5.6.	Extinção dos negócios jurídicos resultantes da conciliação	66
5.6.1.	Invalidade	66
5.6.2.	Revogação e resolução	69
6.	A conciliação judicial na prática	71
6.1.	Conclusões das entrevistas realizadas.....	71
6.2.	Dados estatísticos	82
7.	Conclusões.....	85
	Bibliografia.....	89

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, actualmente, 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 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.

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

A conciliação judicial é um meio de resolução de litígios pouco estudado. Os manuais de processo civil dedicam-lhe, em regra, uma ou duas páginas no capítulo referente à Audiência Preliminar e, para além da tese de doutoramento do Professor Doutor Pessoa Vaz, com o título “Poderes do juiz na conciliação judicial”, publicado há mais de 30 anos, nenhum outro autor português se debruçou, em detalhe, sobre o assunto. Esta falta de produção doutrinária é reflexo da pouca importância que, em geral, é atribuída a esta fase processual.

O objectivo da presente dissertação é o de contribuir para o estudo da conciliação judicial, que se considera ser um meio apto a contribuir para uma melhoria da qualidade da justiça, se realizado de forma eficaz.

No próximo capítulo, procura-se definir o que é a conciliação, nomeadamente por contraposição com a mediação.

No terceiro capítulo, é feito um enquadramento geral da conciliação, procedendo-se à exposição daquele que se considera ser o modelo ideológico do processo civil actual, das funções da conciliação judicial e da estrutura e técnicas que podem ser utilizadas na sua condução.

No quarto capítulo, procura-se determinar qual o papel que o juiz deve ocupar na conciliação, nomeadamente quanto ao grau de intervenção e de controlo do resultado.

No quinto capítulo, expõe-se o regime legal da tentativa de conciliação.

Por fim, no sexto capítulo, são referidas as conclusões de entrevistas a juízes e advogados, realizadas com o intuito de perceber como é entendida e levada a cabo a conciliação por quem lida diariamente com ela. É feita, ainda, uma análise de dados estatísticos, procurando-se, também aqui, a compreensão do instituto na prática.

2. Noção de conciliação

A conciliação é um meio de resolução de litígios. Há, na doutrina, diversas posições quanto à sua definição.

A maioria delas parte do conceito de mediação, caracterizando a conciliação por comparação com esta figura. Por este motivo, parece-nos importante começar por apresentar, brevemente, uma definição de mediação.

2.1. Noção de mediação

Na Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, que regula a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz (Lei dos Julgados de Paz), a mediação é definida, no n.º 1 do artigo 35.º, como “uma modalidade extra-judicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe”.

Esta definição descritiva enumera as características da mediação. Contudo, ela é vinculativa apenas no que diz respeito à mediação no âmbito dos julgados de paz. Trata-se de uma definição muito específica e que encerra várias opções legislativas. Por exemplo, o carácter voluntário não pode ser considerado essencial à mediação, uma vez que há países em que vigoram ou já vigoraram regimes de mediação obrigatória. É o caso da França e da Argentina². Assim sendo, apesar de indicar um caminho, não podemos utilizar a presente definição, dado que apresenta mais características do que aquelas que são essenciais à mediação.

A Directiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial, define mediação, na alínea a) do artigo 3.º, como “um processo estruturado,

² JOSÉ ALVES PEREIRA, "Mediação voluntária, sugerida ou obrigatória?" 2001, p. 2; ANA TEREZA PALHARES BAZÍLIO; JOAQUIM PAIVA MUNIZ, "Projeto de lei da mediação obrigatória e a busca da pacificação social", 2007, p. 41.

independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador”.

Esta definição é muito ampla. Não elenca características da mediação, limitando-se a descrever o processo por referência à sua finalidade, que é a obtenção de uma solução pelas partes, embora auxiliadas por um terceiro. Esta maior amplitude compreende-se, na medida em que a sua finalidade é abranger mecanismos de resolução de litígios de diversos Estados.

Na doutrina portuguesa, encontramos definições mais descritivas e coladas à definição da Lei dos Julgados de Paz, como por exemplo a que descreve a mediação como “um meio não adversarial, de natureza privada, informal e confidencial, em absoluto dependente das partes”³.

Encontramos também outras mais genéricas cujo objectivo é serem consensuais. É o caso da definição de mediação como “uma negociação assistida por um terceiro”⁴.

Pretende-se aqui encontrar uma definição de mediação que permita a compreensão das definições de conciliação que caracterizam esta figura por comparação com a mediação. Tem, por esse motivo, de ser uma definição tendencialmente consensual. Não pode, contudo, ser muito genérica. Deve conter as principais características da mediação, visto que são algumas dessas que os autores afastam, ao definir a conciliação.

Mediação é, para este efeito, 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.

2.2. Posições doutrinárias quanto à noção de conciliação

Abstraindo de algumas variações, é possível agrupar as opiniões da doutrina em três posições principais. A primeira caracteriza a conciliação como uma actividade com as características da mediação, divergindo desta pela maior intervenção do terceiro.

³ JOÃO SEVIVAS, *Julgados de paz e o direito*, 2007, p. 18.

⁴ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Resolução alternativa de litígios, Relatório apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, 2008, p. 33.

Na segunda, a conciliação é considerada sinónimo de mediação, considerando-se impossível a distinção das duas. Para 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.

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, 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 BANDEIRA⁵ 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 VARGAS⁶ 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 sanção 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.

⁵ SUSANA FIGUEIREDO BANDEIRA, "A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios", 2002, pp. 107 e 108.

⁶ LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação - Uma nova face da Justiça*, 2006, pp. 53 e 54.

Próxima desta é a opinião de JUAN CARLOS VEZZULLA⁷, 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 SEVIVAS⁸ 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 FRADE⁹ 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.

LUÍS DE LIMA PINHEIRO¹⁰ refere que vários autores tentam fazer a distinção mas nenhum alcança um critério distintivo claro. Também DÁRIO MOURA VICENTE¹¹ defende que na nossa ordem jurídica não existem diferenças substanciais entre os dois institutos. Trata-se nos dois casos da mesma actividade podendo falar-se, eventualmente, numa diferença de grau de intervenção do terceiro, que é maior na conciliação, mas não numa diferença de natureza da intervenção¹².

⁷ JUAN CARLOS VEZZULLA, *Mediação*, 2001, p. 83.

⁸ JOÃO SEVIVAS, *Julgados de paz e o direito*, 2007, pp. 18 e 19.

⁹ CATARINA FRADE, "A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação do sobreendividamento", 2003, pp. 109 e 110.

¹⁰ LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem transnacional*, 2005, p. 46.

¹¹ DÁRIO MOURA VICENTE, "Mediação comercial internacional", 2005, p. 390.

¹² 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.

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 objectivo do processo. A mediação, i.e., a actuação de um terceiro como intermediário, é a acção tendente à obtenção desse objectivo. Pode dizer-se que “[...]a mediação tem êxito quando obtém conciliação. E o conciliador, para ter êxito, tem de realizar mediação”¹³.

HENRY BROWN e ARHUR MARIOTT¹⁴ 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 *facilitive mediation*, processo no qual não há essa intervenção.

Para 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.

ZULEMA WILDE e LUIS GAIBROIS¹⁵ defendem que a conciliação é a actividade do magistrado, que convoca as partes com vista à obtenção da auto-composição do litígio. Para estes autores, a diferença está em que a mediação é extra-judicial 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 transacção, e a conciliação imprópria, da qual resulta a desistência do pedido.

¹³ 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.

¹⁴ HENRY BROWN; ARTHUR MARRIOTT, *ADR principles and practices*, 2005, p. 127.

¹⁵ ZULEMA D. WILDE; LUIS M. GAIBROIS, *O que é a mediação*, 2003, pp. 35 a 37.

Próxima desta é a opinião de MARIANA FRANÇA GOUVEIA¹⁶, que defende que a conciliação é a actividade jurisdicional que tem por fim resolver o caso por acordo. A autora considera que não faz sentido distinguir entre a mediação e a conciliação extra-judicial. 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 actividade. A conciliação judicial distingue-se desta actividade, 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 CHUMBINHO¹⁷, apesar de admitir a existência da conciliação extra-judicial, acaba por associar o conceito da conciliação com a actividade 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 sub-fase 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 mediação¹⁸.

¹⁶ 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 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).

¹⁷ JOÃO RENDEIRO CHUMBINHO, *Julgados de paz na prática processual civil*, 2007, pp. 74 e 77.

¹⁸ 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 acto de auto-composição de litígios, o que abrange a confissão ou desistência do pedido e a transacção.

2.3. Posição adoptada

No que respeita à primeira posição, entende-se que a circunstância de o terceiro intervir mais ou menos não distingue duas actividades. Distingue posturas ou técnicas dentro da mesma actividade. Cabe ao terceiro avaliar como deve ser a sua postura perante cada caso concreto. A mediação é, como se disse acima, 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 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 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 comunicação¹⁹. 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

¹⁹ 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.

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 intermédios²⁰. 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 actividade, quer haja mais ou menos intervenção do terceiro.

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

Uma das características essenciais da mediação é o *empowerment*²¹. 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 actividade com a mediação, uma vez que lhe faltam características essenciais, como são os plenos poderes e a confiança das partes.

Vai neste sentido a Directiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria

²⁰ NADJA ALEXANDER, "The mediation metamodel: understanding practice", 2008, pp. 107 e 108.

²¹ HENRY BROWN; ARTHUR MARRIOTT, *ADR principles and practices*, 2005, p. 130.

civil e comercial, que estabelece, no segundo parágrafo da alínea *a*) do artigo 3.º, que o conceito de mediação “não abrange as 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 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 acordo²².

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

3. Enquadramento geral da conciliação judicial

A conciliação judicial no processo civil é regulada pelos artigos 509.º, 508.º-A, n.º 1, alínea *a*), e 652.º, n.º 2, no que diz respeito ao processo ordinário, 787.º, n.º 1, e 791.º, n.º 3, no que diz respeito ao processo sumário, e 796.º, n.º 1, no que diz respeito ao processo sumaríssimo.

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”. No artigo 63.º da mesma lei, apesar de se dispor que se aplica subsidiariamente o Código de Processo Civil, excepciona-se a aplicação dos artigos 501.º a 512.º A, pelo que não se aplica aos julgados de paz o regime estabelecido para a conciliação no Código de Processo Civil. Não se analisa de forma aprofundada a conciliação nos julgados de paz, fazendo-se referência a estes quando a especificidade do regime o justifique.

Ao longo dos próximos capítulos, procurar-se-á interpretar as referidas normas, por forma a estabelecer o regime aplicável à conciliação judicial.

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 adoptarmos 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 afectados, naquele caso concreto”²⁴. Sendo assim, devem ser tidos em conta na interpretação mais elementos do que os referidos pela doutrina clássica, que

²³ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O caleidoscópio do direito - O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2007, pp. 98 a 100 e 545.

²⁴ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, "Ideias sobre a interpretação", no prelo, p. 16.

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 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 permitirá um maior consenso e estabilização na sociedade, cumprindo-se um dos fins primordiais do direito que é a segurança.

Pretende-se aqui efectuar 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 actualidade.

Nesta perspectiva, começa-se por procurar determinar como é que o processo civil é entendido na actualidade. 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 actualidade

É fundamental para determinar, quanto a uma norma, qual o sentido que reúne maior consenso na sociedade perceber quais os princípios que, na actualidade, regem o ramo do Direito em que ela se insere. Cumpre, por esse motivo, determinar como é actualmente concebido o processo civil e qual é a finalidade que a sociedade lhe

²⁵ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, "Ideias sobre a interpretação", no prelo, p. 16.

²⁶ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O caleidoscópio do direito - O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2007, p. 563.

atribuí, um 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 reflecte na redução dos poderes e discricionariedade do juiz ao mínimo indispensável, pode ser vista como uma reacção à arbitrariedade dos anteriores Estados Absolutistas e dos seus juízes²⁸.

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 objectivo 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 colectivo que não pode ser

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.

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.

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 susceptíveis de sanação³³.

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

O processo civil actual 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.

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 HESPANHA, *O caleidoscópio do direito - O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2007, 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 actual processo civil.

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 isenta³⁷.

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 correctamente, isto é, que tenham um comportamento ético na prossecução dos seus interesses³⁸.

Enquanto dever do juiz, reflecte o reconhecimento de que na sociedade actual não é admissível uma justiça em que o juiz abstrai totalmente da realidade, perdendo-se em formalismos e ritualismos que afastam as partes da justiça³⁹. 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 perspectiva 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 actos e decisões. Deve, simultaneamente,

³⁷ 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.

³⁸ 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.

³⁹ CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, "Poderes do juiz e visão cooperativa do processo", 2003, p. 186.

assumir uma postura de verdadeira preocupação com a resolução do conflito entre as partes⁴⁰.

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 intra-processual e a extra-processual, 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 processo⁴¹. 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 intra-processual e extra-processual. 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 óptica que devem ser entendidas as normas do processo civil. O modelo do actual 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 efectiva utilidade das suas decisões, isto é, a resolução efectiva do conflito das pessoas⁴².

O modelo do actual 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,

⁴⁰ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", 2007, p. 55.

⁴¹ 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.

⁴² MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", 2007, p. 56.

nomeadamente o dispositivo, o contraditório e o direito de recurso⁴³. 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 irrazoável⁴⁴. Daí que seja desejável uma certa flexibilidade do processo. Esta flexibilidade é consagrada no Código de Processo Civil através do princípio da adequação formal – artigo 265.º-A – e no Regime Processual Experimental, que consagra no artigo 2.º o dever de gestão processual do juiz. De acordo com este dever, o juiz tem de adaptar as regras processuais para garantir o melhor andamento possível do processo⁴⁵. Esta necessidade de flexibilidade denota o reconhecimento de que as acções 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, actualmente, 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.

3.2. Função da conciliação judicial

Olhando para as estatísticas da justiça, constata-se que o tempo de pendência de uma acção é em média de 25 meses⁴⁶, tempo excessivamente longo para quem quer resolver um conflito. Obter uma decisão judicial é, actualmente, muito demorado

⁴³ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", 2007, p. 64.

⁴⁴ CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, "O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo", 2006, p. 265.

⁴⁵ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Regime processual experimental anotado*, 2006, p. 15.

⁴⁶ Dado relativo às acções cíveis declarativas, com excepção das acções de divórcio e separação judicial de pessoas e bens, de inventário e dos processos especiais de recuperação da empresa e de falência/insolvência, findas na 1.ª Instância, em 2006. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sect ions/estatisticas-da-justica/informacao-estatistica/estatisticas-dos/caracterizacao-de/anexos3038/justi ca-civil-2006/downloadFile/file/Civel2006.pdf?nocache=1208353085.77>, consultado em 11/02/2009.

e oneroso. Observa-se, também, que as normas jurídicas são muito técnicas e, na maior parte das vezes, imperceptíveis para um não jurista. Imperceptíveis 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 actualmente 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 preliminar em geral. Contudo, no cumprimento das restantes finalidades referidas no artigo 508.º-A, nomeadamente a discussão da matéria de facto assente ou dos pontos a incluir na base instrutória e no

⁴⁷ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A causa de pedir na acção 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.

esclarecimento de excepções 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 intra-processual e extra-processual. Mesmo quando a tentativa de conciliação for realizada fora da audiência preliminar é possível ela ter esta função se for a primeira vez que as partes falam com o juiz.

Actualmente, 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 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 objecto do processo só pode ser alterado nas situações excepcionais dos artigos 273.º e 506.º do Código de Processo Civil⁴⁹, 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

⁴⁹ Sobre a alteração do objecto, 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.

mais vantajoso tentar negociar, directamente 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 actual 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 actual apresenta, nomeadamente, a morosidade.

3.3. 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 selecção da matéria de facto deve seleccionar-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 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. Como se defendeu no ponto 2.3 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.

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.

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

Já foi feita referência às técnicas utilizadas na mediação. 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 variações⁵⁰.

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 percepção 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 objectivo 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 objectivos 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 de satisfazer interesses. O objectivo 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 correctamente, poderá conduzir a discussão para a direcção mais adequada.

⁵⁰ 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.

São inúmeras as ferramentas que podem ser utilizadas. É o caso das técnicas de pergunta⁵¹. 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 objectivo que a pessoa dê a sua opinião sobre determinados aspectos 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 alternativa⁵². 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.

⁵¹ ALFRED BENJAMIN, *A entrevista de ajuda, Tradução de Urias Corrêa Arantes*, 1996, pp. 87 a 93.

⁵² CHRIS GUTHRIE, "Option generation", 2005, p. 219 e 220; PETER J. CARNEVALE, "Creativity in the outcomes of the conflict", 2006, pp. 427 e 428.

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. Se o resultado desta avaliação for positivo, passa-se à última fase, que é a da redacção do acordo. Esta redacção 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 separadas⁵³. 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 2.3, 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

⁵³ Ver HENRY BROWN; ARTHUR MARRIOTT, *ADR principles and practices*, 2005, p. 174.

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.

4. 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 509.º. Este artigo estabelece que “a tentativa de conciliação é presidida pelo juiz e terá em vista a solução de equidade mais adequada aos termos do litígio”.

É possível configurar dois modelos de actuação 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 actual. À luz destas conclusões faz-se a interpretação do n.º 3 do artigo 509.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”.

4.1. Teoria jurisdicionalística

Segundo PESSOA VAZ⁵⁴, 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.

⁵⁴ 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,

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 correcta então aos tribunais não pode ser atribuída outra função que não seja de mero controlo formal do acordo e de elogio abstracto 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 objectivo 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 convencional⁵⁵. 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 actividades processuais. O segundo é um elemento comparatístico: nos processo

complementando-se com algumas outras expressas na sua tese de doutoramento (ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*, Tomo I, 1976).

⁵⁵ ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*, Tomo I, 1976, pp. 30 a 59.

inquisitórios, então consagrados em vários países, tinham sido abolidos os negócios processuais como actos de pura disposição material do processo, conferindo-se um pendur vincadamente jurisdicionalístico à conciliação e transacção. 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 actualmente no artigo 509.º) exprime a ideia de que o juiz deve exercer uma actividade de tipo jurisdicional, embora norteadada pelos princípios da equidade e não pelas regras de direito estrito⁵⁶.

De acordo com esta concepção 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 juízes” 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”⁵⁷.

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

⁵⁶ ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*, Tomo I, 1976, pp. XXI e XXII.

⁵⁷ ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2002, pp. 262 e 263.

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”⁵⁸.

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”. 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 livremente⁵⁹.

Para PESSOA VAZ, a conciliação é uma figura mista entre a hetero-composição e a auto-composição de litígios, uma vez que assenta tanto na vontade do conciliador como na vontade de ambas as partes⁶⁰.

4.2. Papel do juiz no contexto actual

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.

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 concepção dita autoritária ou publicista do processo civil. Nesta concepção, que já não é a vigente no nosso ordenamento jurídico⁶¹, o processo tem uma finalidade pública; mais do que satisfazer uma pretensão das partes, o objectivo é a prossecução de interesses públicos superiores,

⁵⁸ ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2002, p. 269.

⁵⁹ Cumpre referir que esta concepção jurisdicionalística da conciliação é a defendida também por ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. III, 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”.

⁶⁰ ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2002, p. 273.

⁶¹ V. ponto 3.1.

nomeadamente a afirmação da norma legal. Procura-se alcançar a verdade e a justiça⁶².

No contexto social actual, 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 subjectivos⁶³. Actualmente, o objectivo 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 intra-processual e extra-processual. 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 excepcionais⁶⁴.

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

4.2.1. Intervenção do juiz nos termos do n.º 3 do artigo 509.º

Assim sendo, a norma que estabelece que a tentativa de conciliação é presidida pelo juiz (artigo 509.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

⁶² ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2002, p. 263.

⁶³ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Regime processual experimental anotado*, 2006, p. 13.

⁶⁴ V. ponto 5.5.

acordo com o artigo 266.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 excepção, exigindo-se uma ainda maior proximidade com as partes, de forma a fomentar o diálogo e permitir o acordo. De *iure constituendo*, seria mais adequada a expressão “conduzida pelo juiz”, que remete para uma ideia de direcção 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 objectivo 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 266.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 partes⁶⁵. 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

⁶⁵ 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.

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.

Actualmente, 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, 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 conciliação.

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.

4.2.2. Sentido de equidade no n.º 3 do artigo 509.º

Um dos argumentos apontados para a defesa de uma concepção publicista da conciliação judicial é o de que, ao exigir uma solução de equidade, o n.º 3 do artigo 509.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 509.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, que dispõe que devem ser atribuídos alimentos ao cônjuge que normalmente não teria direito a eles, se tal atribuição corresponder a uma necessidade de acordo com a equidade; e o artigo 22.º da Lei da Arbitragem Voluntária⁶⁶, 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, respectivamente, 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 estatuição⁶⁷. Por fim, na quarta, a equidade é o único critério de decisão da causa.

A remissão para a equidade operada pelo artigo 509.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 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.

⁶⁶ Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, alterada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março.

⁶⁷ FILIPE VAZ PINTO, *A equidade como forma de resolução de litígios no ordenamento jurídico português*, 2006, p. 18.

Por um lado, há quem defenda uma noção fraca de equidade⁶⁸. 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”⁶⁹ – e depois corrigir eventuais injustiças que possam decorrer da aplicação do Direito estrito.

Por outro lado, há quem defenda uma noção forte de equidade⁷⁰. 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”⁷¹.

No artigo 509.º, a noção consagrada não pode ser a fraca⁷², 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 objectivo, 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.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, 2001, p. 1204.

⁷⁰ É a posição de LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem transnacional*, 2005, p. 159.

⁷¹ FILIPE VAZ PINTO, *A equidade como forma de resolução de litígios no ordenamento jurídico português*, 2006, p. 35.

⁷² PAULA COSTA E SILVA, "Saneamento e condensação no novo processo civil: a fase da audiência preliminar", 1997, p. 237.

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 resultado⁷³. 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 actual de pluralismo⁷⁴, 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 actualmente 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 509.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 509.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 objectivo 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

⁷³ 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.

⁷⁴ ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *Cultura jurídica europeia - Síntese de um milénio*, 2003, pp. 358 e 359.

nos colocarmos no papel de observadores externos, como os mencionados por HART⁷⁵, notamos que, na nossa sociedade, os participantes identificam e aplicam como Direito outras regras que não emanam da lei.

No actual 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 actual do direito e do processo civil.

⁷⁵ HERBERT L.A. HART, *O conceito de direito*, 2007, p. 114.

5. Regime aplicável à conciliação judicial

5.1. Objecto

De acordo com o n.º 1 do artigo 509.º, pode haver tentativa de conciliação quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes.

O critério para admitir a tentativa de conciliação parece, assim, ser o da disponibilidade da situação jurídica em causa na acção.

Não é fácil concretizar este critério⁷⁶ e também não é claro que seja o mais adequado.

São situações jurídicas indisponíveis aquelas que não podem ser constituídas, modificadas ou extintas por vontade das partes. A nível processual, a forma de constituir, modificar ou extinguir uma situação jurídica é através de negócios jurídicos processuais, nomeadamente a confissão, a transacção e a desistência. Indisponíveis são, assim, aquelas situações que não podem ser objecto destes negócios jurídicos processuais.

A aferição da disponibilidade de uma situação jurídica é feita por referência às normas substantivas que a regulam. É possível distinguir entre indisponibilidade relativa e indisponibilidade absoluta. Esta refere-se aos casos em que não é permitida nenhum dos negócios referidos⁷⁷. Aquela refere-se aos casos em que é permitido algum ou alguns dos negócios.

São exemplos de indisponibilidade absoluta a anulação do casamento fundada na falta de testemunhas (artigo 1642.º do Código Civil) e os casos, bastante discutidos⁷⁸, das acções de investigação da maternidade e da paternidade.

No caso do direito de alimentos, é possível constatar que se trata de uma indisponibilidade relativa (artigo 2008.º do Código Civil), na medida em que não se pode renunciar a ele, não podendo portanto haver desistência do pedido, excepto

⁷⁶ ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, "A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio", 2006, p. 1243.

⁷⁷ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, p. 201.

⁷⁸ Ver, por todos, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito processual civil*, 1.º Vol., 1997, pp. 215 a 224.

quanto a prestações vencidas. Contudo, nada impede que haja acordo quanto ao seu montante ou que o réu confesse o pedido.

Deve entender-se que o n.º 1 do artigo 509.º se refere à indisponibilidade absoluta. Não faria sentido impedir a realização da tentativa de conciliação havendo margem para uma resolução consensual, através de algum dos negócios processuais referidos.

Cumprido, ainda, referir que a disponibilidade não pode ser aferida em geral para um instituto. Por exemplo, se na acção se discute uma questão relativa a alimentos, não é possível concluir-se, à partida, que não pode haver conciliação, uma vez que o direito a alimentos é um direito indisponível (artigo 2008.º, n.º 1, do Código Civil). É necessário analisar o pedido e a causa de pedir no caso concreto para aferir se há indisponibilidade⁷⁹. Assim, se quanto aos alimentos se discute apenas as prestações vencidas, pode haver conciliação, uma vez que se pode renunciar às prestações de alimentos vencidas.

Deve entender-se, portanto, que o critério actual da lei é o da disponibilidade relativa do direito, aferindo-se, por referência ao objecto do processo em concreto, se as partes podem praticar quanto a ele algum negócio processual.

De *iure constituendo*, este critério não parece ser o mais adequado⁸⁰. Nos casos de indisponibilidade absoluta é, ainda assim, possível haver desistência da instância, uma vez que tal não implica uma desistência do direito subjectivo. Pode configurar-se um caso em que, após ouvir a contraparte, o autor compreenda as suas razões e queira desistir da instância. Assim, parece-nos que não faz sentido impor como limite à realização da tentativa de conciliação a disponibilidade da situação jurídica. A mera realização da tentativa de conciliação não põe em causa nenhum direito das partes. Sendo assim, a decisão deve caber ao juiz, que analisa se a tentativa de conciliação

⁷⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, "A convenção de arbitragem: conteúdo e efeitos", 2008, pp. 86 e 87.

⁸⁰ Na Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, alterada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março), o critério da disponibilidade é utilizado para aferir da arbitrabilidade do objecto. Neste caso, é muito discutida na doutrina a questão de saber se este será o melhor critério, propondo-se em alternativa, por exemplo, o critério da patrimonialidade do direito. (A este propósito, ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, "A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio", 2006, p. 1243). Para a conciliação, este critério não é também o mais adequado porque restringe demasiado o objecto. Se aplicado à conciliação, ficariam de fora, por exemplo, grande parte das questões de família, como é o caso do poder parental.

pode ser útil naquele caso, ou às partes, que manifestam a sua vontade de participar numa tentativa de conciliação através de um requerimento conjunto, como veremos no ponto 5.3.

Tal não significa que, realizando-se a conciliação, as partes possam praticar, livremente, qualquer acto sobre qualquer direito. Deve observar-se no processo civil o princípio da submissão aos limites substantivos⁸¹, que se traduz na impossibilidade de alcançar através de uma acção judicial um efeito que as partes não conseguem obter fora do processo. O critério da disponibilidade da situação jurídica deve, por isso, ser utilizado como limite para o resultado da conciliação. É, de resto, o que resulta do n.º 1 do artigo 299.º que estabelece que “não é permitida confissão, desistência ou transacção que importe a afirmação da vontade das partes relativamente a direitos indisponíveis”.

Assim, por exemplo, se estiver em causa um pedido de reparação de um bem por desconformidade com o contrato, de acordo com o diploma que regula a compra e venda para consumo (Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio), pode realizar-se a tentativa de conciliação. O resultado dessa tentativa de conciliação pode ser um acordo em que o consumidor abdica da reparação do bem, aceitando uma indemnização, mas não pode ser um acordo em que o vendedor se compromete a reparar o bem e o consumidor prescinde do restante prazo da garantia legal, uma vez que este só é renunciável quanto a defeitos conhecidos e denunciados (artigo 10.º, n.º 1, do diploma referido).

5.2. Momento

O n.º 1 do artigo 509.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 preliminar – artigo 508.º-A, n.º 1, alínea *a*) – e da audiência final – artigo 652.º, n.º 2.

⁸¹ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito processual civil*, 1.º Vol., 1997, p. 206.

A audiência preliminar pretende ser um espaço de debate entre as partes e entre estas e o juiz⁸². Os articulados foram apresentados e é a primeira vez que as partes se encontram frente a frente após a propositura da acção. Constitui uma boa ocasião para uma primeira tentativa de conciliação porque, apesar de já estarem delineados os contornos principais da acção, há uma grande incerteza quanto ao seu desfecho. Ainda não há base instrutória nem foi produzida a prova. Para além disso, as fases seguintes são as mais desgastantes e dispendiosas, pelo que as partes podem ter interesse em resolver a questão por acordo⁸³.

O artigo 508.º-A elenca as finalidades da audiência preliminar e estabelece que o juiz pode convocá-la para alguma ou algumas dessas finalidades. Articulando este artigo com o artigo 509.º, para o qual remete a alínea a) do 508.º-A 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. Estamos perante um poder discricionário do juiz. Cabe-lhe avaliar a situação e decidir se se adequa ao caso concreto a realização da diligência naquele momento⁸⁴.

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 652.º está redigido parece não conceder margem de discricionariedade ao juiz⁸⁵.

Parece-nos, contudo, que esta norma tem de ser conjugada com a do n.º 1 do artigo 509.º, que, apesar de se encontrar no capítulo relativo à audiência preliminar, tem como âmbito de aplicação todas as tentativas de conciliação realizadas durante o processo⁸⁶. 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

⁸² ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da reforma do processo civil*, Vol. II, 2004, p. 84.

⁸³ PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo código de processo civil*, 2003, p. 219.

⁸⁴ JOSÉ LEBRE DE FREITAS; A. MONTALVÃO MACHADO; RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 2.º, 2008, 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.

⁸⁵ JOÃO AVEIRO PEREIRA, "O saneamento e a condensação no processo civil", 1998, p. 321.

⁸⁶ 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 devia ser transferido para a parte geral, visto que não se refere especificamente à fase de saneamento.

coaduna, também, com o poder de direcção que o Código de Processo Civil atribui ao juiz no artigo 265.º.

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 adequado⁸⁷.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA considera que a tentativa de conciliação não deve ocorrer antes de proferido o despacho saneador, porque só faz sentido procurar um acordo depois de garantir que não há matérias de conhecimento oficioso que obstem à continuação da acção⁸⁸. O objectivo principal do processo deve ser resolver o conflito que opõe as partes. Parece-nos que este objectivo é alcançado de forma mais eficaz quando o processo finda por acordo entre as partes do que quando termina por razões formais no momento do despacho saneador. As decisões de forma devem ser evitadas sempre que possível, na medida em que não resolvem realmente o problema das partes, limitando-se a adiá-lo, e originam a duplicação de processos, o que representa uma sobrecarga para o sistema judicial. Por esse motivo, parece útil tentar conciliar as partes antes do despacho saneador, mesmo que o juiz já se tenha apercebido de que há, provavelmente, motivos para a absolvição da instância. Eventualmente, nos casos de excepções dilatórias insanáveis, como por exemplo a ilegitimidade, pode não fazer

⁸⁷ 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 actualmente 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 exactamente qual a prova que conseguiram produzir e qual a decisão provável.

⁸⁸ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Apreciação de alguns aspectos da «revisão do processo civil - projecto»", 1995, p. 400.

sentido a realização da tentativa de conciliação antes do despacho saneador, uma vez que nesses casos ela não teria qualquer utilidade por não a parte não poder celebrar qualquer negócio quanto àquele objecto.

Ao processo sumário aplica-se o disposto no artigo 509.º por remissão do n.º 1 artigo 787.º. A tentativa de conciliação pode ter lugar em qualquer momento do processo, cabendo ao juiz decidir quando é que é oportuno. A regra no processo sumário é a não realização de audiência preliminar, pelo que raramente a tentativa será realizada nesse momento. Aplica-se também o artigo 652.º, por remissão do n.º 3 do artigo 791.º, pelo que o juiz deve procurar conciliar as partes no início da audiência final. Também neste caso o artigo deve ser lido em conjugação com o artigo 509.º, pelo que estamos perante um poder discricionário do juiz. Este deve tentar conciliar as partes se considerar que é oportuno.

No processo sumaríssimo, o único momento em que pode ser realizada a tentativa de conciliação é no início da audiência final, de acordo com o n.º 1 do artigo 796.º. Neste caso, a discricionariedade do juiz não é tão ampla. Sendo o processo sumaríssimo um processo extremamente célere não parece fazer sentido o juiz convocar as partes especialmente para tentar a conciliação, pelo que, se quiser realizar a tentativa de conciliação, terá de fazê-lo no momento inicial da audiência final.

Contudo, não nos parece que seja obrigado a fazê-lo. De acordo com o princípio do inquisitório (artigo 265.º), cabe ao juiz providenciar pelo andamento célere do processo. Para além disso, do princípio da adequação formal (artigo 265.º-A) resulta que o juiz pode adequar a tramitação às especificidades do caso. Se entender que uma tentativa de conciliação é inútil naquele caso, pode não a realizar, contanto que fundamente a sua decisão.

Cumpre, ainda, referir o processo especial de divórcio e separação sem consentimento do outro cônjuge. De acordo com o n.º 1 do artigo 1407.º, após a apresentação da petição, o juiz designa um dia para a realização da tentativa de conciliação. Neste caso, não se trata de uma diligência inserida noutra, como é o caso

no n.º 2 do artigo 652.º, mas sim de uma fase autónoma do processo. Para além disso, trata-se de uma tentativa prévia de conciliação, na medida em que ocorre ainda antes de haver contestação⁸⁹. Em vez de caber ao juiz decidir se a conciliação é adequada para o caso, essa decisão já foi tomada, à partida, pela lei. Uma vez que está em causa uma relação de proximidade, na qual estão envolvidas emoções, a lei considera que se justifica sempre tentar a resolução de forma consensual. Desta forma fomenta-se a obtenção de uma solução que as partes consideram adequada, antes de se passar à solução ditada pelo direito, que não tem em conta as especificidades de cada caso. Por esse motivo, a discricionariedade do juiz está limitada.

5.3. Iniciativa

De acordo com o n.º 1 do artigo 509.º, a tentativa de conciliação pode realizar-se por convocação do juiz ou por requerimento conjunto das partes.

5.3.1. Convocação do juiz

O juiz pode convocar uma tentativa de conciliação em qualquer fase do processo, quando considerar que é oportuno.

Nos termos do n.º 2 do artigo 509.º, as partes são notificadas para comparecer pessoalmente ou se fazerem representar por mandatário com poderes especiais quando “residam na área do círculo judicial, ou na respectiva 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”.

Lida a norma *a contrario*, tem de concluir-se que, fora destes casos, as partes não podem ser notificadas para comparecer pessoalmente ou através de mandatário com poderes especiais. Portanto, uma vez que só as partes ou um mandatário com poderes especiais têm capacidade para concluir um acordo, a tentativa de conciliação não pode realizar-se. Tal importa uma limitação ao poder discricionário de convocação

⁸⁹ ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2002, p. 285.

do juiz. Este pode, eventualmente, tentar conciliar as partes durante a audiência preliminar ou a audiência final, caso as partes compareçam pessoalmente, mas não pode convocá-las especificamente para esse efeito.

É muito difícil para o juiz avaliar quando é que, apesar de não residirem perto do tribunal, não representa para as partes um sacrifício considerável a deslocação. Acrescente-se que pode representar um sacrifício desproporcionado para alguma das partes a deslocação mesmo quando resida na área do círculo judicial ou ilha. A solução pode passar por perguntar às partes se representa para elas um sacrifício. Contudo, pode haver a tendência para as partes dizerem sempre que sim, uma vez que não sabem bem em que consiste a conciliação e quais poderão ser as suas vantagens. A finalidade da norma é a de proteger as partes, impedindo que estas tenham de se deslocar para uma diligência em casos em que o custo seja desproporcionado face às vantagens. Contudo, essa protecção não parece ser necessária. Não há qualquer sanção para a falta de comparência das partes à tentativa de conciliação. Por esse motivo, parece-nos que o juiz deve poder convocar as partes sempre que considere que a conciliação pode ser útil. Cabe depois às partes avaliar o seu próprio sacrifício e concluir se é ou não útil ir. Estas estão certamente em melhor posição do que o juiz para avaliar se o sacrifício da deslocação é ou não considerável.

A lei estabelece, no n.º 1 do artigo 509.º, uma segunda limitação à discricionariedade do juiz. Este pode convocar as partes para uma tentativa de conciliação quando considerar oportuno mas não poderá convocá-las expressamente com esta finalidade mais do que uma vez.

Esta limitação tem como finalidade evitar que as partes tenham de se deslocar várias vezes ao tribunal. Contudo, quer se entenda que a lei quis proteger as partes da pressão excessiva do juiz para obtenção de um acordo ou simplesmente evitar que estas e o tribunal gastem mais do que um dia numa diligência que raramente é frutífera⁹⁰, uma norma tão pouco flexível dificilmente se coaduna com as funções da conciliação. De acordo com o princípio da adequação formal, o juiz, enquanto condutor do processo de conciliação, deveria poder, de *iure constituendo*, em cada

⁹⁰ HELDER MARTINS LEITÃO, *O processo de declaração no código de processo civil*, 2005, p. 167.

caso concreto, avaliar se é útil marcar uma segunda sessão e, se entendesse que sim, convocar novamente as partes. Estas, por sua vez, devem também avaliar se é vantajoso continuar a procurar uma solução consensual. Se entenderem que não é, devem informar o tribunal de que não pretendem ir à tentativa de conciliação, uma vez que não há qualquer sanção para a sua falta de comparência.

A audiência preliminar pode ser convocada para alguma ou algumas das finalidades elencadas no artigo 508.º-A. Quando o juiz convoca a audiência com uma finalidade que não a de tentar conciliar as partes e depois procede a uma tentativa de conciliação, durante a audiência, coloca-se a questão de saber se poderá posteriormente convocar as partes para realizar uma nova tentativa de conciliação.

A maior parte da doutrina considera que, se a audiência for convocada com qualquer outra finalidade, não fica precluída a possibilidade de uma convocação posterior para tentar a conciliação⁹¹. Tendo a audiência preliminar outras finalidades para além da tentativa de conciliação, as partes não terão sido “convocadas exclusivamente para esse fim”, como dispõe o n.º 1 do artigo 509.º, pelo que nos parece que pode haver uma convocação posterior com o intuito de conciliar as partes.

No caso de realização de uma tentativa de conciliação por requerimento conjunto das partes também não fica precluída a possibilidade de o juiz convocar as partes para nova tentativa, uma vez que na primeira não houve verdadeira convocação das partes, na medida em que a expressão convocação implica que a iniciativa seja de uma pessoa diversa dos convocados, o que não é o caso.

5.3.2. Requerimento das partes

A tentativa de conciliação realiza-se, ainda, quando houver requerimento conjunto das partes nesse sentido.

Neste caso, não há margem de discricionariedade por parte do juiz. Se as partes requerem a realização da diligência o juiz deve realizá-la, ainda que não a considere

⁹¹ Cfr., por exemplo, PAULA COSTA E SILVA, "Saneamento e condensação no novo processo civil: a fase da audiência preliminar", 1997, p. 237, e ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO; PAULO PIMENTA, *O novo processo civil*, 2007, p. 210. Os últimos autores consideram que “é uma questão de «habilidade» técnica do juiz”, para quem não será difícil encontrar qualquer outra finalidade para convocar a audiência preliminar.

oportuna⁹². De acordo com o n.º 1 do artigo 265.º, o juiz pode recusar aquilo que for impertinente ou meramente dilatatório. Contudo, só deve exercer este poder de recusa em casos de abuso, em que se apercebe de que as partes estão a requerer a diligência unicamente para atrasar o processo e não quando considera que a diligência é inútil porque as partes muito dificilmente conseguirão alcançar um acordo ou que não é a altura mais indicada para o fazer.

Quando é a requerimento das partes não há limite para o número de vezes que pode ser realizada a tentativa de conciliação⁹³. O n.º 1 do artigo 509.º estabelece que as partes só podem ser convocadas uma vez com o objectivo exclusivo da conciliação. No entanto, no caso de requerimento conjunto elas não estão a ser convocadas, uma vez que tal implica que a iniciativa seja de outrem, pelo que não se aplica a limitação desta norma. Justifica-se esta solução, uma vez que, se são as partes a requerer, não há necessidade de as proteger. No que diz respeito ao tempo do tribunal, que também é poupado com a aplicação da limitação a uma tentativa, cumpre lembrar que o objectivo dos tribunais é o de prestar um bom serviço ao cidadão, pelo que se isso passar por realizar mais tentativas de conciliação, não deve haver receio de gastar esse tempo.

A limitação imposta pelo n.º 2 do artigo 509.º também não se aplica neste caso. As partes devem ser notificadas para comparecer na tentativa de conciliação, ainda que residam fora da área do círculo judicial ou fora da ilha, no caso das regiões autónomas. Se foram as partes que requereram a diligência deve concluir-se que já fizeram previamente uma análise dos custos e dos benefícios que podem retirar da tentativa de conciliação e concluíram que é vantajosa, pelo que não faria sentido não serem notificadas para lhes poupar os custos da deslocação. Pode considerar-se que, neste caso, o juiz deve presumir sempre que não representa um sacrifício razoável para a parte a deslocação e notificá-la ao abrigo da parte final da norma.

O Código de Processo Civil não prevê a possibilidade de ser apenas uma das partes a requerer a tentativa de conciliação. Nada impede, contudo, que esta o faça. Recebido o requerimento por parte do juiz, este deve avaliar se é oportuna a

⁹² JOSÉ LEBRE DE FREITAS; A. MONTALVÃO MACHADO; RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 2.º, 2008, p. 396.

⁹³ HELDER MARTINS LEITÃO, *O processo de declaração no código de processo civil*, 2005, p. 167.

realização da diligência e caso considere que sim convoca as partes. Estamos no âmbito da discricionariedade do juiz, que tem exactamente os mesmos poderes que teria caso não tivesse recebido o requerimento. Contudo, pode ser útil entregar o requerimento, na medida em que pode servir de alerta. O juiz podia ainda não ter ponderado a possibilidade da conciliação e aperceber-se de que esta pode realmente ser útil naquele momento. Para além deste aspecto, apesar de haver discricionariedade, o juiz deve ter em conta que o seu objectivo é servir o cidadão da melhor forma possível, pelo que, ao receber um requerimento desta natureza, a sua decisão entre convocar ou não a diligência deve ir no sentido que melhor servir este objectivo.

Neste caso, o regime que se aplica é o da convocação pelo juiz. Contudo, se a parte requerente residir fora da área do círculo judicial ou da ilha deve ser convocada de acordo com a parte final do n.º 2 do artigo 509.º, uma vez que, se requereu, é porque a deslocação não representa para si um sacrifício considerável.

5.4. Resultado da conciliação

5.4.1. Conciliação com sucesso

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 acção 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 transacção⁹⁴.

Os negócios jurídicos mencionados são negócios jurídicos processuais, na medida em que modificam ou extinguem uma situação processual⁹⁵. Para além dos

⁹⁴ Daí que se possa dizer que a noção de conciliação é mais ampla do que a de transacção. Neste sentido PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, Vol. II, 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 acção de execução específica, caso a contraparte não cumpra a promessa, suspendendo a instância no processo em que a promessa devia ser cumprida.

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 subjectivo 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 transacção faz nascer um direito subjectivo na esfera jurídica da contraparte.

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

5.4.1.1. Desistência do pedido

A desistência do pedido pode ocorrer em qualquer altura do processo (artigo 293.º, n.º 3) 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.

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 295.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

⁹⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, p. 193.

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 acção 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 296.º que esta não fica prejudicada excepto nos casos em que o pedido reconvençional seja dependente do principal. Na reconvenção, o réu toma o papel de autor⁹⁶, pelo que não faria sentido que o seu pedido ficasse dependente da vontade do autor, excepto 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 reconvençional independente do pedido do autor, a instância extingue-se, nos termos da alínea *d*) do artigo 287.º. Se for uma desistência parcial ou houver pedido reconvençional independente a instância prossegue para julgamento dos pedidos restantes.

5.4.1.2. 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 294.º, a confissão modifica o pedido ou faz cessar a causa nos precisos termos em que se efectue. 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 acção prossegue para julgar o que

⁹⁶JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1.º, 2008, pp. 569 e 570.

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.

5.4.1.3. 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 296.º, n.º 1). Esta exigência não faz com que passemos a estar perante um negócio jurídico bilateral. A aceitação configura uma condição legal de eficácia do negócio jurídico unilateral⁹⁷.

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 acção do pedido do autor. Este pode, posteriormente, instaurar nova acção para fazer valer o seu direito, provavelmente até em condições mais favoráveis, uma vez que já conhece o conteúdo da contestação do réu⁹⁸, 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 296.º, concluindo-se que o pedido reconvenicional só fica prejudicado se for dependente do pedido do autor⁹⁹. Se não houver dependência entre os pedidos, prossegue apenas a instância reconvenicional.

5.4.1.4. Transacção

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

⁹⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1.º, 2008, p. 569.

⁹⁸ JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1.º, 2008, p. 569.

⁹⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, p. 205.

Requisito essencial da transacção 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 transacção¹⁰⁰. 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 tal¹⁰¹. 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 objecto do litígio. É possível que impliquem a constituição, modificação ou extinção de direitos diversos do direito controvertido que é objecto da acção. 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 objecto da acção.

As partes podem aproveitar para acordar sobre outros aspectos não englobados no objecto da acção. 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 actuação destas¹⁰². É possível encontrar apoio legal para esta conclusão no artigo 272.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 acção.

¹⁰⁰ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 2008, p. 585.

¹⁰¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 2005, p. 599.

¹⁰² ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da reforma do processo civil*, Vol. II, 2004, p. 104, nota 174.

É possível, também, envolver pessoas distintas das partes no contrato de transacção¹⁰³, 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 transacção. 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 transacção pode ser relativa à totalidade dos pedidos, extinguindo-se a instância, ou apenas quanto a parte deles.

É possível distinguir, ainda, entre transacção quantitativa e novatória¹⁰⁴.

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 objecto 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.

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, p. 207.

A transacção gera efeitos processuais, na medida em que modifica o pedido ou extingue a instância (artigo 294.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 imperativas¹⁰⁵.

5.4.1.5. 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 provada¹⁰⁶. Sendo o objectivo 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. O n.º 4 do artigo 646.º estabelece que se têm por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre os factos que estejam plenamente provados por acordo das partes. Esta norma não especifica em que momento do processo o acordo foi alcançado, pelo que nada impede que seja fora da fase dos articulados¹⁰⁷. 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 intra-processual seja o mais próxima possível da realidade extra-processual, 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

¹⁰⁵ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/05/2007, Virgílio Martins, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁶ Em sentido contrário, Acórdão da Relação do Porto, de 08/06/1998, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXIII, Tomo III, pp. 253 e 254.

¹⁰⁷ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da reforma do processo civil*, Vol. II, 2004, p. 110, nota 185.

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 transacção, 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 subjectivo, pelo que não se pode falar em concessões.

5.4.1.6. Forma dos negócios jurídicos resultantes da conciliação

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

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 transacção 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, respectivamente).

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 300.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 164.º, n.º 1).

No caso de a transacção resultar de conciliação obtida com auxílio do juiz, pode ser feita directamente em acta, de acordo com o n.º 4 do artigo 300.º. Esta norma

contempla apenas a transacção. 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 acta. 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 acta 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 transacção. Esta também pode não ser assinada pelas partes nos casos em que é ditada para a acta. Se a lei permitiu que assim fosse para a transacção não há razão para não poder ser assim também para a desistência e confissão. Parece-nos, no entanto, que as actas 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 adoptado pelo Conselho de Acompanhamento, nomeadamente através dos Despachos 10/2007 e 18/2007. Sendo a acta assinada, não há diferença em relação ao termo.

5.4.2. Conciliação sem sucesso

Nos casos em que não se alcança qualquer acordo na conciliação ou se alcança um acordo apenas parcial, estabelece o n.º 4 do artigo 509.º que devem ficar “consignados em acta os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio”.

Na doutrina, é possível encontrar três posições quanto à razão de ser desta norma. De acordo com a primeira, ela visa contribuir para a economia processual. A consignação dos fundamentos em acta serve para delimitar os termos fácticos e

jurídicos do caso, contribuindo para a sua simplificação¹⁰⁸. Nos termos da segunda, pretende evitar-se que a frustração da conciliação se fique a dever “a motivos fúteis ou insignificantes”¹⁰⁹. Por fim, há quem entenda que esta norma visa garantir que o diálogo entre as partes tem efectivamente lugar, não se limitando a conciliação a ser uma troca de frases tabulares, através das quais as partes apenas reafirmam o que alegaram nos articulados¹¹⁰.

Não nos parece que a finalidade apontada em primeiro lugar seja adequada. O objectivo da conciliação não deve ser o de delimitar os termos do litígio. Essa é uma finalidade da audiência preliminar, de acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 508.º-A. No entanto, se a conciliação contribuir para esclarecer os termos do litígio, então deve ser isso a ficar consignado em acta e não os fundamentos das partes que impedem uma solução consensual.

Para na conciliação se obter resultados úteis, esta deve assentar na voluntariedade. Só se as partes sentirem que querem realmente aquele acordo ele será útil e voluntariamente cumprido. Por esse motivo, não parece fazer grande sentido classificar os seus motivos. O motivo da parte será válido, ainda que possa parecer fútil e insignificante. Esse motivo é determinante da sua vontade, impedindo-a de celebrar um acordo. Parece-nos, assim, que não deve ser objectivo da lei, como pretendido pelos defensores da segunda posição, limitar os motivos das partes, na medida em que isso é contrário ao princípio da voluntariedade.

Quanto à última posição, concordamos que na conciliação deve existir um diálogo efectivo. Devem evitar-se as diligências em que as partes ao invés de colaborarem para a procura do acordo se limitam a reafirmar que o que pretendem é o que está explanado nos articulados. Contudo, este desígnio não é alcançado com a exigência de consignação em acta dos fundamentos que obstam ao acordo. A existência de diálogo produtivo depende, essencialmente, da postura do juiz e do

¹⁰⁸ ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO; PAULO PIMENTA, *O novo processo civil*, 2007, p. 210; JOÃO AVEIRO PEREIRA, "O saneamento e a condensação no processo civil", 1998, p. 321.

¹⁰⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, p. 309.

¹¹⁰ PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo código de processo civil*, 2003, p. 238.

empenho com que ele se dedica à conciliação, demonstrando às partes um verdadeiro interesse pelo seu caso e incentivando-as a expor os seus interesses.

Assim, não nos parece que haja nenhuma utilidade ou vantagem na consignação em acta dos fundamentos que impediram o acordo.

Em contrapartida, alguns autores apontam desvantagens nessa consignação. PAULO PIMENTA entende que as partes, sabendo que os motivos da sua não conciliação ficarão registados na acta, não estão tão à vontade durante as negociações. Preferem limitar-se a declarações que não as comprometam para evitar que a bondade dos fundamentos que as impedem de chegar a um acordo seja, posteriormente, avaliada pelo juiz, tendo repercussões na decisão de mérito¹¹¹. Ao invés de fomentar o diálogo e o acordo, esta norma acabaria por ser contraproducente. Parece-nos que o que inibe as partes é revelarem os factos perante o juiz que vai decidir o seu caso e não tanto a sua consignação em acta. CARLOS FERREIRA DA SILVA defende que o registo dos fundamentos é perturbador, na medida em que o juiz dificilmente resiste a levar em conta os fundamentos invocados para punir adicionalmente a parte a quem não concede razão¹¹². Uma vez mais não é ficar em acta o factor determinante mas o juiz ter presenciado a discussão ou negociação das partes. Por último, alguns autores defendem que esta norma coloca dificuldades na conjugação com a alínea *f*) do n.º 1 do artigo 87.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, segundo a qual o advogado tem dever de sigilo quanto “a factos de que tenha tido conhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo”¹¹³. Parece-nos que a exigência de consignação dos fundamentos não põe em causa esta

¹¹¹ PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo código de processo civil*, 2003, p. 229. No mesmo sentido, JOÃO AVEIRO PEREIRA, "O saneamento e a condensação no processo civil", 1998, p. 321.

¹¹² CARLOS MANUEL FERREIRA DA SILVA, "A audiência preliminar em processo civil", 1992, p. 292. ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da reforma do processo civil*, Vol. II, 2004, p. 106, nota 180, entende que é legítimo o juiz tomar em conta os fundamentos, no momento de avaliar o comportamento das partes para apreciação de uma eventual violação do dever de cooperação e de boa fé processual. Parece-nos que o juiz pode 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.

¹¹³ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A acção declarativa comum*, 2000, p. 146, nota (5); ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da reforma do processo civil*, Vol. II, 2004. O segundo autor remete apenas genericamente para o sigilo profissional, sem referência a uma alínea específica.

norma. Se o seu cliente estiver presente deve ser este a revelar os fundamentos pelos quais não é possível a conciliação. Se for o advogado a participar na conciliação em representação do seu cliente o que terá de ficar em acta não são informações de que ele tenha tomado conhecimento durante a negociação malograda. Os fundamentos já lhe teriam sido revelados anteriormente pelo seu cliente. Pode eventualmente estar em causa a alínea *a)* do mesmo artigo do Estatuto da Ordem dos Advogados, que estabelece o segredo relativo a factos “referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente”. Se o cliente lhe tiver revelado os fundamentos e não lhe tiver dado autorização para os revelar na conciliação ele não deverá fazê-lo. Pode recusar-se ao abrigo da alínea *c)* do n.º 3 do artigo 519.º que estipula que é legítima a recusa de colaboração se estiver em causa o segredo profissional.

A dinâmica da conciliação assenta na informalidade e proximidade entre todos os intervenientes. As condições devem ser as mais propícias para estimular o diálogo e a negociação. O facto de se exigir às partes que exponham, para ficar em acta, os fundamentos que as impedem de chegar a acordo pode causar constrangimento e levá-las a sentir que depois de terem estado a negociar num clima de proximidade e igualdade, a final há um certo juízo sobre o seu comportamento. Devem ser evitadas todas as condicionantes que, de alguma forma, limitem o à-vontade das partes, sempre que não cumpram nenhuma finalidade importante para o processo. Parece ser este o caso da consignação em acta dos fundamentos da impossibilidade de conciliação. Condiciona a actuação das partes, prejudicando, eventualmente, a conciliação mas, principalmente, a confiança que as partes depositaram no tribunal, revelando as suas opiniões, e não visa proteger nenhum princípio ou cumprir uma finalidade específica necessária no âmbito do processo. Parece-nos, por este motivo, que esta exigência deveria ser eliminada¹¹⁴.

¹¹⁴ JOÃO AVEIRO PEREIRA, "O saneamento e a condensação no processo civil", 1998, p. 321, entende que, para contornar “tão insólita exigência legal”, deve adoptar-se uma fórmula tabelar e genérica, especialmente nos casos em que as partes acordam em manter sigilo quanto ao que as aproxima e afasta relativamente a uma solução consensual.

5.5. Homologação do resultado

Se a tentativa de conciliação terminar com sucesso, isto é, se dela resultar uma transacção, desistência ou confissão, é necessário, nos termos do n.º 3 do artigo 300.º, que o juiz homologue esse resultado por sentença.

Trata-se de um acto 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 exactos termos do negócio jurídico celebrado pelas partes. Se se tratar de uma desistência da instância, a sentença absolve o réu da instância. Com excepção deste caso, a sentença constitui caso julgado material quanto ao objecto do negócio jurídico¹¹⁵. 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 acção ou noutra.

Se se tratar de uma sentença condenatória, constitui título executivo, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º. Note-se que, tratando-se de uma sentença de homologação de uma transacção, é possível que esta condene também o autor, ou apenas este, à prestação de uma coisa ou de um facto.

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.

¹¹⁵ JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1.º, 2008, p. 577.

Em primeiro lugar, é necessário que quem conclui o negócio jurídico coincida com quem é parte na acção, sem prejuízo da possibilidade de, na transacção, intervirem outras pessoas, para além das partes, necessárias para o conflito ficar resolvido cabalmente¹¹⁶.

Em segundo lugar, as partes e todos os outros intervenientes têm de ter capacidade para concluir aquele negócio jurídico. Se, por exemplo, na transacção, um menor que não é parte intervém doando uma jóia 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 activos 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 alheia¹¹⁷. 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 mandante¹¹⁸. 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 301.º.

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

O objecto é fisicamente impossível quando não existe nem pode vir a existir. Trata-se de uma impossibilidade material ou natural, derivada da natureza das

¹¹⁶ Ver ponto 5.4.1.4.

¹¹⁷ ANA PRATA, *Dicionário jurídico*, Vol. I, 2008, p. 861.

¹¹⁸ A notificação pessoal não pode ser substituída por notificação edital, uma vez que é necessário um efectivo 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.

coisas¹¹⁹. 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 objecto é legalmente impossível quando a lei lhe impõe um obstáculo insuperável. Tal só é concebível quando o objecto 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 objecto legalmente impossível porque a lei obsta a que se possa cumprir o contrato¹²⁰.

O objecto também não pode ser contrário a lei, isto é ilícito, violando normas imperativas¹²¹, sejam proibitivas ou perceptivas¹²². 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 objecto 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 objecto, 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 objecto, 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

¹¹⁹ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2005, p. 554.

¹²⁰ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2005, p. 556.

¹²¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, Tomo I, 2005, p. 689.

¹²² JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 2002, pp. 93 e 94.

desproporcional, nem aprovar apenas parte porque tal pode desfazer o equilíbrio consensual que as partes alcançaram¹²³.

O juiz também não tem de conferir a verificação dos pressupostos processuais, uma vez que se trata de aprovar um acto de natureza substantiva, com existência autónoma face ao processo¹²⁴.

Quando o negócio jurídico é realizado no âmbito de uma tentativa de conciliação pode ser ditado para a acta. Nestes casos, o juiz pode homologá-lo igualmente ditando para a acta a sentença. O n.º 4 do artigo 300.º refere esta possibilidade apenas para os casos de transacção. Contudo, não parece haver nenhum impedimento a que o procedimento possa ser este também nos casos de desistência ou confissão.

5.6. Extinção dos negócios jurídicos resultantes da conciliação

5.6.1. Invalidez

A questão da invalidade dos negócios jurídicos resultantes da conciliação, nomeadamente a confissão, a desistência e a transacção, é regulada pelo artigo 301.º.

De acordo com este artigo, os negócios em questão são declarados nulos ou anulados nos mesmos termos que os outros actos da mesma natureza, ou seja, nos mesmos termos que os outros negócios jurídico. Tal significa que se aplica o regime geral da nulidade e anulabilidade do negócio jurídicos (artigos 285.º a 294.º do Código Civil) e algumas normas especiais como, por exemplo, as normas relativas ao erro (artigos 247.º e ss. do Código Civil) ou à coacção moral (artigos 255.º e 256.º do Código Civil). Para conseguir a declaração de nulidade ou anulação do negócio jurídico, a parte deve instaurar uma acção nos termos gerais. O prazo é de um ano a contar da cessação do vício, no caso da anulabilidade, excepto se o negócio ainda não tiver sido

¹²³ Neste sentido, Acórdão da Relação de Lisboa, de 20/07/1979, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano IV, pp. 1180 e 1181.

¹²⁴ JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1.º, 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.

cumprido, caso em que não há prazo (artigo 287.º do Código Civil). No caso da nulidade, esta pode ser arguida a todo o tempo (artigo 286.º do Código Civil).

No que diz respeito à confissão, há uma especialidade que cumpre referir. Aplica-se, neste caso, por remissão do n.º 1 do artigo 301.º, o n.º 2 do artigo 359.º do Código Civil, referente à confissão de factos. Assim, quem invoca a invalidade da confissão do pedido com base em erro tem apenas de provar a essencialidade do mesmo, ficando dispensado de provar os restantes requisitos exigidos, nos termos gerais, para a anulação com base em erro, nomeadamente que o autor conhecia ou não devia desconhecer o erro ou a existência de um acordo em que ambas reconhecem a essencialidade do motivo sobre o qual recai o erro (artigos 247.º, 250.º, 251.º e 252.º do Código Civil)¹²⁵.

No âmbito do processo judicial estes negócios jurídicos não são independentes daquele. São homologados pelo juiz e esta decisão transita em julgado. Por este motivo, não basta obter a declaração de nulidade ou anulação. É necessário, ainda, desfazer os efeitos do caso julgado para poder fazer valer plenamente os efeitos da invalidade do negócio.

Para tal, a parte deve interpor recurso de revisão nos termos da alínea *d*) do artigo 771.º. Este recurso deve ser interposto no prazo de cinco anos contados sobre o trânsito em julgado da decisão que se pretende ver revista¹²⁶ e no prazo de 60 dias após o conhecimento do facto que serve de base à revisão. Deve entender-se que o facto que serve de base à revisão é a sentença que declara a nulidade ou anula o negócio jurídico e não o facto que serve de base a esta, uma vez que, se se entendesse que o facto que serve de base à revisão seria, por exemplo, o erro quanto ao objecto, o prazo nunca seria suficiente porque a acção para a anulação com base em erro demoraria, provavelmente, mais de 60 dias.

Esta duplicação de processos, que se funda na circunstância de haver simultaneamente efeitos materiais e processuais que é necessário destruir, é complexa e contrária ao princípio da celeridade processual. Por este motivo, seria útil a

¹²⁵ Ver JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A confissão no direito probatório*, 1991, pp. 707 e 708.

¹²⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, p. 199, entende que este prazo de cinco anos não se aplica no caso de nulidade, uma vez que esta pode ser invocada a todo o tempo.

consagração na lei de um mecanismo único que permitisse a impugnação simultânea do negócio jurídico e da decisão judicial¹²⁷.

No caso de ainda não ter havido homologação do negócio jurídico, o pedido de anulação ou declaração de nulidade pode ser feito directamente na acção. Neste caso, o juiz deve apreciar o pedido, uma vez que tem o dever de verificar a validade do negócio antes de o homologar, de acordo com o n.º 3 do artigo 300.º¹²⁸.

Se a decisão de nulidade ou anulação do negócio transitar em julgado antes da decisão de homologação, os efeitos daquela produzem-se plenamente, sem necessidade de impugnação desta última, uma vez que o primeiro caso julgado prevalece sobre o segundo¹²⁹.

É possível, ainda, invocar a anulabilidade ou nulidade em oposição à execução, nos termos da alínea *h*) do artigo 814.º.

Nos casos em que a nulidade se deve unicamente à falta de poderes do mandatário judicial ou irregularidade do mandato aplica-se o n.º 3 do artigo 301.º, que consagra um regime especial. Nestes casos, o juiz deve homologar o negócio jurídico, sendo a sentença homologatória notificada pessoalmente ao mandante. Se este não se pronunciar considera-se ratificado o acto levado a cabo pelo mandatário sem poderes. Se declarar que não ratifica, o acto não produz quanto a si qualquer efeito.

Este regime aplica-se apenas aos casos em que há um mandato, ou seja um contrato em que uma das partes se obriga a praticar actos jurídicos por conta da outra, mas esse mandato se revela insuficiente, por exemplo porque a parte não atribuiu ao seu advogado os poderes especiais necessários para desistir, confessar ou transigir exigidos pelo n.º 2 do artigo 37.º. Assim, para aplicar este regime, o juiz tem de ficar convencido da existência de um mandato. Nos Julgados de Paz, uma vez que o patrocínio judicial não é obrigatório, ocorrem situações em que comparecem na tentativa de conciliação pessoas diversas da parte, por exemplo familiares. Se não

¹²⁷ Neste sentido, JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1.º, 2008, p. 580.

¹²⁸ Em sentido contrário, JOSÉ LEBRE DE FREITAS; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1.º, 2008, p. 580, entendem que no caso da anulabilidade não é possível a invocação no processo, sendo necessária uma acção autónoma. Não parece haver necessidade de uma duplicação de processos, se ainda não foi proferida decisão. O artigo 287.º exige que a anulação seja requerida por meio de acção mas não exige que seja uma acção com esse objectivo único.

¹²⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A confissão no direito probatório*, 1991, p. 431.

tiverem qualquer forma de provar a existência de um mandato, ou seja que a parte as autorizou a representá-la, por exemplo na negociação de uma transacção, não pode aplicar-se o regime desta norma. Neste caso estaremos perante uma representação sem poderes e deve ser aplicado o regime relativo a este instituto. De acordo com o n.º 1 do artigo 268.º do Código Civil, o negócio é ineficaz em relação à parte, só se tornando eficaz se esta o ratificar. O regime será nestes casos o inverso do n.º 3 do artigo 300.º. A parte deve ser notificada pessoalmente e o negócio praticado pelo seu representante sem poderes apenas se torna eficaz com a sua concordância expressa.

5.6.2. Revogação e resolução

Os negócios jurídicos unilaterais podem, em regra, ser revogados desde que a extinção não seja incompatível com direitos constituídos na esfera de terceiros¹³⁰. Nos casos da confissão e desistência elas produzem efeitos na esfera jurídica de terceiros, constituindo deveres ou extinguindo obrigações, pelo que não podem ser revogadas. O n.º 2 do artigo 13.º do Código Civil estabelece uma excepção para a desistência e confissão não homologadas pelo tribunal. Se entrar em vigor uma lei interpretativa de uma lei anterior, favorável ao confitente ou desistente, este pode revogar a confissão ou desistência, desde que esta ainda não tenha sido homologada. Fora deste caso, a única forma de a parte se desvincular é a existência de uma invalidade, conforme exposto no ponto anterior.

No que diz respeito à transacção a situação é distinta, uma vez que se trata de um contrato. Os contratos podem ser revogados por acordo das partes, nos termos do artigo 406.º do Código Civil. Apesar de neste caso se tratar de um contrato homologado pelo tribunal isso não altera o regime geral, uma vez que o contrato é independente, não se confundindo com a decisão judicial¹³¹.

O contrato tem como finalidade resolver o problema das partes. Se, posteriormente, elas chegam à conclusão de que o contrato celebrado já não é

¹³⁰ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 2005, p. 56.

¹³¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 2005, p. 600. Entende este autor, ainda, que, podendo a transacção ser judicial ou extra-judicial, não faria sentido estabelecer regras diferentes quanto aos respectivos modos de cessação.

adequado devem poder revogá-lo, bem como modificá-lo para o adaptar às suas necessidades, de acordo com o princípio da autonomia privada. Tal não afecta os efeitos processuais, nomeadamente a extinção da instância¹³².

O contrato pode, ainda, ser resolvido por uma das partes desde que tenha um fundamento, legal ou convencional, para tal (artigo 432.º do Código Civil). Assim, por exemplo, se uma das partes incumprir o contrato a outra pode resolvê-lo, com base no n.º 2 do artigo 801.º do Código Civil. No caso de resolução do contrato, uma vez que se produzem efeitos retroactivos, é permitida a reabertura da lide a que este pôs termo¹³³. Tal faz sentido, na medida em que as partes abdicaram de uma decisão judicial confiando que a situação iria ficar resolvida nos termos acordados. Se, afinal, uma das partes não cumpre o contrato e este é resolvido pela outra, tudo se passando como se nunca tivesse havido contrato, esta deve ter o direito de ver a situação resolvida através de uma decisão judicial.

¹³² MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, p. 197.

¹³³ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 2008, p. 588; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 2005, p. 599.

6. A conciliação judicial na prática

O objectivo do presente capítulo é o de trazer uma dimensão prática a esta dissertação, tentando compreender como é que os intervenientes do nosso direito processual concebem a conciliação judicial e como é que ela é levada a cabo no dia-a-dia. Para este efeito, foram entrevistados três juízes de paz, um juiz de um tribunal de trabalho, um juiz de uma vara cível e um advogado. Assistiu-se, ainda, a duas tentativas de conciliação, uma levada a cabo num julgado de paz e outra num tribunal de trabalho. As seguintes conclusões não pretendem ter validade científica, uma vez que a amostra não é suficientemente grande nem representativa. Pretende-se, somente, apresentar algumas opiniões de quem lida diariamente com o instituto em análise e retirar algumas conclusões que mais não são do que opiniões pessoais.

Foram também analisados alguns dados estatísticos para verificar que percentagem dos processos, nos tribunais cíveis e nos julgados de paz, findam por acordo.

6.1. Conclusões das entrevistas realizadas

Todos os juízes entrevistados afirmaram realizar regularmente tentativas de conciliação. A forma como são entendidas e levadas a cabo estas tentativas revelou-se, no entanto, substancialmente diferente nos julgados de paz e nos tribunais judiciais. Nos primeiros, a tónica é colocada nas partes e na resolução do conflito da forma que se revelar mais adequada para elas. Nos segundos, a tónica é colocada nos advogados e o acordo é entendido, na maior parte das vezes, como um movimento estratégico para evitar os riscos e aleatoriedade da lide, especialmente em casos em que a prova aparenta ser complicada.

Foi perguntado a todos os juízes entrevistados em que casos levam a cabo uma tentativa de conciliação. Os três juízes de paz afirmaram realizar sempre tentativa de conciliação. A ideia subjacente a todas as respostas foi a de que o mais importante é que haja diálogo entre as partes, podendo, por esse motivo, ser benéfico em todos os casos.

Por um dos juízes foi realçada a circunstância de o objectivo prosseguido ser a pacificação social e o reatamento de relações e não apenas a resolução daquele litígio. Mesmo nos casos em que estão em jogo direitos indisponíveis pode ser importante realizar conciliação para desmontar os conflitos pessoais. Foi mencionado também, por outro juiz, que mesmo que estejam em causa relações comerciais e não haja nenhum conflito pessoal pode ser importante porque um dos interesses das empresas é o de manter a clientela.

O juiz do tribunal de trabalho também afirmou realizar sempre tentativa de conciliação, referindo que inclusivamente tratando-se de direitos indisponíveis existe a possibilidade de desistência da instância, pelo que pode ser útil. Relatou um caso em que se discutia qual a categoria profissional em que o trabalhador se inseria. No decorrer da tentativa de conciliação, chegou-se à conclusão de que as vantagens práticas que o trabalhador teria se ganhasse a acção e, portanto, fosse integrado na categoria pretendida eram muito reduzidas, pelo que este acabou por desistir da instância. Defendeu que nos casos de indisponibilidade o importante é controlar o resultado do acordo para garantir que os direitos indisponíveis são salvaguardados.

O juiz cível referiu que os casos em que vale a pena tentar um acordo são aqueles em que a sentença não vai resolver o fundo do litígio. Referiu como exemplo o caso de dois sócios, em que o litígio em discussão mais não era do que uma concretização da incompatibilidade entre eles. No fim da acção, a situação ficaria exactamente no mesmo ponto em que estava antes da acção. Referiu, ainda, os casos em que o processo está a ser utilizado apenas como meio de pressão, apresentando o exemplo das acções de despejo, em que se percebe que o verdadeiro conflito reside na desactualização da renda, sendo a acção de despejo utilizada como forma de pressão para obrigar o arrendatário a aceitar um aumento da renda. Mencionou, ainda, que incita o diálogo entre as partes quer nos casos em que considera que a prova vai ser muito difícil quer nos casos em que é pouco o que as separa.

O advogado entrevistado afirmou depender do tipo de caso mas essencialmente do juiz e do grau de domínio que este tem sobre o processo. Se o juiz tiver estudado o processo com cuidado percebe se a contestação é meramente dilatória e que, caso seja, haverá grande probabilidade de conciliação. Em acções de

dívidas, este tipo de contestação é muito comum. O réu está apenas a tentar atrasar o pagamento, uma vez que, como diz o ditado referido pelo entrevistado, “pagar e morrer quanto mais tarde melhor”.

Quanto ao momento em que é realizada a conciliação, referiram os três juízes de paz ser o início da audiência de julgamento o momento indicado, até porque, de acordo com a tramitação processual destes tribunais, não haveria outra hipótese. Um dos juízes referiu que, por vezes, tenta conciliar as partes mais do que uma vez, ao longo da audiência. Disse que, por vezes, a seguir à produção da prova as partes estão mais predispostas para o acordo, dado que já sabem o que conseguiram provar e quais as fragilidades da sua posição. Referiu, ainda, que em alguns casos tenta a conciliação na sessão de continuação da audiência, antes de ler a sentença, uma vez que as partes tiveram alguns dias para pensar e isso pode ter alterado a sua posição.

O juiz de trabalho afirmou que maioritariamente tenta a conciliação no início da audiência de julgamento, sendo raras as vezes em que o faz mais cedo, nomeadamente na audiência de partes.

O juiz cível afirmou não realizar audiência preliminar, uma vez que a considera uma diligência com pouca utilidade, pelo que a haver conciliação ela será realizada no início da audiência final. Defendeu ainda que considera que a cultura em Portugal é a de que o acordo se faz “à boca do julgamento”. Só nessa altura os advogados sentem maior pressão e avaliam, mais reflectidamente, os riscos da acção, pelo que seria infrutífero tentar uma conciliação em momento anterior.

No que diz respeito à forma como é levada a cabo a tentativa de conciliação foi possível observar grandes diferenças entre julgados de paz e tribunais judiciais e, dentro destes, também entre o juiz de trabalho e o juiz cível. No essencial, observou-se que nos julgados de paz a tentativa de conciliação é encarada como uma fase que tem uma metodologia própria e que requer conhecimentos e técnicas específicas. Existe uma preocupação dos juízes em estudar e obter formação que lhes permita realizar da melhor forma a conciliação. Nos tribunais judiciais, foi possível concluir que a conciliação é feita de forma totalmente intuitiva, sem recurso a qualquer ferramenta específica. Por ambos os juízes judiciais foi referido que seria útil ter tido formação,

por exemplo no Centro de Estudos Judiciários. Contudo, nunca deram prioridade a esta questão nos seus estudos individuais.

Pelos juízes de paz, foi relatado iniciarem a tentativa de conciliação pela explicação da filosofia e princípios dos julgados de paz, passando depois a palavra a cada uma das partes para que contem a sua versão da história. Um dos juízes disse que o objectivo é desmontar as falhas de comunicação e depois deixar que sejam elas a falar. Muitas vezes, depois de falarem, já esclareceram tudo e o processo deixa de ser relevante. Os três juízes admitiram fazer sugestões às partes mas não propostas, tendo muito cuidado para não impor nada nem fazer pré-julgamentos. Dois dos juízes de paz têm formação específica na área da mediação, sendo que os três afirmaram utilizar algumas técnicas da mediação durante a conciliação. Enumera-se algumas das técnicas mencionadas. Os três juízes afirmaram utilizar a técnica da reformulação, isto é, repetir por palavras próprias o que a parte diz para garantir que o que está a ser dito está a ser compreendido de igual forma por todos, aproveitando-se também para realçar os pontos positivos do que acabou de ser dito. Dois juízes declararam utilizar uma ferramenta que consiste em colocar-se “nos sapatos do outro”, perguntando à parte como ela se sentiria se estivesse na posição do outro em determinada situação. Na maior parte das vezes as pessoas percebem que não agiram correctamente. Foi mencionado por um dos juízes a realização de *caucus*, isto é, reuniões separadas com cada uma das partes para tentar perceber melhor o problema. Outro juiz indicou a técnica de criar insegurança, ou seja, de fazer as partes ver os riscos que correm na acção e, ainda, a técnica da “estocada final”, que consiste em sugerir um valor intermédio, quando a negociação atingiu um impasse, dizendo, por exemplo: “Já chegámos tão longe, não vamos agora estar à espera de uma sentença. São € 1 000 que vos separam, o que acham de partirmos isto ao meio, abdicando cada um de € 500?”.

Um dos juízes de paz afirmou que é muito importante ter algum conhecimento na área da psicologia, nomeadamente ao nível do comportamento humano para compreender as motivações e as posturas das partes. Mencionou ainda que, apesar de a circunstância de a conciliação ser feita perante o juiz a diferenciar da mediação, nunca sentiu que as partes não revelam factos por estarem perante um juiz, tudo

dependendo da postura que este assumir. 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. Pelo mesmo juiz foi ainda referido ser essencial manter a dignidade do tribunal, o que nem sempre é fácil porque se cria uma grande proximidade. Neste sentido, adopta alguns rituais e regras para impedir o desrespeito, como o de fazer entrar as partes primeiro para a sala e aguardar de pé a entrada do juiz ou chamar-lhes a atenção se estão deitadas na cadeira, numa postura demasiado à vontade. Tem, também, o cuidado de as alertar de que os únicos limites ao seu discurso são o respeito pela outra parte e pelo tribunal. Considera que o formalismo e a autoridade são necessários para conseguir depois a proximidade e se poder envolver.

Na tentativa de conciliação a que assistimos, discutia-se um caso em que o demandante, que era advogado, pedia que lhe fossem pagos honorários relativos a determinadas consultas jurídicas. O demandado havia, entretanto, morrido. Compareceu a sua ex-mulher, que alegou não ter de pagar porque as consultas não lhe diziam respeito. O juiz fez uma breve introdução referindo que “o Julgado de Paz é um tribunal com acolhimento constitucional. Tem dois vectores importantes que são a participação cívica e a promoção do acordo. Para terem uma ideia cerca de 50% dos casos apresentados neste Julgado de Paz foram resolvidos por acordo”. Sentiu-se, sobretudo através desta última frase, uma certa pressão do juiz para que as partes chegassem a acordo. Seguidamente, foi dada a palavra ao demandante e, depois, à demandada. A partir deste momento, a intervenção do juiz resumiu-se a manter a ordem, impedindo que falassem todos ao mesmo tempo. Ao fim de algum tempo de discussão perguntou se havia propostas concretas. O demandante disse que caberia à demandada fazer uma proposta. O juiz perguntou se haveria a possibilidade de ser um pagamento fraccionado, ao que o demandante deu resposta positiva. Apercebendo-se de que a demandada precisava de tempo para pensar e falar com a sua advogada, suspendeu a instância durante 5 minutos para que elas pudessem pensar. No fim do intervalo, o demandante disse que já tinham acordado reduzir o valor do pedido de

€ 1 100 para € 300, fraccionados em 3 prestações. O juiz ditou para a acta o acordo e a sentença homologatória. Disse às partes que tinham de aguardar um pouco para assinar o acordo e deu-lhes os parabéns por o terem alcançado. Despediu-se e saiu da sala, ficando as partes com a funcionária para assinarem o acordo. Foi notória a pouca intervenção do juiz. No entanto, num momento em que a demandada ainda não havia demonstrado predisposição para pagar, o juiz perguntou ao demandante se o pagamento poderia ser fraccionado, o que denotou uma certa inclinação do juiz para que deveria haver acordo.

No tribunal de trabalho, tivemos também oportunidade de assistir a uma audiência de julgamento. Os mandatários foram chamados em primeiro lugar. Tratava-se de um caso em que uma trabalhadora se havia demitido. Discutia-se se havia justa causa. Os mandatários já tinham acordado numa solução antes de entrarem na audiência. Havia apenas uma questão que se prendia com a circunstância de a autora ter medo de perder o subsídio de desemprego se não houvesse decisão no sentido da verificação da justa causa. O juiz teve o cuidado de mandar entrar a parte para lhe explicar a sua opinião sobre a legislação relativa ao subsídio de desemprego, considerando que basta propor a acção, não sendo necessário que esta proceda, para se ter acesso ao subsídio. A senhora compreendeu e aparentou ficar mais descansada e disposta para aceitar o acordo. De seguida, surgiu a questão das custas, que foi, provavelmente, a mais controversa. A autora queria que a ré suportasse a totalidade das custas. Esta não estava presente, pelo que o seu mandatário teve de sair inúmeras vezes da sala para lhe telefonar e perguntar se ela aceitava as propostas que iam sendo colocadas em cima da mesa. Em determinado momento, a autora começou a falar sobre o conflito que tinha tido com a patroa, ré no processo, e que a tinha levado a demitir-se. O juiz interrompeu-a dizendo que “não vale a pena aprofundar as mágoas quando se está a tentar chegar a um acordo”. A senhora contrapôs que tinha o direito de dizer o que lhe ia na alma e o juiz voltou a reforçar que aquele não era o momento e local indicados. O juiz relatou-nos, posteriormente, que evita sempre que as partes entrem no aspecto emocional do conflito, uma vez que isso tende a piorar as possibilidades de acordo. Por fim, alcançou-se um acordo em que a autora pagava um quarto das custas. A senhora afirmou que aceitava se o seu advogado concordasse e

este, apesar de não se mostrar muito satisfeito, disse que a aconselhava a aceitar só para se poder “pôr tudo para trás das costas”.

A postura do juiz foi, em geral, pouco interventiva, apesar de rica em sugestões, sugestões estas apresentadas mesmo quando um dos mandatários não estava presente por ter ido telefonar à sua cliente. A tentativa de conciliação foi conduzida de forma empírica, o que está de acordo com a circunstância de o juiz não ter conhecimentos específicos na área, como nos relatou. Considera o entrevistado que existem algumas regras chave a observar para o sucesso da conciliação, nomeadamente, nunca excluir os advogados e fazer com que as partes percebam sempre que o acordo tem de ser assumido como coisa própria. Entende que muitas vezes o papel do juiz passa por fazer as partes compreender os riscos da acção porque, como as pessoas acham que têm razão, não querem ceder nada. É preciso fazê-las compreender que em tribunal é necessário fazer prova do que se passou e que, por isso, nem sempre se consegue chegar à verdade. Depois de as partes compreenderem que podem não ganhar, o juiz tem de ser muito criativo e original, sugerindo soluções diferentes do pedido, fazendo-as perceber sempre que não se trata de uma decisão do juiz mas de uma mera sugestão.

O juiz do tribunal cível referiu que, uma vez que os juízes não têm formação nessa área, a conciliação é vivida por cada um de forma pessoal. Deu o exemplo de um colega que tem uma fórmula matemática que consiste em dividir o valor ao meio e fazer alguns ajustes de acordo com as especificidades do caso. Apresenta esse valor às partes, tentando quase forçá-las a aceitá-lo. Pessoalmente, o juiz referiu não interferir nas negociações. Chama primeiro apenas os advogados e, quando vê que há possibilidade de acordo, manda-os conversar fora do seu gabinete. Considera que, se tivesse formação, talvez fosse mais fácil, mas assim prefere não intervir porque há um grande risco de a sua intervenção ser considerada um pré-julgamento. Por vezes sente até que as partes vão com o intuito de perceber para que lado pende a opinião do juiz. Para além disso, considera que as partes têm o direito de litigar, pelo que o máximo que faz é elogiar as vantagens de um possível acordo e salientar quer a dificuldade da prova quer o risco de improcedência.

O advogado entrevistado revelou ter a convicção de que os juízes não conduzem de facto as tentativas de conciliação nem apresentam quaisquer propostas. O máximo que fazem é chamar a atenção para os pontos mais fracos da posição mais forte e para a aleatoriedade e morosidade das lides. Evitam os pré-juízos, o que, na sua opinião, é indispensável para não comprometer a imparcialidade.

À questão sobre se a tentativa de conciliação é uma fase importante do processo, os juízes de paz responderam afirmativamente, apontando como suas vantagens principais a circunstância de ser a melhor forma de satisfazer os interesses das partes e de sanar realmente o conflito. Para além de poder permitir poupar tempo, foi referida a sua utilidade mesmo quando não se alcança um acordo, na medida em que possibilita ao juiz compreender melhor o que aconteceu e à parte entender melhor a posição da outra.

Também o juiz do tribunal de trabalho considera a conciliação uma fase importante do processo, tendo apontado como primeiro argumento tratar-se de um instrumento de gestão de processos. No ano passado, 2/3 dos processos foram resolvidos por acordo. Se tivesse de fazer sempre julgamento e sentença teria significativamente mais trabalho, o que causaria um aumento da pendência. Como segundo argumento, salienta a questão de pacificação interior das partes, ficando estas aliviadas porque percebem que apesar de não ganharem se trata de uma boa solução.

O juiz do tribunal cível, pelo contrário, considera que não se justifica haver uma fase autónoma de conciliação. Por motivos que considera serem culturais, os acordos só acontecem “à boca do julgamento”, quando os advogados ponderam os riscos de perder. Por outro lado, na grande maioria dos casos em que há acordo, este já está concluído quando se inicia a audiência, não tendo o juiz grande influência.

No que diz respeito ao papel dos advogados, este é considerado importante mas secundário em relação ao das partes nos julgados de paz e principal nos tribunais judiciais. Referiram os juízes de paz que a maior parte dos advogados se mostra colaborante, trazendo contributos importantes para a negociação. Também há alguns casos de advogados totalmente contrários à filosofia dos julgados de paz, tendo um dos juízes relatado uma situação em que o advogado não permitiu que o seu cliente

falasse. Um dos juízes referiu preferir que as partes estejam acompanhadas de advogado porque nesse caso não tem de estar tão preocupado a garantir que elas estão a compreender tudo o que está em jogo, uma vez que os advogados salvaguardam os interesses dos seus clientes.

Nos tribunais judiciais, os advogados têm um papel praticamente exclusivo, sendo raros os casos em que é dada a palavra às partes para falarem. Foi referido por um dos juízes e pelo advogado que, muitas vezes, a circunstância de não se alcançar um acordo se fica a dever unicamente ao advogado. É mais rentável para estes continuar com a acção, uma vez que isso implica o pagamento de mais honorários. Por esse motivo, os clientes são por vezes instrumentalizados, não lhes sendo dado um panorama real do conflito. De acordo com o advogado, o nível de consciência dos advogados ao fazer isto não é sempre o mesmo, podendo, em muitos casos, não haver dolo. A verdade é que a postura do advogado influencia muito o cliente, sendo a sua predisposição para chegar a acordo distinta no caso de o advogado lhe dizer que tem 100% de hipótese de ganhar ou no caso de lhe dizer que tem 50% de hipótese de ganhar.

O procedimento de homologação é semelhante nos três julgados de paz e no tribunal cível. O acordo é ditado para a acta, depois é lido em voz alta para confirmar que é mesmo aquilo que as pessoas querem e por fim ditada a sentença homologatória pelo juiz. Nos julgados de paz, os acordos são assinados pelas partes. Esta regra não era adoptada antes da intervenção do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz¹³⁴ nesse sentido. Os três juízes revelaram ter tido alguma relutância em aceitar esta regra, apresentando os seguintes argumentos. Por um lado, esta regra coloca em causa o princípio da oralidade e transmite às pessoas a mensagem de que o tribunal não confia na palavra delas, o que é mau na medida em que nos julgados de paz há uma certa vertente pedagógica, fornecendo-se às partes uma dinâmica para resolverem os seus conflitos futuros de forma autónoma, que passa pelo diálogo e não pela assinatura de documentos. Por outro lado, foi referido que esta regra retira dignidade ao julgado de paz, transmitindo a ideia de que se trata

¹³⁴ Despachos 10/2007 e 18/2007. Entende o Conselho de Acompanhamento, ainda, que, se a parte se recusar a assinar, o juiz deve recusar a homologação do acordo.

de um tribunal menor, não sendo a acta e sentença suficientes. Actualmente, os três aplicam a regra, dois deles com alguma relutância, tendo o terceiro referido que passou a considerar que se trata de uma mais-valia porque é uma forma de alcançar um maior compromisso das partes.

No tribunal de trabalho, o procedimento é semelhante, apesar de neste caso não ser necessária homologação, constando o acordo de um auto, nos termos do artigo 52.º do Código de Processo do Trabalho.

O juiz do tribunal cível referiu que adverte sempre as partes de que aquele acordo tem valor de sentença, explicando-lhes que “é como se tivesse havido julgamento e não houvesse mais recursos”.

Todos os juízes afirmaram controlar o acordo, no momento da homologação, de um ponto de vista apenas formal, isto é, quanto à legitimidade das partes e legalidade da solução, mas não quanto ao seu conteúdo. Referiu um dos juízes de paz que quando considera que o acordo é injusto homologa, excepto se considerar que há desigualdade entre as partes, tendo uma delas sido forçada. Outro dos juízes de paz referiu que vai sempre tentando encaminhar para a direcção que considera justa. Se se estiver a caminhar para um acordo que lhe parece injusto vai fazendo um esforço para garantir que as partes compreendem o que estão a aceitar. Tenta perceber primeiro se a parte quer realmente aquilo. Em segundo lugar, tenta perceber se a parte compreende as consequências daquilo que está a aceitar. Em última análise, adopta uma postura dissuasora do acordo. Relatou-nos um caso de arrendamento em que não era devida a indemnização de 50% da renda, relativa às rendas em atraso. A demandada era muito honesta e tinha dificuldades financeiras mas queria pagar porque era muito cumpridora. Em certo momento a demandada disse: “Eu nem sei se por lei sou obrigada a pagar”. A juíza aproveitou imediatamente para sugerir que ela se fosse informar junto de um advogado.

Também o juiz do tribunal cível relatou um caso em que o acordo alcançado lhe pareceu extremamente injusto. Tratava-se de um caso em que um senhor havia falecido em consequência de um acidente provocado pela porta automática de um hipermercado. Discutia-se o dano morte, tendo as partes chegado a acordo, fora do julgamento, pelo valor de € 22 000, sendo que o comum neste caso, de acordo com a

jurisprudência, seria um valor que rondasse os € 60 000. Apesar de considerar injusto, o juiz homologou o acordo por várias razões. Por um lado, considera que o juiz não deve sobrepor os seus julgamentos aos das partes. Por outro lado, era um caso em que a prova era algo inconsistente e, apesar de ele dar razão ao autor, nada lhe garantia que essa decisão fosse confirmada em recurso, pelo que, ao recusar a homologação, podia fazer com que a parte acabasse por não receber nada. Por fim, considera que, para além do aspecto económico, pode haver outros interesses das partes por trás do acordo, como, por exemplo, o interesse em terminar definitivamente o litígio, pelo que o juiz não deve recusar a homologação.

Neste sentido, este juiz afirmou não ter em conta a norma do artigo 509.º, que dispõe que se deve buscar a solução de equidade. O juiz do tribunal de trabalho considera que o acordo é equitativo se conduz a um resultado equilibrado, que corresponde ao juízo de prognose sobre aquilo que seria possível provar na acção. É um acordo que não é ruinoso para nenhuma das partes tendo em conta o que alegaram. O advogado entrevistado considera que a equidade no artigo 509.º deve ser entendida por oposição à posição que o juiz seguiria se fosse a julgamento. O juiz não deve discutir o direito nesta fase nem deve usar os critérios que seguiria se tivesse de decidir.

No que diz respeito à bondade e utilidade da consignação em acta dos fundamentos que impediram o acordo, a opinião dos juízes de paz foi a de que os fundamentos nunca devem ficar em acta. Foram apontados como argumentos nesse sentido as circunstâncias de tal atentar contra a intimidade das pessoas e de tal poder influenciar a decisão do juiz, até em caso de recurso.

O juiz do tribunal de trabalho distinguiu as situações em que a conciliação é feita em audiência de parte, portanto antes da contestação, e as situações em que a conciliação é realizada em momento posterior. Na primeira situação, considera perigoso fazer constar os fundamentos, porque isso pode representar uma vantagem para o réu que ainda não contestou, que fica a conhecer melhor os argumentos do autor. Por este motivo, opta por incluir na acta uma frase tabular. Na segunda situação, não lhe parece que haja inconveniente em registar os fundamentos, mas também não vê qualquer vantagem nisso.

O juiz cível referiu fazer constar os fundamentos da acta apenas quando convoca as partes expressamente para uma tentativa de conciliação, uma vez que considera necessária uma justificação para a convocação, pelo que não se faria sentido haver uma acta da qual constasse apenas uma frase tabular de duas linhas. Considera que a razão de ser desta exigência legal se prende com a necessidade de conferir seriedade à posição das partes, impedindo que sejam motivos superficiais os que as impedem de chegar a acordo.

Por fim, foi perguntado aos entrevistados quais os factores que consideram contribuir para o insucesso da conciliação nos tribunais cíveis. Os factores mais apontados foram a falta de tempo dos juízes, ligada ao elevado número de processos, e a falta de formação nessa área. Foi referido que os juízes judiciais têm uma certa “formatação” profissional da qual é difícil sair. Um dos juízes de paz mencionou que nos tribunais judiciais há o primado do processo e nos julgados de paz há o primado da conciliação, sendo a sentença residual. Nos tribunais judiciais, não há uma cultura de pacificação social como nos julgados de paz. Por fim, foi ainda apresentado como factor de insucesso a postura dos advogados que, por um lado, preferem arrastar a situação para aumentar os honorários e, por outro lado, não estão disponíveis para procurar seriamente o acordo porque não há, culturalmente, essa mentalidade na sua classe profissional.

Os juízes são unânimes em considerar que seria necessária uma mudança cultural para uma maior eficácia da conciliação e que essa mudança passa pela existência de formação para os juízes nessa área, nomeadamente no Centro de Estudos Judiciários.

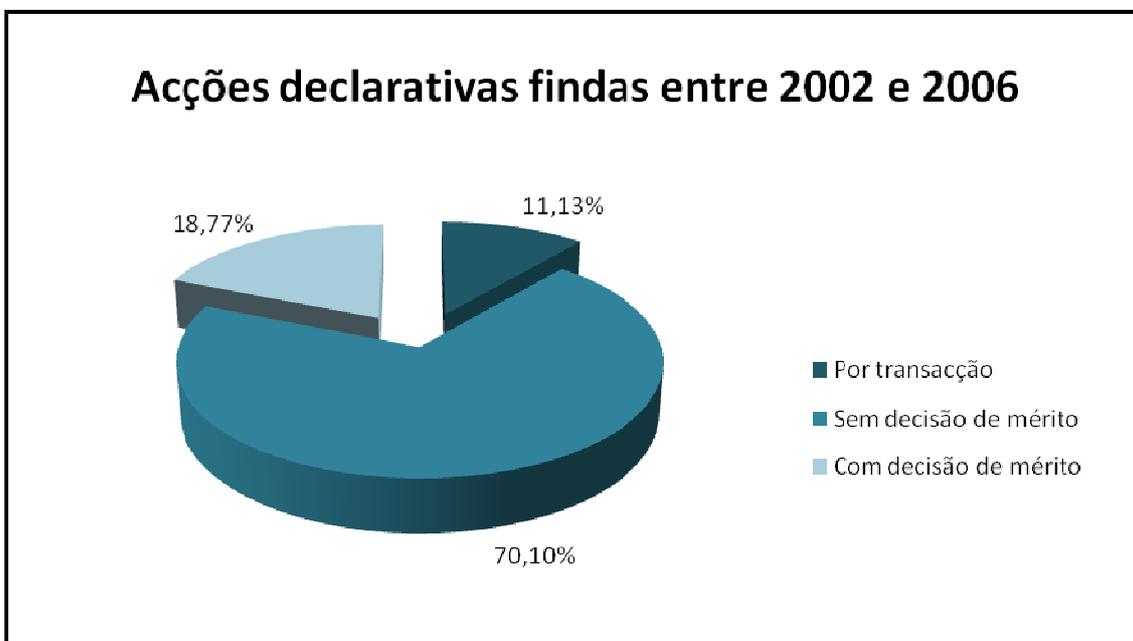
6.2. Dados estatísticos

Os seguintes dados estatísticos foram fornecidos directamente pela Direcção-Geral da Política de Justiça, não se encontrando disponíveis para consulta.

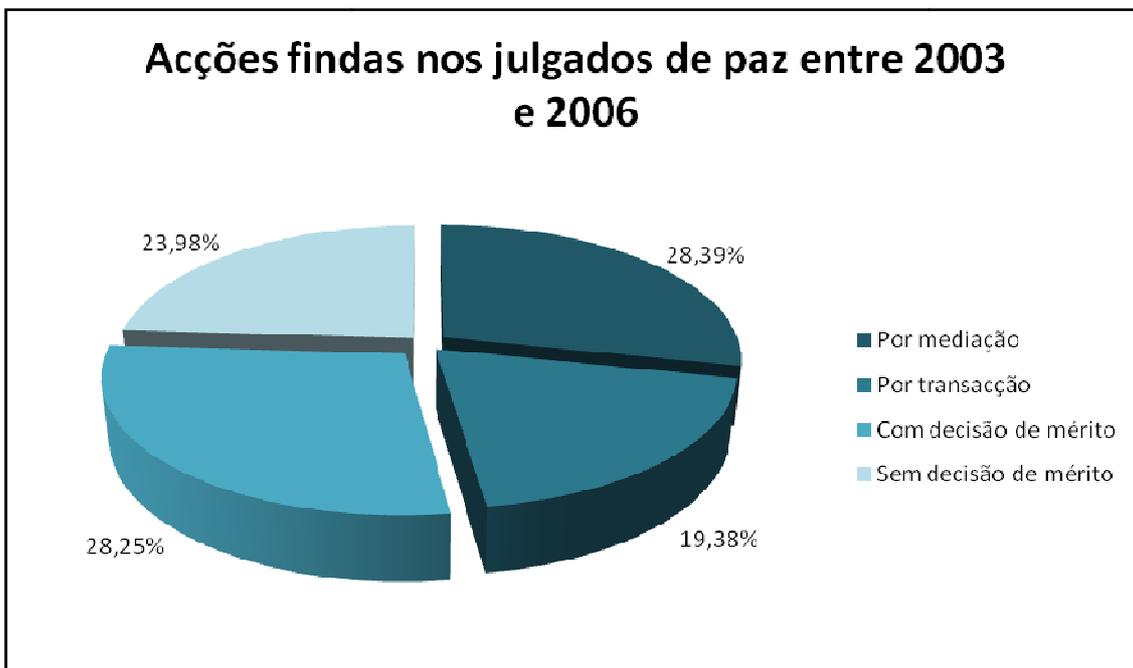
Os dados apresentados no Quadro 1 dizem respeito às acções declarativas findas em 1.ª instância, nos tribunais portugueses, entre Janeiro de 2002 e Dezembro de 2006. Correspondem à percentagem do total de processos que findaram por

transacção, por decisão de mérito ou sem decisão quanto ao mérito, categoria na qual se inclui a absolvição do réu da instância, o indeferimento liminar, a desistência da instância e a deserção, a impossibilidade, a inutilidade superveniente da lide e uma categoria residual denominada outro motivo.

É possível observar que, dos processos findos, 18,77% terminaram com uma decisão de mérito, 70,10% sem decisão de mérito e 11,13% por transacção. Não foi possível obter dados relativamente a quantas das transacções foram realizadas perante o juiz e quantas foram concluídas fora do tribunal e apresentadas para homologação, pelo que os 11,13% correspondem a ambas as situações.



Quadro 1

**Quadro 2**

Os dados apresentados no Quadro 2 dizem respeito às acções findas nos julgados de paz entre Janeiro de 2003 e Dezembro de 2006. Correspondem à percentagem do total de processos que findaram por mediação, por transacção, por decisão de mérito ou sem decisão quanto ao mérito.

É possível observar que, dos processos findos, 28,39% terminaram por mediação, 19,38% por transacção, 28,25% com uma decisão de mérito e 23,98% sem decisão de mérito.

Observa-se que são poucos os processos que findam por acordo nos tribunais judiciais (11,13%), confirmando este dado a pouca importância que é conferida a este meio de resolução de litígios. É curioso observar também a significativa percentagem de processos que findam sem uma verdadeira solução para o caso (70,10%).

Nos julgados de paz, é visível que o acordo é uma solução privilegiada, constatando-se que, somando a mediação e a transacção, em 47,77% dos processos findos, a solução para o caso foi obtida pelas partes.

7. Conclusões

Terminado o trabalho de investigação e exposição do tema foi possível concluir o seguinte:

- 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 actual processo civil pode ser caracterizado como cooperativo. O seu objectivo deve ser o de prestar um serviço adequado ao cidadão.
- Observando-se o estado da justiça conclui-se que, actualmente, não se cumpre este objectivo de prestação de um serviço adequado ao cidadão. O processo judicial revela-se muito 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.
- 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.
- 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 actual. 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 objecto.

- O n.º 3 do artigo 509.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 actual de pluralismo jurídico, em que o objectivo 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.
- Qualquer matéria pode ser discutida na tentativa de conciliação. Mesmo que haja indisponibilidade, no sentido de não se poder desistir do pedido, confessar ou transigir, o autor pode sempre desistir da instância. Cabe ao juiz avaliar em cada caso se é útil levar a cabo uma tentativa de conciliação.
- 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 tentativa de conciliação realiza-se por convocação do juiz ou requerimento conjunto das partes. É difícil para o juiz avaliar quando a deslocação representa um sacrifício considerável para as partes, nos termos do n.º 2 do artigo 509.º. Uma vez que já não há nenhuma sanção para as partes pela não comparência, o juiz deve convocá-las sempre que considerar útil, cabendo a estas a decisão quanto a deslocar-se ou não ao tribunal.
- A conciliação pode terminar por desistência do pedido ou da instância, confissão do pedido, transacção, 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 objecto, 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.

- Os negócios jurídicos fruto da conciliação podem ser anulados ou declarados nulos nos mesmos termos que os restantes negócios jurídicos. Posteriormente será, no entanto, necessário interpor recurso de revisão, nos termos da alínea *d)* do artigo 771.º, para desfazer os efeitos do caso julgado da sentença homologatória.
- Se se tratar de um negócio jurídico bilateral, nomeadamente transacção, as partes podem revogá-lo ou modificá-lo por acordo. Pode também ser resolvido, nos termos das normas aplicáveis aos contratos, por exemplo por incumprimento definitivo.
- 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 factores 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 esta dissertação 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.

Bibliografia

- ALEXANDER, NADJA, "The mediation metamodel: understanding practice", in *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 26, N.º 1, 2008, pp. 97-123
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, "A convenção de arbitragem: conteúdo e efeitos", in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 81-95
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO; FAUSTO DE QUADROS; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *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
- 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
- BAZÍLIO, ANA TEREZA PALHARES; JOAQUIM PAIVA MUNIZ, "Projeto de lei da mediação obrigatória e a busca da pacificação social", in *Revista de Arbitragem e Mediação*, Ano 4, N.º 13, 2007, pp. 38-57
- BENJAMIN, ALFRED, *A entrevista de ajuda*, Tradução de Urias Corrêa Arantes, 8.ª Ed., Reimp., Martins Fontes, São Paulo, 1996
- BROWN, HENRY; ARTHUR MARRIOTT, *ADR principles and practices*, 2.ª Ed., Reimp., Thomson, Sweet & Maxwell, London, 2005
- CAPPELLETTI, MAURO; BRYANT GARTH, "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
- CARAMELO, ANTÓNIO SAMPAIO, "A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, 2006, pp. 1233-1265
- CARNEVALE, PETER J., "Creativity in the outcomes of the conflict", in *The handbook of conflict resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2006, pp. 414-435

- 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, *Litigância de má fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo*, Almedina, Coimbra, 2006
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de direito civil português*, Tomo I, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2005
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Da boa fé no direito civil*, 2.ª Reimp., Almedina, Coimbra, 2001
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, "A decisão segundo a equidade", in *O Direito*, Ano 122.º, II, 1990, pp. 261-280
- 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, "Nova justiça = velho idealismo", in *O Direito*, Ano 138.º, IV, 2006, pp. 733-750
- 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*, n.º 11, 2005, pp. 189-199
- FRADE, CATARINA, "A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação do sobreendividamento", in *Revista crítica das ciências sociais*, n.º 65, 2003, pp. 107-128
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE; JOÃO REDINHA; RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1.º, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE; A. MONTALVÃO MACHADO; RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 2.º, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *Introdução ao processo civil*, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A acção declarativa comum*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000

- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A confissão no direito probatório*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991
- GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, *Temas da reforma do processo civil*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004
- 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*, 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, "Os poderes do juiz cível na acção declarativa - Em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão", in *Julgar*, N.º 1, 2007, pp. 47-65
- GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *Regime processual experimental anotado*, Almedina, Coimbra, 2006
- GOUVEIA, MARIANA FRANÇA; JORGE MORAIS CARVALHO, "A experiência da UMAC na mediação de conflitos de consumo", in *Conflitos de consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 23-39
- GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *A causa de pedir na acção declarativa*, Almedina, Coimbra, 2004
- 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., Tradução de Armindo Ribeiro Mendes, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2007
- HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, "Ideias sobre a interpretação", no prelo
- HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, *O caleidoscópio do direito - O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*, Almedina, Coimbra, 2007
- HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, *Cultura jurídica europeia - Síntese de um milénio*, 3.ª Ed., Europa-América, Mem Martins, 2003
- 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, HELDER MARTINS, *O processo de declaração no código de processo civil*, Contra Margem, Quinta do Conde, 2005
- LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito das Obrigações*, Vol. III, 5.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008
- LIMA, PIRES DE; ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, Vol. II, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997
- MACHADO, ANTÓNIO MONTALVÃO; PAULO PIMENTA, *O novo processo civil*, 9.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2007
- MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Reimp., Almedina, Coimbra, 2002
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Da cessação do contrato*, Almedina, Coimbra, 2005
- MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Direito processual civil*, 1.º Vol., Reimp., Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1997
- MENDONÇA, LUÍS CORREIA DE, "Vírus autoritário e processo civil", in *Julgar*, N.º 1, 2007, pp. 67-98
- 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
- MONTERO AROCA, JUAN, *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001
- 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*, N.º 10, 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, "O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. 47, N.º 1-2, 2006, pp. 253-277
- OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE, "Poderes do juiz e visão cooperativa do processo", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. 46, N.º 1-2, 2003, pp. 179-212

- PEDROSO, JOÃO; CRISTINA CRUZ, *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, in <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*, Ano 130.º, III-IV, 1998, pp. 219-340
- PEREIRA, JOSÉ ALVES, "Mediação voluntária, sugerida ou obrigatória?", in *Newsletter DGAE*, n.º 0, 2001, p. 2
- 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; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; PAULO MOTA PINTO, *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
- 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
- ROBERTS, SIMON; MICHAEL PALMER, *Dispute processes*, 2.ª Ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2005
- SEVIVAS, JOÃO, *Julgados de paz e o direito*, Rei dos Livros, Lisboa, 2007
- SILVA, CARLOS MANUEL FERREIRA DA, "A audiência preliminar em processo civil", in *Scientia Iuridica*, Tomo XLI, 1992, pp. 289-300
- SILVA, CARLOS MANUEL FERREIRA DA, "Poderes do juiz e poderes das partes", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 50, Vol. I, 1990, pp. 201-220
- 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*, Ano 140.º, IV, 2008, pp. 735-752
- SILVA, PAULA COSTA E, *Acto e processo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

- 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
- 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, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.ª Ed., Lex, Lisboa, 1997
- SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, "Apreciação de alguns aspectos da «revisão do processo civil - projecto»", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 55, Vol. II, 1995, pp. 353-416
- VARGAS, LÚCIA DIAS, *Julgados de Paz e Mediação - Uma nova face da Justiça*, Almedina, Coimbra, 2006
- VAZ, ALEXANDRE MÁRIO PESSOA, *Direito processual civil - Do antigo ao novo código*, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2002
- VAZ, ALEXANDRE MÁRIO PESSOA, *Poderes e deveres do juiz na conciliação judicial*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 1976
- 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 - Ensaio II*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 389-402
- WILDE, ZULEMA D.; LUIS M. GAIBROIS, *O que é a mediação*, Ágora Publicações, Lisboa, 2003