

A conciliação como meio de resolução de litígios: breve apontamento sobre conciliação em sede judicial

Maria Inês Pereira da Costa¹

Juíza de Direito

Índice: I. Introdução; II. A conciliação em sede judicial. Enquadramento geral; III. O papel do juiz na tentativa de conciliação. i) A postura ativa do juiz na conciliação. ii) A presidência da tentativa de conciliação: da (in)existência de limites à actividade conciliatória do juiz iii) Da imparcialidade do juiz: conciliador-julgador; IV. A conduta das partes processuais: a conciliação no âmbito judicial enquanto dever processual? i) Da (des)necessidade de comparência das partes em tentativa de conciliação designada pelo Tribunal; V. Conclusão.

Palavras-chave: conciliação; ativismo; imparcialidade; cooperação.

Sumário: A conciliação como meio de resolução de um litígio judicial, a intervenção adequada do juiz, equilibrando a promoção de um acordo com as exigências que advêm da sua posição, particularmente a sua necessária imparcialidade. A intervenção das partes neste contexto, tendo por referência a cooperação que lhes é legalmente imposta são os temas abordados neste texto.

I. Introdução

¹ O presente texto contou na sua redação final com comentários e sugestões do Exmo. Senhor Juiz Conselheiro Jubilado do Supremo Tribunal de Justiça Acácio das Neves, a quem apresentamos um especial e sentido agradecimento pela generosidade na partilha de ensinamentos a propósito do estudo por si desenvolvido na elaboração do texto “O papel do juiz na resolução amigável dos conflitos judiciais”, publicado na obra Estudos em Homenagem ao Juiz Conselheiro António Henriques Gaspar, Almedina, novembro de 2019, pp. 235-254.

A experiência do conflito entre indivíduos que vivem em comunidade e congregam entre si diferentes crenças e valores apresenta-se como uma das características da sociedade humana que se tem mantido imutável no decurso dos tempos².

No momento em que tais conflitos são assumidos pelos indivíduos e demandam um meio de pacificação - configurando litígios³-, o processo para alcançar a continuidade da convivência entre sujeitos pode assumir várias formas como seja a força física/bélica, - por regra, proibida⁴-, a conciliação, a mediação, a arbitragem ou o recurso aos julgados de paz⁵ou aos tribunais.

O presente texto tem por objeto (re)visitar o regime jurídico previsto no artigo 594.^º do Código de Processo Civil em matéria de tentativa de conciliação a efetivar-se em sede judicial, destacando-se a reflexão acerca da (in)existência de limites ao ativismo judicial na atividade conciliatória, dos deveres que impendem sobre o juiz, com especial enfoque para o dever de imparcialidade, assim como sobre a eventual vinculação das partes a um verdadeiro dever de conciliação no âmbito judicial.

II. A conciliação em sede judicial. Enquadramento geral.

A conciliação enxertada no âmbito de um processo judicial cível consubstancia uma técnica autocompositiva de litígios através da qual um terceiro (*extraneus*) imparcial, - o juiz, - procura facilitar o diálogo entre as partes, propondo e/ou sugerindo soluções,

² HARARI, Yuval Noah, *Sapiens: História Breve da humanidade*, Elsinore, 29.^a Ed., 2017, p. 173.

³ FRADE, Catarina, “A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação do sobreendividamento”, Revista Crítica de Ciências Sociais, n.º 65, maio 2003, pp. 107-128.

⁴ Excecionalmente a autodefesa/autotutela é admitida nas seguintes situações: ação direta (artigo 336.^º do C.Civ), legítima defesa (artigo 337.^º do C.Civ), defesa da posse ou direitos reais de gozo (artigos 1277.^º e 1314.^º ambos do C. Civ) e nos casos previstos no artigo 21.^º da CRP.

⁵ Enquanto meios alternativos para a resolução de litígios, em termos de complementaridade do sistema judicial tradicional adjudicado pelo juiz (cf. artigo 20.^º, n.º 4, da CRP e artigo 6.^º da CEDH) veja-se, neste sentido, o Ac. de Uniformização de Jurisprudência do STJ de 24/05/2007, processo n.º 881/2007, Relator: Salvador da Costa (n.º 11/2007, publicado no D.R, 142, Série I de 25/07/2007) que decidiu pela alternatividade da competência dos Julgados de Paz. Também, na doutrina, CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Estado de Direito, Cadernos Democráticos, Gradiva, Lisboa, 1999) refere que a criação de meios alternativos para a resolução de litígios, em termos de complementaridade do sistema judicial tradicional, tem vindo a demonstrar-se essencial numa sociedade em que a justiça se popularizou, com a multiplicação dos litígios/pendências. Por sua vez, SILVA, Paula Costa (A Nova Face da Justiça-Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias, Coimbra Editora, 2009, p. 41) a propósito da mediação e/ou conciliação alude à adequação de tais instrumentos na resolução de litígios existentes entre as partes rejeitando a sua alternatividade.

devolvendo-lhes a faculdade de alcançarem, por si próprias, mediante mútuas concessões, uma solução que acautele as necessidades de cada uma no litígio que as divide⁶ ⁷.

O seu regime está consagrado, primeiramente, na parte dedicada à gestão inicial do processo e audiência prévia (artigos 591.^º, n.^º 1, al. a) e 594.^º, todos do CPC) e, para além disso, estende-se às normas que regem a audiência final (artigo 604.^º do CPC) e aos atos processuais a que aludem os artigos 290.^º, 385.^º, 604.^º, 879.^º, 931.^º⁸ e 990.^º e ss do CPC.

Assim, a realização da diligência de tentativa de conciliação pode ter lugar em qualquer altura do processo, isto é, em qualquer das «estações» processuais⁹, oficiosamente e por uma só vez, quando o juiz o julgar oportuno, ou ainda a requerimento conjunto das partes, sendo certo que, nesta última hipótese, subsiste a possibilidade de recusa de realização da diligência quando o juiz a considere, fundamentadamente, impertinente e/ou dilatória (artigos 6.^º, n.^º 1 e 594.^º do CPC).

Note-se que a realização da tentativa de conciliação enquanto acto processual obrigatório surge na audiência prévia (artigo 591.^º, n.^º 1, al. a) do CPC), assim como no

⁶ Na doutrina, CEBOLA, Cátia Marques (A mediação pré-judicial em Portugal: análise do novo regime jurídico, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 70, 2010, pp. 449-450) alude ao debate doutrinal existente quanto à distinção entre mediação e conciliação no que respeita à “diferenciação entre a mediação intervencional e a mediação facilitadora, podendo na primeira (e ao contrário da segunda) o mediador apresentar propostas de solução para o conflito.” Ainda, para maiores desenvolvimentos quanto à natureza da conciliação *vd.* BANDEIRA, Susana Figueiredo, A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios, AAFDL, Lisboa, 2002, pp. 107-108; FONSECA, Tiago Soares da, A transação civil na litigância extrajudicial e judicial, GESTLEGAL, Coleção Thesis, 1.^a Ed., novembro 2021, pp. 383-387; FERREIRA, J.O. Cardona, Sistema de justiça e mediação, Themis, Revista de Direito da FDUNL, 2005, p. 196 e FERREIRA, J.O Cardona, Nova justiça = velho idealismo, Revista O Direito, 138, IV, Almedina, Coimbra, 2006, p.742.

⁷ Ainda no que respeita à atuação do juiz na conciliação que tem lugar em sede judicial parte da doutrina tem aludido à existência de dois modelos: jurisdicionalístico e contratualista. O modelo jurisdicionalístico como sendo aquele onde cabe ao juiz não apenas a homologação, assim como, o absoluto controlo do conteúdo do acordo, encaminhando as partes para a solução que entende como justa e equitativa no caso. Já no modelo contratualista, por seu turno, compete ao juiz apenas o controlo formal do processo, isto é, deve conduzir e fomentar o diálogo sem se imiscuir no conteúdo do acordo, que cabe em exclusivo às partes definir. Defendendo este último modelo *vd.* na doutrina VAZ, Alexandre Mário Pessoa (Direito processual civil: do antigo ao novo código, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 257-275) e CAMPOS, Joana Paixão (A Conciliação Judicial, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, Fevereiro 2009, pp. 30, 34 e 39, acessível em <https://drf.novalaw.unl.pt/wp-content/uploads/2021/06/A-Conciliacao-Judicial.pdf>).

⁸ No processo especial de divórcio e separação sem consentimento do outro cônjuge a conciliação constitui uma fase autónoma do processo, que tem lugar por imposição legal após a apresentação da petição, ainda antes de haver contestação.

⁹ Cf. LOPES, José Mouraz, Gestão Processual: tópicos para um incremento da qualidade da decisão judicial, Revista Julgar, n.^º 10, Janeiro-Abril, Coimbra Editora, 2010, p. 139.

início da audiência final (artigo 604.º, n.º 2 do CPC).

Tal opção comprehende-se, pois, em regra, o momento processual mais propício para a realização da tentativa de conciliação ocorre nesta fase do processo, onde não só as partes estão em melhores condições para cogitarem os riscos/vantagens da continuação da lide, - uma vez que já conhecem as pretensões da parte contrária (após a troca dos articulados e delimitação em sede de audiência prévia do objeto do litígio e temas da prova) - como o próprio juiz (atendendo que já procedeu ao estudo do processado), sendo oportuno que equacione da possibilidade de obtenção de uma solução negociada entre as partes capaz de por fim ao litígio¹⁰.

III. O papel do juiz na tentativa de conciliação

i. A postura ativa do juiz na conciliação

O papel do juiz ativo na conciliação entre as partes, enquanto impulsionador “não árbitro”, nem “mero espectador”, terá surgido entre nós, na primeira metade do século XX, através do CPC de 1939¹¹. Com o atual CPC, o papel conciliador do juiz saiu reforçado uma vez que se exigiu deste um maior grau de empenho no sentido de procurar guiar as partes à conciliação¹². Tal está patente na lei quando estabelece que o juiz deve “empenhar-seativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio” (artigo 594.º, n.º 3 do CPC). Além disso, veio ainda o legislador determinar que devem ficar consignadas em ata, “as concretas soluções sugeridas pelo juiz” na hipótese de frustração da conciliação, para além dos “fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio” (n.º 4 do artigo 594.º do CPC)¹³.

¹⁰ Para SOUSA, Miguel Teixeira de (Apreciação de alguns aspectos da «revisão do processo civil - projeto», Revista da Ordem dos Advogados, Ano 55 - Vol. II, 1995, p. 400) a tentativa de conciliação não deve ocorrer antes de proferido o despacho saneador, porquanto, só faz sentido procurar um acordo depois de garantir que não há matérias de conhecimento oficioso que obstem à continuação da ação.

¹¹ Abordando a génesis do “ativismo judiciário” vd. MESQUITA, Miguel, Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 145.º, Novembro-Dezembro de 2015, N.º 3995, p. 78.

¹² Na doutrina, SOUSA, Maria Beatriz Seixas de (O problema do princípio da imparcialidade na tentativa de conciliação, Revista Julgar Online, março de 2020, pp. 1-37) salienta que o atual Código de Processo Civil contempla uma “comunidade de trabalho” entre as partes e entre estas e o juiz (a quem cabe um papel ativo no decurso do processo).

¹³ Cf. NEVES, Acácio das, O papel do juiz na resolução amigável dos conflitos judiciais, Estudos em Homenagem ao Juiz Conselheiro António Henriques Gaspar, cit., pp. 235-254.

O papel do juiz em promover o encontro das partes transformou-se, assim, num dever¹⁴, implicando por parte deste um esforço sério à autocomposição do litígio (artigos 277.º, al. d), 283.º, n.º 2, 284.º, 289.º, n.º 1, 290.º, n.º 4 todos do CPC).

No exercício de tal atividade conciliatória, o juiz conta com o auxílio das competências (atributos ou qualidades) que lhe advêm do saber jurídico, aptidões/*skills* que brotam da sua experiência adquirida com a prática diária, assim como, com a posição de confiança que imana da função que desempenha, nomeadamente, pelo respeito e garantia dos princípios gerais de direito.

Antes de dar início à conciliação, cabe ao juiz nesta tarefa avaliar os termos do litígio (natureza, tipo, grau/complexidade) de modo a perceber se se mostra viável uma resolução através de conciliação judicial ou, ao invés, se o caso reclama o recurso a meios extrajudiciais, isto é, a remessa do processo para a mediação, com a subsequente suspensão da instância (artigo 273.º do CPC)¹⁵ em razão da necessidade de um maior esforço de negociação entre as partes.

Após dar início à tentativa de conciliação, o juiz passa a explicar em que se vai traduzir a diligência, nomeadamente as regras, vantagens e riscos, assim como, as formas como podem as partes por fim ao litígio, mormente se por desistência ou confissão do pedido, desistência da instância ou transação (isto é, celebrando um contrato, com recíprocas concessões [n.º 1 do artigo 1248.º do Código Civil e artigo 272.º do CPC])¹⁶.

¹⁴ Na doutrina, SOUSA, Maria Beatriz Seixas de (O problema do princípio da imparcialidade na tentativa de conciliação, Revista Julgar Online, cit., p. 16) alude que não é clara a sindicância de tal dever argumentando para o efeito e, em síntese, que “(...) a sua omissão constitui uma nulidade processual nos termos do artigo 195.º, uma vez que a falta de empenho por parte do juiz poderá ter impacto no resultado final da ação. (...). Questiona ainda a presente autora “como (...) afirmar que naquele caso concreto o juiz deveria ter agido de outra forma, seja apresentando mais propostas, seja fomentando o diálogo com o recurso a outros métodos? (...) Sendo um dever processual, nos termos do artigo 630.º, a contrario, a sua omissão, por ser um poder vinculado do juiz o de participar e empenhar-se ativamente na busca pela conciliação das partes, é suscetível de recurso. (...)”.

¹⁵ Note-se, que a remessa do processo para a mediação por aplicação do artigo 273.º do CPC não se tem revelado uma prática muito comum no judiciário, não só por não se revestir de um mecanismo de mediação obrigatória como por existir um risco de redundar gorada em caso de falta de aceitação das partes. Neste sentido, vd. PINTO-FERREIRA, Mariana França Gouveia, Nuno Garoupa, Pedro Magalhães, Jorge Morais Carvalho e João Pedro, Resolução Alternativa de Litígios, Justiça Económica Em Portugal, Caderno 6, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Dezembro, 2012, pp. 9-72.

¹⁶ Neste âmbito, a doutrina tem entendido que nada obsta a que haja intervenção de terceiros na transação desde que se verifique uma conexão objetiva ou subjetiva que justifique a ampliação dos efeitos que se obtêm através da homologação judicial da transação. Neste sentido, GERALDES, António Santos Geraldes,

Seguidamente, à medida que vai serenando o ambiente de tensão que se faz sentir entre as partes em virtude das posições incompatíveis vertidas nos articulados, o juiz deve, igualmente, adverti-las de que na diligência de conciliação o seu papel se cinge a escutar e guiar a discussão para a resolução do litígio através da sua vontade. Não cabe ao juiz conhecer, nesse momento, do mérito de cada posição e que em caso de frustração da conciliação, existindo necessidade de a ação avançar para a realização da audiência final, a existência de qualquer proposta/sugestão não consubstancia em si (e por si) qualquer pré-julgamento da demanda.

Na fase da construção do acordo, não deve o juiz limitar-se apenas a questionar as partes e os seus advogados se alcançaram acordo, assim como não deve pressionar a conciliação (através de atitudes ou comentários impositivos), devendo antes promovê-la, tratando abertamente as matérias em litígio, decompondo percepções erróneas, percebendo as diferenças das partes.

A referência na letra do n.º 3 do artigo 594.º do CPC à “solução adequada aos termos do litígio” permite-nos concluir que a primordial função da tentativa de conciliação em sede judicial não passa pela obtenção de uma solução jurídica para o pleito a título “paliativo”¹⁷, suscetível de estancar e “enterrar à força, debaixo do estrado do Tribunal”¹⁸ temporariamente a situação de tensão existente entre indivíduos.

Ao invés, o propósito da tentativa de conciliação passa pela obtenção de uma solução costurada pela mão das partes de forma consensual com as linhas dos interesses e razões que sustêm a raiz do litígio, com o auxílio do juiz.

A atuação do juiz consiste, portanto, em auxiliar as partes a alcançar um

Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Almedina, p. 336 e SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.ª ed., Lex, 1997, p. 197.

¹⁷ Neste sentido, *vd.* CARDOSO, Ana Carolina Veloso Gomes, *Mediação (civil e comercial) e celeridade processual - propostas para dinamização da mediação e da sua integração nos tribunais como meio de redução de pendências*, Revista Julgar, n.º 34, Janeiro-Abril, Almedina, 2018, p. 41.

¹⁸ Imaginemos situações de conflito entre vizinhos onde apesar de o litígio poder ser decidido no palco judiciário, através da subsunção, *in casu*, da norma jurídica aos factos, o conflito que está implícito nas aludidas situações, muitas vezes é constituído também por interesses toldados pela emoção, que em muitos casos, permanecem levando à interposição de novas ações. Os litígios subjacentes mantêm-se e com eles o ciclo de confrontação e tribunal. cf. GOUVEIA, Mariana França, *Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz*, Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Volume II, Almedina e MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, cit., p. 78.

entendimento, despindo as suas vestes de decisor da demanda, e procurando, nesta fase, envergar as de conciliador, ainda que naturalmente sob o prisma de definição ajustada do litígio com que se depara.

O juiz procura, numa ação orientadora e clarificadora, perceber o âmbito do litígio (se extravasa o objeto da questão jurídica trazida pelas partes naquele processo, podendo ser apenas um fragmento da conflitualidade existente), ajustando o direito ao caso, à medida de ambas as partes só assim se possibilitando um autêntico desaparecimento da discórdia pela pacificação.

Mostra-se atual a conceção do juiz todo ele imerso no labor de conhecer as particularidades de cada situação intuindo numa visão de futuro soluções tendentes à autocomposição do litígio. Inexistindo neste labor uma “poção mágica” de aplicação generalizada, cabe ao juiz lançar mão de uma abordagem pró-ativa, escutar as partes, sondar a sinceridade dos seus propósitos, compreender a finalidade que visam alcançar para, depois de reunidas as condições favoráveis à conciliação, perceber, enquanto juiz-conciliador, por onde pode passar o processo de conciliação: isto é, se por um pedido de desculpas e/ou continuação de relações comerciais/contratuais, redução do valor do pedido, eventual pagamento em prestações, etc.¹⁹.

O processo em que se traduz a tentativa de conciliação pode assim ser mais ou menos complexo, e, daí, ter duração variável e imprevisível, dependendo sempre do tipo de ação, da abertura a concessões e cedências naquilo que as partes entendem ser a sua razão.

Alcançada uma solução consensual e não se tratando a atividade judicial levada a cabo no âmbito da tentativa de conciliação de uma mera chancela apostila num acordo²⁰, cabe ainda ao juiz, por fim, antes de proferir sentença homologatória verificar o conteúdo

¹⁹MCKEOWN, Les, Para Liderar Não Basta Mandar, Clube do Autor, 2.ª Edição, Outubro, 2020, pp. 11-63.

²⁰ Na doutrina, SOUSA, Luís Filipe Pires de (O empenho ativo do juiz na obtenção de uma solução de equidade em sede de tentativa de conciliação, Revista Julgar, n.º 23, maio-agosto, Coimbra Editora, 2014, p. 331) refere que se aplica à homologação do acordo obtido em sede de tentativa de conciliação por interpretação enunciativa o disposto no artigo 14.º, n.º 3, da Lei da Mediação, isto é, compete ao juiz aferir se o acordo “respeita os princípios gerais de direito, se respeita a boa fé, se não constitui um abuso de direito e o seu conteúdo não viola a ordem pública”. Por seu turno, PINHEIRO, Jorge Duarte (Estudos de Direito da Família e das Crianças, GESTLEGAL, cit., p. 455) alude a “Controlo para proteger direitos fundamentais”, argumentando que importa para o efeito apurar se o consentimento dos intervenientes foi prestado de forma esclarecida e evitar o sacrifício da parte eventualmente mais fraca”.

do acordo, conferindo, entre o mais, se é lícito às partes transigir sobre os interesses em discussão²¹.

ii. A presidência da tentativa de conciliação: da (in)existência de limites à actividade conciliatória do juiz

Os limites da atividade conciliatória em sede judicial vêm enunciados no artigo 289.º, n.º 1 do CPC, isto é, cabe ao juiz promover de forma ativa o encontro das partes tendente à autocomposição do litígio, no campo do direito disponível (artigos 277.º, alínea d), 283.º, n.º 2, 284.º, 289.º, n.º 1), 290.º, n.º 4 do CPC)²².

Por seu turno, a letra da lei no n.º 4 do artigo 594.º, do CPC confere ao juiz aquando da presidência da tentativa de conciliação o poder/dever de sugerir soluções às partes quanto aos termos do litígio.

Conhecendo os poderes e limites que a lei, respetivamente, lhe confere/impõe e tendo em conta a maior informalidade que se vivencia em tal diligência, cabe ao juiz avaliar na prossecução do encontro das partes tendente à autocomposição do litígio se adota uma postura mais ativa ou, ao invés, mais passiva.

Não pretendendo a lei um juiz paternalista, que se substitua ao ónus das próprias partes, de modo a não criar desequilíbrios (entre as mesmas) e pôr em risco o direito a um tribunal imparcial, assim como, a um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da CRP e artigo 6.º, § 1, da CEDH), seguimos de perto o entendimento doutrinal que vem sendo firmado de que a formulação de propostas/sugestões por parte do juiz deve ser precedida de um juízo de oportunidade e necessidade, sendo subsidiária da prévia apresentação/exposição de propostas pelas partes²³.

A existir a formulação de propostas/sugestões por parte do juiz - enquanto

²¹ Na doutrina, com interesse CAMPOS, Joana Paixão (A conciliação Judicial, 2009, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses, cit., p. 33) defende que o processo civil moderno não contempla um controlo do conteúdo da transação face à finalidade incita à conciliação. No caso de se verificar falta de poderes do mandatário judicial ou uma irregularidade do mandato o n.º 3 do artigo 301.º do CPC refere que o juiz deve homologar e ordenar a notificação pessoal da sentença ao mandante. Se o mandante não se opuser ao negócio praticado considera-se este ratificado.

²² Neste sentido, na doutrina *vd.* ALEXANDRE, José Lebre de Freitas e Isabel, Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º, 3.ª Ed., Almedina, Julho 2017, p. 654.

²³ Cf. SOUSA, Luís Filipe Pires de, O empenho ativo do juiz na obtenção de uma solução de equidade em sede de tentativa de conciliação, Revista Julgar, cit., p. 326.

intervenção de última ratio -, não deve(m) consistir em comentários/opiniões suscetíveis de favorecer alguma das partes ou mesmo dar a conhecer/adivinhar a predisposição/decisão do Tribunal em caso de frustração da autocomposição do litígio.

Deve assim o juiz, no momento em que lhe caiba proceder à formulação de propostas/sugestões às partes, apresentar soluções abertas construídas com base nas informações disponibilizadas pelas partes no processo, assim como na anterior prática judiciária e jurisprudência prolatada²⁴.

Já quando a tentativa de conciliação ocorra no início da audiência final, a lei prevê no n.^º 2 do artigo 604.^º do CPC que o juiz prossiga uma conduta menos intervventiva uma vez que afasta a aplicação das exigências previstas nos n.^{os} 3 e 4 do artigo 594.^º do CPC, isto é, o poder do juiz sugerir soluções às partes quanto aos termos do litígio.

Ainda assim, a experiência vem confirmando que muitas são as transações alcançadas na iminência da audiência final, funcionando a proximidade do início da audiência e da decisão como desbloqueio à solução consensual²⁵. Importa por isso no início da audiência final a intervenção conciliatória do juiz, cuidando de auxiliar a comunicação entre as partes ainda que zelando, também aqui pela condição de ser (e parecer) imparcial, nunca deixando transparecer a antevista do mérito da decisão.

iii. Da imparcialidade do juiz: conciliador-julgador

Questiona-se se a cumulação no mesmo juiz das funções de conciliador e de

²⁴ Neste sentido, na doutrina SOUSA, Luís Filipe Pires de (O empenho ativo do juiz na obtenção de uma solução de equidade em sede de tentativa de conciliação, Revista Julgar, cit., p. 326) admite apenas que o juiz relembré às partes a jurisprudência que vem sendo seguida a propósito de litígios similares, sem que adira a uma posição em concreto. Também na doutrina, SOUSA, Maria Beatriz Seixas de (O problema do princípio da imparcialidade na tentativa de conciliação, Revista Julgar Online, cit., pp. 34) salienta a importância de no âmbito da tentativa de conciliação o juiz dar a conhecer às partes o sentido da jurisprudência prolatada pelos tribunais por referência à matéria em discussão uma vez que permite não só esclarecer as partes como facilitar a autocomposição do litígio. A citada autora chama ainda a atenção que pese embora não vigore entre nós o instituto dos precedentes judiciais obrigatórios, e por tal a apresentação destes dados por parte do juiz não consubstanciem uma tomada de posição por parte do tribunal, deve o juiz, ainda assim, ter o particular cuidado de ao aludir à jurisprudência dos tribunais por referência à matéria em causa esclarecer as partes se se trata de posição maioritária ou minoritária.

²⁵ Cf. NEVES, Acácio das, O papel do juiz na resolução amigável dos conflitos judiciais, Estudos em Homenagem ao Juiz Conselheiro António Henriques Gaspar, cit., p. 282.

julgador²⁶ que se extrai da conjugação do disposto nos artigos 594.^º, n.^ºs 3 e 4, 604.^º, n.^º 1 e 2 e 605.^º do CPC é suscetível de colocar em causa, pelo menos na aparência, a imparcialidade do juiz em relação às partes²⁷ ²⁸. Não se olvide que as partes gozam do direito fundamental a um tribunal independente²⁹ e imparcial, assim como, a que a sua causa seja julgada de forma equitativa³⁰.

Conforme tem sido salientado pela doutrina e pela jurisprudência nacional (com especial influência pela jurisprudência prolatada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem³¹), a imparcialidade do juiz deve ser analisada à luz de um paradigma subjetivo e objetivo³².

Na apreciação subjetiva da imparcialidade, importa aferir se no caso o juiz deu sinais de preconceito sobre o merecimento da demanda e/ou de um interesse pessoal no desfecho da ação ou se, ao invés, dá mostras de garantir a equidade/igualdade das partes.

Já na avaliação objetiva da imparcialidade tendo por referência a legitimidade dos membros do tribunal, cabe analisar, na ótica de um homem médio, se a conduta funcional do juiz é suscetível de levantar (ou não) dúvidas quanto à sua isenção. Isto porque, “justice

²⁶ Criticando esta solução, sobretudo, na redação que resultou da reforma de 2013 *vd.* na doutrina, ALEXANDRE, José Lebre de Freitas, Armindo Ribeiro Mendes e Isabel, Código de Processo Civil Anotado, Vol. 3.^º 3.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2022, pp. 654-655.

²⁷ Tem sido apontada crítica a este regime, como seja, a dúvida se a atual redação do n.^º 4 do artigo 594.^º do CPC se coaduna com o dever que incumbe sobre os próprios advogados de manter o sigilo quanto a negociações frustradas (artigo 92.^º, n.^º 1, alínea f) do EOA), ou mesmo, se em última instância representará para as partes um fator de desconforto, deixando-as menos à-vontade na negociação. Na doutrina, para maiores desenvolvimentos, *vd.* CAMPOS, Joana Paixão, A Conciliação Judicial, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, cit., p. 62.

²⁸ Na doutrina, PIMENTA, Paulo (A fase do saneamento do processo, antes e após a vigência do novo código de processo civil, Almedina, Coimbra, 2003, p. 229) defende que se as partes souberem de antemão que as razões da frustração da conciliação ficam a constar em ata, leva a que verbalizem apenas declarações que não possam ser lidas como comprometedoras, numa fase mais avançada do processo pelo juiz.

²⁹ Sobre o tema da independência do juiz, *vd.* com interesse NASCIMENTO, Luís Noronha, A Independência do Juiz, A Revista/Supremo Tribunal de Justiça, n.º 2, Publicações Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça, 2022 pp. 165-179 (disponível para consulta em <https://arevista.stj.pt/edicoes/numero-2>).

³⁰ Artigos 20.^º, n.^º 4, 203.^º e 222.^º, n.^º 5 da CRP e artigo 6.^º, § 1, da CEDH, artigo 10.^º, da DUDH, artigo 14.^º do PIDCP e artigos 41.^º e 47.^º da CDFUE.

³¹ Vd. a título de exemplo, caso Gregory contra Reino Unido, queixa n.^º 22299/93, de 25 de fevereiro de 1997, §§32 e 43, caso Saraiva de Carvalho contra Portugal, queixa n.^º 15651/89, de 22 de abril de 1994, §§ 33 e 35, e ainda caso Liga Portuguesa de Futebol Profissional contra Portugal, queixa n.^º 4687/11 17 de maio de 2016, §65 todos disponíveis para consulta em <https://hudoc.echr.coe.int>

³² Explanando a teoria da aparência desenvolvida pelo TEDH *vd.* SOUSA, Luís Filipe Pires de, O empenho ativo do juiz na obtenção de uma solução de equidade em sede de tentativa de conciliação, Revista Julgar, cit., p. 335 e SOUSA, Maria Beatriz Seixas de, O problema do princípio da imparcialidade na tentativa de conciliação, Revista Julgar Online, cit., pp. 1-37.

must not only be done; it must also be seen to be done”³³.

A falta de imparcialidade numa destas vertentes (subjetiva e/ou objetiva), é suficiente para afirmar se num determinado processo, se encontra posta em causa a imparcialidade do juiz em relação às partes³⁴.

O TEDH³⁵ tem entendido que se presume até prova em contrário a imparcialidade do juiz, sucedendo que só factos objetivos (examinados caso a caso) são suscetíveis de afastar tal presunção.

A dupla-função - conciliador-julgador - que se encontra prevista para o juiz nos artigos 594.º, n.os 3 e 4, 604.º, n.º 1 e 2 e 605.º do CPC tem sido apontada por parte da doutrina como de difícil harmonia com o dever de imparcialidade que impende sobre o juiz.

Na hipótese de se gorar a conciliação, o juiz-conciliador (que de forma ativa empenhou esforços na condução e apresentação de sugestões no âmbito da tentativa de conciliação, num primeiro momento) passa a juiz-julgador (presidindo a audiência final e proferindo decisão, num segundo momento) numa viragem de *mindset* sem poder apagar do seu pensamento o “canto”³⁶ dos conhecimentos, informações das partes e da contenda que lhe advieram da experiência de presidir à tentativa de conciliação e que

³³ Na jurisprudência, com interesse *vd.* o caso Delcourt contra Bélgica queixa n.º 2689/65, de 17 de janeiro de 1970, §31 disponível para consulta em <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57467>

³⁴ Na jurisprudência nacional, *vd.* Ac. do STJ, de 29/03/2006, Coletânea de Jurisprudência, Acórdãos do STJ, ano XIV, I, págs. 220 a 222, Ac. do STJ de 23/7/2020, Processo n.º 38/17.9YGLSB-A, Relator: Margarida Blasco e Ac. TRP de 9/1/2019, Processo n.º 215/16.0T9STS-B.P1, Relator: Jorge Langweg, ambos disponíveis em www.dgsi.pt e ainda com interesse Ac. do STJ de 10/04/2014, Processo n.º 287/12.6JACBR.C1-A.S1, Relator: Pires da Graça, disponível em www.dgsi.pt.

³⁵ Neste sentido, *vd.* caso Pullar contra Reino Unido queixa n.º 22399/93, de 26 de maio de 1993 §30; caso Padovani contra Itália, queixa n.º 13396/87, de 26 de fevereiro de 1993, § 25 e ss, Gregory contra Reino Unido queixa n.º 22299/93, de 25 de fevereiro de 1997 §§ 46 a 49 e caso Sacilor Lormines contra França, queixa n.º 65411/01, de 9 de novembro de 2006, §60 e ss todos disponíveis para consulta <https://hudoc.echr.coe.int>.

³⁶ Na doutrina, a tentativa de conciliação em sede judicial foi já equiparada - quanto aos perigos- com a travessia de Ulisses, após a Guerra de Tróia, da Ilha das Sereias no excerto da Odisseia. Nessa travessia Ulisses no regresso a casa advertido por Circe de que uma vez submetido ao canto das sereias sentiria a inevitável impulsão de se jogar ao mar logo que escutado o canto, determinou que o amarrassem ao mastro do barco, assim como que os seus marinheiros tapassem os ouvidos com cera de modo a escapar aos perigos da travessia. Apontam tais autores que contrariamente a Ulisses e aos seus marinheiros, o juiz não possui a hipótese, de presidir a tentativa de conciliação, com os ouvidos tapados. Cf. EAGLEMAN, David, Incógnito: as vidas secretas do cérebro, Editorial Presença, outubro de 2012, pp. 130-134; BULFINCH, Thomas, O livro de ouro da mitologia: história de deuses e heróis, Ediouro Publicações, julho de 2005, p. 234 *apud* MENEZES, Paulo de Tarso Duarte, Conciliação Judicial e Imparcialidade do Julgador, Coleção Ratio Iuris, Almedina, 2022, pp. 104, 113 e 114.

agem na sua mente com autonomia³⁷.

Com a atual confusão de papéis na mesma pessoa, parte da doutrina, de modo a evitar a simples sombra de que interesses advindos da tentativa de conciliação possam condicionar a transparência no processo de decisão depois de o juiz “tentar a conciliação das partes” sem sucesso, tem defendido que o juiz que preside a tentativa de conciliação não deverá presidir à audiência final³⁸.

A tais autores responde outra parte da doutrina com mais questões, como sejam, de que forma compatibilizar o dever de imparcialidade com:

- O dever de gestão processual quando o tribunal convida as partes a suprir insuficiências/irregularidades das suas alegações fácticas ou pedidos³⁹ (artigo 6.º do CPC);
- Os poderes instrutórios e o princípio da cooperação⁴⁰ quando o juiz determina, mesmo oficiosamente, diligências tendentes à justa composição do litígio (artigo 411.º, 7.º, 590.º, n.os 2, al. b), c), 3 e 4, todos do CPC);
- O exercício da adequação formal suscetível de enviesar o andamento dos autos

³⁷ Na doutrina, MENEZES, Paulo de Tarso Duarte (*Conciliação Judicial e Imparcialidade do Julgador*, Coleção Ratio Iuris, cit., pp. 104, 113 e 114) refere que o juiz não devia desafiar a possibilidade de contaminação psicológica atendendo que não existe processo de assepsia capaz de apagar da sua mente os conhecimentos/informações que lhe advém da presidência da tentativa de conciliação.

³⁸ Para COSTA, Patrícia (*A conciliação judicial à luz dos deveres de imparcialidade do Tribunal, de Cooperação e de Boa-fé*, Revista Julgar, n.º 31, Janeiro-fevereiro, Almedina, 2017, p. 184) o juiz que preside à fase da tentativa de conciliação deve ser diferente do juiz que julga o mérito da causa, caso a tentativa se frustrre, argumentando para o efeito que só dessa forma a exigência de postura ativa do juiz se consegue articular com o respeito pelo princípio de imparcialidade. Mais refere Patrícia Costa que uma das garantias de legitimação da atividade judicial - a fundamentação das decisões - é mais difícil de concretizar em sede de conciliação, atendendo que não existe lugar a uma motivação da atividade conciliatória do juiz. Conforme enuncia, SOUSA, Maria Beatriz Seixas de (*O problema do princípio da imparcialidade na tentativa de conciliação*, Revista Julgar Online, cit., p. 29) no ordenamento jurídico alemão não se confundem as figuras do juiz conciliador e juiz julgador, cabendo às partes a faculdade de optar por proceder à conciliação no âmbito do processo judicial ou ao invés seguir um procedimento extrajudicial de conciliação.

³⁹ Basta pensar nos casos em que o exercício de tal dever contenda com o pedido e causa de pedir. Para maiores desenvolvimentos, *vd.* RAMOS, Vera Leal, *O princípio da gestão processual: um inimigo ou um aliado?*, *O Código de Processo Civil 10 anos depois - Estudos em Comemoração*, Edições Universitárias Lusófonas, Novembro de 2023, p. 139 e SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o novo processo civil*, cit., p. 65.

⁴⁰ Na doutrina, JORGE, Nuno de Lemos (*Os Poderes Instrutórios do Juiz: Alguns Problemas*, Revista Julgar, n.º 3, 2007, pp. 61-84) aponta que se o juiz possui o poder-dever (vinculado que não discricionário) de, “por sua própria e exclusiva vontade, determinar a produção de prova e, com isso, trazer ao processo um resultado probatório que favorece uma das partes, não estará com isso a ser parcial, violando precisamente um dos seus mandamentos - o de equidistância em relação às partes?”. Com interesse, também na jurisprudência, *vd.* Ac. TRP de 2/1072006, Processo n.º 0613159, Relator: Machado da Silva e Ac. TRP de 26/4/2001, Processo n.º 0130495, Relator: Teles de Menezes, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

(artigo 547.º do CPC)⁴¹;

- A preparação do saneamento do processo, assim como, da audiência prévia (onde decorre diálogo e discussão das posições das partes) [cf. artigo 591.º do CPC].

Em todos estes exemplos, o juiz, a meio do caminho previsível para o desfecho da ação, usa poderes/deveres que a lei lhe confere em busca da justa composição do litígio, podendo redundar inopinadamente no benefício ou prejuízo de alguma parte, como esboça na sua mente conjecturas possíveis de término da lide sem que nesse exercício se questione a perda da sua capacidade de valoração imparcial.

Também a prática judiciária no âmbito das providências tutelares cíveis (artigos 4.º, alínea b), 21.º, n.º 1, alínea b), 23.º e 24.º do RGPTC)⁴² e nos processos laborais (artigos 32.º, n.º 2, 36.º, n.º 2, 51.º, 53.º e 55.º, n.º 2, todos do CPT)⁴³-, tem demonstrado que a participação ativa de um juiz na prossecução da conciliação não põe em causa, nem que seja na sua aparência, a sua imparcialidade quando num segundo momento tenha de assumir as vestes de julgador, ainda que se apresente desafiadora da imparcialidade do juiz porquanto convoca mundividência daquele quanto a valores essenciais à vida em sociedade⁴⁴.

⁴¹ Quanto ao impacto do exercício da adequação formal no andamento dos autos, *vd.* na doutrina, MESQUITA, Miguel (Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, Revista de Legislação e de Jurisprudência, cit., p. 78) quando alude expressivamente à hipótese de o juiz na condução finalística do processo fazendo uso desse poder “alterar a «planta da obra», abrindo «corredores», «janelas», ou «portas» que não existiam ou apagando certos traços que se revelem, no caso concreto, desnecessários”.

⁴² Note-se que o RGPTC estabelece expressamente o princípio da consensualização, ou seja, o princípio de que os litígios familiares são preferencialmente dirimidos por via do consenso. Cf. FIALHO, António José, Os Poderes de Conciliação do Tribunal em Direito da Família e das Crianças, Mediação Familiar - Resolução Amigável de Litígios e Salvaguarda do Interesse das Crianças, Colecção Temas, E-Book CEJ, Lisboa, Janeiro de 2021 e FIGUEIREDO, Pedro Raposo de, Perspectiva Jurisdicional da Mediação Familiar à Luz do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Mediação Familiar - Resolução Amigável de Litígios e Salvaguarda do Interesse das Crianças, Colecção Temas, E-Book CEJ, Lisboa, Janeiro de 2021.

⁴³ Onde se prevê que se plasme em auto as razões das partes que sustentem a manutenção da demanda, assim como a recusa do acordo.

⁴⁴ Veja-se o exemplo dos processos de promoção e proteção, onde muitas vezes cabe ao juiz funcionando como uma espécie de “banco de urgências” de relações humanas anunciar a uma mãe que vai ser separada do filho: impulsionando a adesão desta, levando-a a compreender que o põe em perigo, com a maneira como o educa. Com interesse, também na literatura a propósito da mundividência do juiz, TUIL, Karine (A Decisão, Relógio D'Água, 2022, pp. 87-90) alude de forma expressiva que ser juiz é um posto de observação, onde todos os dias se tomam decisões tendo à frente “pessoas trituradas pelo destino, saídas de todos os meios sociais”. Ainda na doutrina, *vd.* PATRÍCIO, Rui, Imparcialidade e Processo Penal: Três Problemas, Revista Julgar Online, n.º 30, Almedina, 2016, disponível para consulta em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/09/JULGAR-30-03-RP.pdf>.

Neste âmbito, acompanhamos o entendimento que vem sendo seguido pela maioria da doutrina nacional especializada nesta matéria, assim como, pela jurisprudência do TEDH, no sentido de que a atividade de conciliador levada a cabo pelo juiz na presidência da tentativa de conciliação, por si só, tal como, a enunciação de sugestões/propostas nessa sede de modo às partes alcançarem acordo - em cumprimento do previsto no n.º 4 do artigo 594.º do CPC -, não consubstancia(m) razão para questionar a sua imparcialidade. Também aqui os poderes/deveres usados pelo juiz tendo em vista a conciliação, como se viu, não diferem dos demais (que se aludiu supra) que se lhe encontram atribuídos⁴⁵.

Outra forma de pensar, aludindo ao(s) perigo(s) de mácula/enviesamento do processo decisório por parte do julgador, seria a negação do funcionamento de todo o regime processual civil nos termos sobreditos assim como da própria Magistratura Judicial, onde a realidade judiciária demonstra que os juízes tomam as suas decisões com base na lei e princípios gerais de direito (artigos 203.º, n.º 1 e 205.º, n.º 1 da CRP e artigo 8.º, n.º 2 do Código Civil).

Em específicos casos nos quais o juiz se sinta vinculado a decisões e posições anteriormente tomadas, a própria lei permite nos artigos 115.º e 119.º do CPC, enquanto garantia(s) de imparcialidade, que este se coiba de enunciar sugestões/propostas de acordo no âmbito da tentativa de conciliação quando essa exposição possa por si só ser entendida como um (eventual) viés/preconceito sobre a decisão de mérito a tomar a final⁴⁶.

O papel ativo que o juiz desempenha no âmbito da tentativa de conciliação não se apresenta como incontrolável, sendo suscetível de ser sindicado precisamente pela aferição do cumprimento e respeito pelo mesmo das garantias das partes, o contraditório,

⁴⁵ Neste sentido, *vd.* GOUVEIA, Mariana França, Os poderes do juiz cível na acção declarativa - em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão, Revista Julgar, n.º 1, Janeiro-Abril de 2007, p. 59 e SOUSA, Luís Filipe Pires de, O empenho ativo do juiz na obtenção de uma solução de equidade em sede de tentativa de conciliação, Revista Julgar, cit., p. 336.

⁴⁶ Na doutrina, SOUSA, Luís Filipe Pires de (O empenho ativo do juiz na obtenção de uma solução de equidade em sede de tentativa de conciliação, Revista Julgar, cit., pp. 336 e 337) alude mesmo à possibilidade de o juiz lançar mão do princípio da adequação formal (artigo 547.º do CPC) de modo a afastar a enunciação de sugestões/propostas de acordo no âmbito da tentativa de conciliação.

a igualdade e a fundamentação das decisões⁴⁷.

A própria exigência em caso de frustração da conciliação de consignar em ata “as concretas soluções sugeridas” pelo juiz, bem como “os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio” (n.º 4 do artigo 594.º do CPC) permite às partes controlar o risco de enviesamento do processo decisório que vier a ser necessário para dirimir o litígio⁴⁸⁻⁴⁹⁻⁵⁰.

IV. A conduta das partes processuais: a conciliação no âmbito judicial enquanto dever processual?

Tem vindo a ser debatido na doutrina e jurisprudência se, em respeito ao dever de cooperação (artigo 7.º do CPC) e de atuar corretamente, com boa-fé (artigos 8.º e 9.º do CPC) a que se encontram adstritas as partes processuais, impende de igual forma sobre estas um dever de encetar esforços tendentes à conciliação em sede judicial ou mesmo de se conciliar, tendo em conta a redação do n.º 4 do artigo 594.º do CPC.

⁴⁷ Neste sentido, na doutrina GOUVEIA, Mariana França, Os poderes do juiz cível na acção declarativa - em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão, Revista Julgar, cit., p. 59.

⁴⁸ Na doutrina, FERNANDEZ, Elizabeth (Jurisdição sem Decisão: Contributos para uma visão contemporânea do exercício do poder jurisdicional a partir da solução da inversão do contencioso e não só, O Código de Processo Civil 10 anos depois - Estudos em Comemoração, Edições Universitárias Lusófonas, Novembro de 2023, p. 573) alude mesmo, por referência à redação do n.º 4 do artigo 594.º do CPC a uma garantia das partes conseguirem detetar e controlar, futuros enviesamentos decisórios que possam surgir na tomada de decisão, atendendo que o juiz que faz a sugestão poderá ser o mesmo que irá prolatar a decisão final. A presente autora identifica ainda como situação de não decisão no direito processual vigente o dever de conciliação do juiz, nos termos previstos no artigo 594.º do CPC, apresentando uma ideia de mesmo sem decisão (isto é, sem aplicação do direito ao caso concreto), poder existir, exercício de função jurisdicional.

⁴⁹ Cf. PIMENTA, Paulo (A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo código de processo civil, cit., p. 238) e ainda SOUSA, Maria Beatriz Seixas de (O problema do princípio da imparcialidade na tentativa de conciliação, Revista Julgar Online, cit., p. 26) que destaca a possibilidade de mesmo em sede de recurso (artigo 644.º do CPC) permitir tal registo em ata a aferição do comportamento do juiz e a sua adequação com os deveres que sobre si impendem no exercício da sua função jurisdicional, assim como, às partes mobilizar os institutos da recusa.

⁵⁰ Na doutrina, ALEXANDRE, José Lebre de Freitas e Isabel, Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º, cit., p. 654 (*apud*, COSTA, Patrícia, A conciliação judicial à luz dos deveres de imparcialidade do Tribunal, de Cooperação e de Boa-fé, Revista Julgar, cit., p. 182) criticam o regime legal previsto para a tentativa de conciliação em sede judicial, salientando que a imposição de plasmar em ata as concretas sugestões de soluções propostas pelo juiz são por si só suscetíveis de condicionar psicologicamente a liberdade do juiz no que respeita à valoração final da demanda. Com posição oposta, ainda na doutrina, LOUREIRO, Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa (Primeiras notas ao novo Código de Processo Civil, 2.ª Ed., Almedina, 2014, p. 501) apontam que a norma prevista no n.º 4 do artigo 594.º, do CPC contempla benefícios em número superior por contraposição aos inconvenientes no que concerne aos propósitos do processo, como por exemplo no que respeita à obtenção de solução amigável, concretizando, que o apontamento em ata não é utilizável em posteriores fases do processo.

No decurso da tentativa de conciliação designada tendo em vista a concretização da justiça através de autocomposição, importa às partes compreender a situação em que se encontram - enquanto atores e não meros observadores -, concebendo a existência de diálogo de forma a exprimirem de viva voz ao Tribunal as coisas tangíveis que dizem querer (os seus interesses), assim como, falarem das suas divergências⁵¹(envolvendo-se no processo).

Não raras vezes antes de as partes iniciarem este processo de comunicação tendente a alcançarem um acordo, não só estas descarregam emoções em plena tentativa de conciliação como recusam “abandonar as lentes através das quais se habituaram a ver o que as rodeia”⁵².

Tal circunstancialismo faz-nos evocar Pedro Homem de Mello⁵³ no poema Abstracção onde nos diz: “Parti (...) / Ao sopro das ideias! (...) / Procuro refrear o meu cavalo, / Mas ele avança, avança ... e vou deixá-lo / Ir sem rédea, na bruma, à solta enfim... / Quero parar! Não posso... Já me sinto /Tão longe no meu denso labirinto, / Que me esqueço de tudo - até de mim!”

Quando os ânimos estão mais acessos e os intervenientes processuais se encontram a navegar em mar revolto, de forma a manter o cumprimento adequado pelas partes do dever de recíproca correção (artigo 9.º do CPC) e/ou suprimir bloqueios, o juiz pode mesmo adotar uma “arte estratégica” que atenua conflitos⁵⁴, interrompendo a diligência por um curto período (artigos 6.º e 547.º do CPC).

Efetuando o Tribunal uma breve interrupção da diligência (artigos 6.º e 547.º do CPC), permite-se que as partes enquanto protagonistas que vivem a realidade que se pretende pacificar possam ter tempo para compreender e decidir se o acordo satisfaz os seus interesses, assim como, retomar os trabalhos com outra perspetiva, nomeadamente:

- O processo não tem de configurar uma constante reivindicação de comando e/ou

⁵¹ Cf. GOLDBERG, William Ury, Jeanne Brett e Stephen, Resolução de Conflitos, Actual Editora, Lisboa, Outubro de 2009, p. 37.

⁵² GOLDBERG, William Ury, Jeanne Brett e Stephen, Resolução de Conflitos, Actual Editora, Lisboa, Outubro de 2009, p. 11.

⁵³ MELLO, Pedro Homem de, Abstracção, Poemas 1934-1961, Assírio & Alvim, 1.ª Ed., Novembro de 2023, p. 16.

⁵⁴ Neste sentido, vd. TEIXEIRA, Paulo Duarte, A estratégia processual: “da arte da guerra à fuga para a paz”, Revista Julgar, n.º 10, Janeiro-Abril, Coimbra Editora, 2010, p. 170.

campo de batalha (entre partes), consubstanciando a formulação de requerimentos, a emissão de despachos e/ou a produção de meios de prova uma espécie/tipo de armas⁵⁵; e

- Podem (mesmo) não ganhar, uma vez que em tribunal é necessário fazer prova do alegado constatando as vantagens da construção de uma solução negociada⁵⁶, onde participam, deixando de aguardar por uma decisão imposta (a qual não controlam e que implica custos [honorários com advogados, prejuízos emocionais, rescisão de contratos]).

O fito da tentativa de conciliação não se basta, como por vezes vem acontecendo na prática judiciária, com a mera reiteração por parte dos mandatários (ou das próprias) da posição que já se encontra vertida nos articulados ou a apresentação de propostas suscetíveis de satisfazer os interesses de apenas uma delas⁵⁷.

Tal diligência comporta a existência de um efetivo momento de comunicação entre partes tendente à discussão/construção de (eventual) solução negociada suscetível de por

⁵⁵ Como alude de forma expressiva ABREU, Carlos Pinto de (Estratégia Processual, De uma visão bélica para uma perspectiva meramente processual, *Ars Et Iustitia*, Lisboa, 2000, pp. 14-15) a propósito da natureza conflitual do processo judicial. Também TEIXEIRA, Paulo Duarte (A estratégia processual: “da arte da guerra à fuga para a paz”, *Revista Julgar*, cit., p. 155) refere que as pessoas têm tradicionalmente uma visão bélica do conflito e por tal sentem necessidade de verem a parte contrária ser punida pela sua atuação, o que julgam alcançar apenas com a intervenção dos tribunais.

⁵⁶ Estudos acerca da eficácia sociológica das decisões consensualizadas têm revelado que o chamamento dos interessados à auto-regulação da sua situação (isto é, ao processo de formação, transformando um ato unilateral potencialmente reputado com uma imposição numa situação de consenso) conduz a uma menor litigiosidade em função da participação dos interessados no processo e a um maior índice do cumprimento das mesmas. A conciliação dos interesses tende a produzir resultados mais satisfatórios como seja, o melhoramento do relacionamento entre as partes e consequente diminuição das probabilidades de recorrência do litígio permitindo mesmo reforçar a cidadania e os valores democráticos da autodeterminação. Assim, a propósito da contratação coletiva como decisão onde participam associações sindicais e associações empresariais, *vd.* SANTOS, Pedro Barrambana, A natureza jurídica da convenção colectiva de trabalho: novas reflexões acerca de um velho problema, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho/Coord. Pedro Romano Martinez*, Coimbra, Almedina, 2001-2005, Vol. 7, pp. 247-328. Também no âmbito do direito da família com interesse PINHEIRO, Jorge Duarte (*Estudos de Direito da Família e das Crianças*, GESTLEGAL, 2.ª ed., julho de 2022, p.455) alude que numa área onde as normas se encontram povoadas de conceitos indeterminados, as decisões judiciais impostas às partes tornam mais provável o incumprimento. Ainda indicando estudos acerca da denominada legitimidade sociológica das decisões *vd.* GOMES, Júlio Vieira, Da interpretação e integração das convenções colectivas em Novos estudos de Direito do trabalho, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 121-159 e MOESSINGER, Pierre, Decisões e Processos do Acordo, Colecção: Epistemologia e Sociedade, Instituto Piaget, 1998, pp. 12-13. Por seu turno, aponta SOUSA, Maria Beatriz Seixas de (O problema do princípio da imparcialidade na tentativa de conciliação, *Revista Julgar Online*, cit., p. 25) como reverso da conciliação a circunstância de os procedimentos conciliatórios não se encontrarem regulados, o que leva a que fiquem sujeitos à discricionariedade do juiz-conciliador sendo por tal de muito difícil controlo.

⁵⁷ Segundo na doutrina, PIMENTA, Paulo, A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil, cit., p. 221.

fim ao litígio que as divide.

Casos existem, todavia, em que as concessões se tornam difíceis uma vez que as percepções das partes sobre quem tem razão são de tal modo divergentes que não lhes permitem estabelecer qualquer plataforma de negociação.

Da leitura conjugada dos artigos 7.º, 151.º e 417.º do CPC não se extrai que as partes na prossecução do princípio da cooperação colaborem até à sua derrota na ação.

Também do atual regime previsto no artigo 594.º do CPC não se retira qualquer dever das partes em se conciliarem, pois tal implicaria *in fine* uma (eventual) renúncia aos seus interesses.

Em situações de recusa/rejeição de uma sugestão ou proposta conciliativa aventada quer pelo juiz, quer pela contraparte, durante a tentativa de conciliação, tal não possui qualquer valor probatório⁵⁸ nem acarreta para as partes, só por si, violação dos deveres a que se aludiu supra e/ou consequente sancionamento nos termos do artigo 542.º, n.º2 do CPC⁵⁹, salvo o normal andamento da lide.

Cabe ao juiz diligenciar numa ótica de condução e gestão finalística do processo pela rápida marcação de uma data para realização da audiência final respeitando-se a vontade das partes (titulares do(s) ónus e impulso processual).

Ideia diversa de sancionamento das partes em caso de não conciliação - que se afasta - não só seria suscetível de uma intimidação das partes a aceitarem propostas, só

⁵⁸ Não obstante não se ignorar que não se encontram excluídas da mente do juiz, caso venha a presidir à audiência final, as informações anteriormente absorvidas na sequência da condução da tentativa de conciliação, tal não reveste obstáculo à prolação de decisão final imparcial atendendo que este sabe pela posição que ocupa (*supra partes*) que se lhe encontra vedada a valoração de conhecimentos prévios sem qualquer valor probatório (como sejam os fundamentos de não conciliação das partes). Ademais, conforme *supra* já se aflorou o juiz encontra-se sujeito a um tríplice controlo: trata-se de um profissional treinado para identificar os seus próprios vieses/preconceitos sobre a decisão a tomar, que deverá afastar no momento decisório; a decisão encontra-se sujeita a um dever de fundamentação (de facto e de Direito), que é sindicável pelas partes e, havendo impulso nesse sentido, pelos tribunais superiores. Também na doutrina, GERALDES, António Santos Abrantes (Temas da reforma do processo civil, Vol. II, Almedina, 4.ª Ed., 2010, p. 106) defende que não se encontra vedado ao juiz avaliar o comportamento das partes no decurso da negociação, de modo a apurar/afastar eventuais violações dos princípios de boa fé processual e do dever de cooperação. Coisa diferente e que o presente autor afasta é a avaliação dos fundamentos da não conciliação das partes por parte do juiz, onde António Santos Abrantes Geraldes salienta que não devem ser alvo de tal avaliação, uma vez que a conciliação deve pautar-se na voluntariedade, não competindo ao juiz aferir se as razões das partes na não conciliação são válidas.

⁵⁹ Sempre se diga que apenas a violação grave, com dolo ou negligência também ela grave são suscetíveis de configurar uma violação do dever de cooperação assim como uma condenação como litigante de má-fé - cf. artigo 542.º, n.º 2, al. c), do CPC.

para evitarem um eventual sancionamento por parte do Tribunal, como consubstancialia uma tautologia para o próprio sistema judiciário, erigido para que um terceiro imparcial resolva um litígio, assim como, uma subversão da própria natureza deste meio de composição de litígios onde a vontade das partes continua a ser o elemento fulcral para a concretização da justiça.

i) Da (des)necessidade de comparência das partes em tentativa de conciliação designada pelo Tribunal

A causa cabe no âmbito dos poderes de disposição das partes, todavia, no processo civil vigente compete ao juiz a gestão/condução do processo da forma que julgar mais apropriada ao caso dos autos (artigo 6.º do CPC). Assim, apesar de não se impor às partes acordos tendo em vista a autocomposição do litígio - respeitando os seus direitos/vontade(s) -, pode haver lugar à tentativa de conciliação por iniciativa do Tribunal, quando o entender oportuno (artigos 6.º, 547.º e 594.º, n.º 1 todos do CPC).

Neste âmbito, tem sido entendimento dos Tribunais superiores que o simples propósito ou vontade de não se conciliarem não constitui justificação suficiente para a não comparência das partes em tentativa de conciliação agendada pelo Tribunal⁶⁰.

A comparência das partes em tentativa de conciliação designada pelo Tribunal é exigível ao abrigo do disposto nos artigos 7.º, n.ºs 1 e 2, 8.º, 417.º, n.º 2 e 594.º, n.º 2, todos do CPC e pode mesmo levar à condenação destas em multa em caso de falta⁶¹, salvo em casos de justo impedimento e/ou quando a sua comparência configure um sacrifício notável.

⁶⁰ Entendimento plasmado, a título de exemplo, no Ac. do TRE de 31/1/2013, Processo n.º 3103/11.2TBEVR-A.E1, Relator: António M. Ribeiro Cardoso e Ac. do TRL de 5/3/2020, Processo n.º 16516/15.1T8SNT-A.L1-2, Relator: Gabriela Cunha Rodrigues, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁶¹ Neste sentido, veja-se o Ac. prolatado pelo TRL de 5/3/2020, Processo n.º 16516/15.1T8SNT-A.L1-2, Relator: Gabriela Cunha Rodrigues, disponível em www.dgsi.pt onde o TRL afasta a existência de um dever de conciliação das partes em sede judicial. No caso concreto, todavia, quanto à necessidade de comparência em diligência designada pelo Tribunal para conciliação o TRL entendeu que, sendo a designação da diligência da iniciativa do Tribunal *a quo* baseada em critérios de oportunidade, incumbia às partes comparecerem pessoalmente ou fazerem-se representar por mandatário munido de poderes especiais. Conclui, assim, o TRL que as partes só estavam desobrigadas dessa comparência se a mesma não fosse possível, logo, a comunicação da parte de que não iria comparecer por não querer conciliar-se não era, por si, motivo suficiente para alterar a decisão de convocação da diligência, bem como não constituía justificação bastante para a falta.

Note-se que quando estejam em causa direitos disponíveis, as partes podem sempre fazer-se representar nas negociações que tenham lugar no decurso da diligência de tentativa de conciliação por advogado munido de poderes especiais para o ato (artigos 45.^º, n.^º 2, 290.^º, n.^º 3, 289.^º, n.^º 1, 277.^º, al. d), 283.^º, n.^º 2, 284.^º e 290.^º, n.^º 4 todos do CPC).

V. Conclusão

Num mundo em que a eclosão de tensões e litígios continuam predestinados -, porquanto, inerentes à condição humana - destacamos o dever que o legislador português decidiu impor ao juiz de impulsionar e guiar as partes à autocomposição dos litígios logrando desaparecer aquando do cumprimento de tal missão.

Em Portugal, todavia, a lei não enuncia diretivas quanto aos procedimentos conciliatórios que podem ser usados pelo juiz na tentativa de conciliação que tenha lugar num processo cível pendente em sede judicial, nem discute os riscos associados à coincidência, na mesma pessoa, das funções de conciliador e julgador, assim como, do maior ativismo judicial exigido ao juiz na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio (artigo 594.^º, n.º 3 e 4 do CPC)⁶².

Acompanhamos o entendimento que vem sendo seguido, por parte da doutrina nacional nesta matéria, assim como, pela jurisprudência do TEDH, que sufraga que os poderes usados pelo juiz no decurso da tentativa de conciliação de enunciação de sugestões/propostas nesse âmbito de modo às partes alcançarem acordo - em estrito cumprimento do legalmente previsto - não diferem dos demais que se lhe encontram atribuídos ao longo da vida em Juízo de um processo cível [gestão processual (artigo 6.^º do CPC), instrutórios (artigo 411.^º do CPC), adequação formal (artigo 547.^º do CPC), cooperação (artigo 7.^º do CPC, artigo 590.^º, n.ºs 2, al. b), c), 3 e 4, do CPC)], sem que nesse exercício se questione a perda da sua imparcialidade⁶³.

Neste âmbito, tal como tem propugnado Nuno de Lemos Jorge, também nós entendemos que o princípio da imparcialidade, tal como os demais princípios aos quais o

⁶² Resolução Alternativa de Litígios, Justiça Económica Em Portugal, Caderno 6, Fundação Francisco Manuel dos Santos (Dezembro, 2012), pp. 9-72.

⁶³ Cf. GOUVEIA, Mariana França, Os poderes do juiz cível na acção declarativa - em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão, Revista Julgar, cit., p. 59.

juiz se encontra adstrito na busca da justa composição do litígio, deve(m) ser observado(s) como peça(s) integrante(s) do sistema jurídico-processual e não já de forma isolada⁶⁴. O próprio quadro mental de raciocínio apresenta-se como diverso: na conciliação que tem lugar no âmbito judicial aquele é presidido por um juízo de conveniência que cabe às partes (cabendo ao Tribunal, apenas, o controlo da legalidade da conveniência encontrada por estas), enquanto que na decisão final proferida após a realização da audiência final é formulado um juízo de legalidade que compete ao Tribunal (imparcialmente obtido quer de facto quer de Direito).

Também no que concerne à dupla função que se encontra adstrita ao juiz - conciliador-julgador - aludir a perigo(s) de mácula ou enviesamento do processo decisório do julgador seria a negação do funcionamento de todo o regime processual civil, assim como da própria Magistratura Judicial, onde os juízes sabem a posição que ocupam na causa (*supra partes*)⁶⁵, tal como da existência da garantia de verificação do *iter* decisório através do escrutínio da fundamentação da decisão de facto e de Direito.

Aludir que os juízes são suscetíveis de ficar influenciados, para efeitos de tomada de decisão, por participarem em fase de diálogo (artigo 594.º, n.º 3 e 4 do CPC) - aquando da presidência da tentativa de conciliação - é ignorar o feixe de deveres inerentes ao exercício da função: impenetrável a influências externas, pré-juízos sobre o objeto da lide, como a realidade judiciária onde os juízes tomam as suas decisões com base na lei e princípios gerais de direito (artigos 203.º, n.º 1 e 205.º, n.º 1 da CRP e artigo 8.º, n.º 2 do C.Civ)⁶⁶.

Quando entenda que a sua imparcialidade está afetada pelos elementos obtidos no decurso da conciliação e as circunstâncias factuais do caso o exijam, o juiz tem sempre ao seu dispor, a possibilidade de invocar impedimento ou pedir que seja dispensado de intervir na causa mediante pedido de escusa, assim como, as partes têm a possibilidade

⁶⁴ Neste sentido, na doutrina JORGE, Nuno de Lemos, Os Poderes Instrutórios do Juiz: Alguns Problemas, Revista Julgar, cit., 61-84 e SOUSA, Maria Beatriz Seixas de, O problema do princípio da imparcialidade na tentativa de conciliação, Revista Julgar Online, cit., pp. 1-37.

⁶⁵ Cf. REIS, Alberto dos, Código de Processo Civil Anotado, Volume III, 3.ª Edição, Coimbra Editora, janeiro de 2012 (reimpressão), p. 174.

⁶⁶ Na doutrina, vd. MATOS, José Igreja, Um Modelo de Juiz para o Processo Civil Actual, Coimbra Editora, 2010, p. 81 e FERREIRA, J.O. Cardona, Nova Justiça = Velho Idealismo, O Direito, cit., p. 744.

de rejeitar o juiz mediante dedução do competente incidente de suspeição (artigos 115.º e 119.º, n.º 1 do CPC).

No que às partes diz respeito, o atual regime previsto no artigo 594.º do CPC não congrega qualquer dever em se conciliarem pois tal implicaria, em última instância, até uma renúncia aos seus interesses. Pelo que em caso de recusa ou frustração de conciliação no âmbito de um processo judicial cível, tal não acarreta para as partes qualquer incumprimento do dever de cooperação, com sancionamento, salvo o normal e consequente andamento da lide.

Face às críticas ao atual regime e atendendo à *praxis* judiciária que se tem vindo a manter ao longo dos anos -, com a formação da vontade de negociar das partes processuais só na iminência da audiência final -, o que implica dispêndio de tempo com a tramitação do(s) processo(s) - somos do entendimento que o nosso modelo de tentativa de conciliação (enxertado em sede judicial) muito ganharia em ser revisto, apresentando-se, para ultrapassar as dificuldades que se tem vindo a enunciar, diversas sugestões como sejam:

- Através de uma alteração legislativa, especificar na letra da lei quais os critérios e limites para as negociações em sede de tentativa de conciliação (de *iure constituendo*)⁶⁷;
- O nosso modelo ser acentuado e precedido de uma cultura de maior diálogo entre as partes em fase pré-judicial através da troca de informações entre mandatários (de modo a que as partes vão para tribunal discutir questões que estejam previamente equacionadas entre si)⁶⁸;

⁶⁷ Em sentido próximo, SOUSA, Maria Beatriz Seixas de (O problema do princípio da imparcialidade na tentativa de conciliação, Revista Julgar Online, cit., p. 35) defende uma solução que passaria pelo aumento da regulação do papel do juiz na tentativa de conciliação, estabelecendo o legislador diretrizes para a sua intervenção.

⁶⁸ Veja-se que no direito comparado, concretamente, na reforma processual inglesa foram criados diversos protocolos pré-judiciais (pre-action protocols), cujo principal objetivo é criar condições para que as partes cheguem a acordo, promovendo o conhecimento prévio e em traços gerais dos factos e dos meios de prova que cada parte pretende invocar numa eventual ação judicial. Cf. PINTO-FERREIRA, Mariana França Gouveia, Nuno Garoupa, Pedro Magalhães, Jorge Moraes Carvalho e João Pedro, Resolução Alternativa de Litígios, Justiça Económica Em Portugal, Caderno 6, cit., pp. 9-72. Entre nós, na doutrina, CARDOSO, Ana Carolina Veloso Gomes (Mediação (civil e comercial) e celeridade processual - propostas para dinamização da mediação e da sua integração nos tribunais como meio de redução de pendências, Revista Julgar, cit., pp. 56-58) propõe que o atual modelo de conciliação judicial seja substituído sugerindo, entre o mais, troca

- Aplicação do artigo 273.º, n.º 1, do CPC pelos juízes e/ou pelas partes com maior constância [de *iure constituendo* questiona-se mesmo se seria de ponderar a existência de um incentivo adicional à conciliação espontânea durante o decurso da ação semelhante ao previsto no artigo 528.º, n.º 2 e 533.º, n.º 4 (a contrario) do CPC?];
- Em processos de maior complexidade, em que seja possível antever uma exigência acrescida de negociação, ao abrigo do disposto nos artigos 6.º, 547.º e 601.º do CPC, o juiz com base num juízo de oportunidade e conveniência, determinar a nomeação de assessoria técnica⁶⁹ de modo a auxiliar o Tribunal em sede de tentativa de conciliação na prossecução e incentivo às partes à autocomposição do litígio (de *iure constituendo*);
- Partindo de experiências vigentes no direito comparado - conforme alguns autores aventam⁷⁰ -, a produção antecipada de prova, em contexto judicial, exclusivamente destinada a organizar e permitir a produção de resultados probatórios - sem que os mesmos sejam usados naquele processo - para a parte decidir esclarecidamente, antes de recorrer ao modelo adjudicatório, se se antecipam as condições suficientes de procedência da concreta ação

prévia de informação entre advogados e mediação; incentivos fiscais; criação de um grupo de profissionais que efetuam uma triagem prévia dos processos entrados em Tribunal, de forma a efetuar um primeiro juízo sobre se o mesmo tem condições para prosseguir os seus termos. Quanto a uma hipótese de mediação pré-judicial obrigatória, entendemos que falhando o pressuposto da vontade em seguir essa via, torna-se inútil acrescentar uma tal fase ao processo, o que sempre se configuraria de difícil harmonia com o direito à tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º da CRP). Questiona-se: qual a legitimidade da mediação pré-judicial obrigatória num domínio pessoal, privado?

⁶⁹ Em processos de maior complexidade questiona-se da eventual eficácia de o Tribunal ser assessorado por equipa multidisciplinar que assegure em sede de tentativa de conciliação o processo de diálogo tendo em vista a construção de soluções negociadas entre as partes de modo a alcançarem a autocomposição do litígio semelhante ao previsto no artigo 20.º do RGPTC.

⁷⁰ Na doutrina, FERNANDEZ, Elizabeth (Por uma prova pericial conciliatória e preventiva, Revista Julgar, n.º 46, Janeiro-Abril, Almedina, 2022, p. 203) ensaia a construção de uma solução de ação probatória pericial autónoma de modo a potenciar, ao máximo a solução de certos litígios. Também ZANETI JR., Freddie Didier Jr. e Hermes (Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos, Civil Procedure Review, v.7, n.º3: 59-99, sept.-dec. 2016, in www.civilprocedurereview.com.) defendem a utilização da produção antecipada de provas englobando todas as espécies de provas, independentemente da demonstração de urgência como instrumento que estimula a autocomposição - afastando uma das críticas aos acordos que é a desproporcionalidade entre a informação das partes envolvidas.

judicial através da qual pretenda vir a fazer valer um determinado direito (havendo essa abertura em sede de conciliação);

- Através dos poderes de adequação formal, o Tribunal interromper a conciliação com o escopo de produzir um determinado meio de prova, havendo (ou não) um pré-acordo para transação consoante o resultado ou sentido desse meio de prova (de *iure constituendo*);
- Como acontece no processo especial de divórcio e separação sem consentimento do outro cônjuge, assim como, no processo de trabalho criar uma fase autónoma do processo, uma tentativa prévia de conciliação (antes da contestação)⁷¹ (de *iure constituendo*);
- A introdução de uma fase conciliatória por iniciativa das partes após a produção de prova, concretamente, entre o termo da produção de prova e a decisão final, concedendo aos advogados, neste momento, tempo para entre si tentarem a conciliação ficando a intervenção do juiz excluída nesta tentativa de modo a não comprometer a isenção do seu julgamento (de *iure constituendo*)⁷²;
- Abolir o limite máximo de uma sessão de convocação das partes para tentativa de conciliação, ficando a cargo do juiz aferir, caso a caso, da oportunidade, conveniência e utilidade de marcação de mais sessões (em

⁷¹ No direito comparado, *vd.* em resenha com interesse SOUSA, Maria Beatriz Seixas de (O problema do princípio da imparcialidade na tentativa de conciliação, Revista Julgar Online, cit., pp. 18) que alude, entre o mais, que: “no Brasil esta possibilidade de tentativa de conciliação judicial está prevista no artigo 334º do CPCbr. No entanto, ao invés de ser no momento da audiência prévia, esta realiza-se após a entrada da petição inicial no tribunal, antes da contestação do réu, havendo nova tentativa de conciliação aquando da abertura da audiência de instrução e julgamento (artigo 358º CPCbr). No Código de Processo Civil italiano (CPCit), a tentativa de conciliação pode ocorrer no decurso de toda a instrução (artigo 185º CPCit), enquanto a ZPO prevê que a promoção da “resolução amigável do litígio” decorra ao longo de toda a ação (§ 278 ZPO), pelo que o juiz pode convidar as partes a prosseguirem um meio alternativo de resolução de litígios extraprocessual (§278a ZPO).”.

⁷² Não obstante não estar prevista algumas conciliações ocorrem espontaneamente nesta fase, atendendo que é apenas nesta altura que as partes, através dos seus advogados, estão verdadeiramente conscientes da prova feita. Note-se que o artigo 272º, n.º 4 do CPC parece proibir a suspensão da instância nesse momento. Em sentido semelhante, SILVA, Carlos Manuel Ferreira da, Poderes do Juiz e Poderes das Partes, Livros & Temas, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 50, Lisboa, Abril, 1990, p. 202.

determinadas situações com a realização da tentativa de conciliação no local em que se situa fisicamente o objeto do litígio) (de *iure constituendo*).

Pode dar-se o caso de a complexidade da ação e/ou o interesse das partes reclamar a realização de tentativa de conciliação em mais do que um momento processual, daí que mereça reflexão: como conciliar a permanência na lei da baliza perentória de as partes só poderem requerer e/ou ser convocadas pelo Tribunal (*ex officio*) exclusivamente para tentativa de conciliação uma única vez, com o dever de gestão processual e adequação formal (artigo 6.º e 547.º do CPC), assim como com a efetiva, empenhada e ativa condução do processo de conciliação a que o juiz se encontra adstrito (artigo 594.º do CPC)?⁷³

Ilustrativo da conveniência de realização de uma segunda sessão de tentativa de conciliação importa pensar nos processos em que tenha lugar a produção de prova pericial (artigos 467.º a 489.º do CPC).

De modo a que esta diligência não se transforme num expediente dilatório, inútil ou, em geral, prejudicial à boa marcha do processo também aqui se revela determinante que o próprio tribunal afira da oportunidade (do momento) da marcação de nova sessão de tentativa de conciliação, ou mesmo que as partes a requeiram ao Tribunal na medida em que o resultado da própria perícia responda ao objeto do litígio.

Todavia, não obstante a bondade das sugestões que ora se deixam escritas, não se olvida que a simples alteração legislativa por si só não é suficiente para alcançar a mudança almejada uma vez que o *status jurídico* instalado contempla uma espécie de barreira entre os operadores judiciários antes da audiência final, com a formação da vontade de negociar à boca da audiência.

Impõe-se, assim, uma mudança de mentalidades para uma maior eficácia da

⁷³ Na doutrina, MAGALHÃES, Luísa Maria Alves Machado (Cooperação e Gestão Processual no CPC: A caminho de um processo civil cooperativo?, O Código de Processo Civil 10 anos depois - Estudos em Comemoração, Edições Universitárias Lusófonas, Novembro de 2023, p. 145) aponta que a circunstância prevista no n.º1, do artigo 594.º do CPC de as partes não poderem ser convocadas exclusivamente para a tentativa de conciliação mais do que uma vez colide com a abrangência do dever de gestão processual. Ainda na doutrina, PINHEIRO, Jorge Duarte (Estudos de Direito da Família e das Crianças, GESTLEGAL, cit., p. 454) a propósito da mediação/conciliação enxertada no âmbito dos processos judiciais de família alude ao tempo e técnica que antecedem os acordos alcançados exemplificando que “o mediador marca tantos encontros quanto os necessários aos intervenientes, atenta a sua capacidade de decidir, atento o seu estado emocional, atenta a complexidade das questões a tratar.”

conciliação e que nos parece que terá de passar pela existência de formação para os juízes nessa área⁷⁴, assim como, incluir os advogados na promoção dos meios de resolução alternativa de litígios, de modo a que os cidadãos olhem a autocomposição dos litígios como um modo normal de resolverem os seus problemas num sistema judicial ao qual não raras vezes é apontada a dificuldade em proferir decisões em tempo razoável.

Também aqui não se olvidando o caráter efémero da pacificação e o facto de como nos diz Alan Etchegoyen “o momento presente preceder o futuro, pelo qual cada ser é ele próprio responsável”⁷⁵ terminamos com a evocação do filósofo Epicteto que nos relembra que “não podemos escolher as nossas circunstâncias externas, mas podemos sempre escolher como reagir a elas”⁷⁶.

⁷⁴ Na literatura, GOLDBERG, William Ury, Jeanne Brett e Stephen (Resolução de Conflitos, Actual Editora, Lisboa, Outubro de 2009, p. 227) apresentam um case study no direito comparado defendendo que deve tornar-se uma ferramenta essencial do reportório de competências dos juízes as técnicas de resolução de conflitos. Ainda os presentes autores aludem que a conceção de um sistema de resolução de conflitos “(...) é um pouco como conceber um sistema de controlo de inundações. Tal como a chuva, o conflito é inevitável.” O desafio está na eficácia das estruturas da sua resolução.

⁷⁵ ETCHEGOYEN, Alan, A Era dos Responsáveis, Difel, 1995, p. 202.

⁷⁶ ENQUIRÍDIO, Epicteto, *The Art of Living: The Classic Manual on Virtue, Happiness, and Effectiveness*, Nova Iorque: HarperCollins, 1995, p. 10 apud Henry Kissinger, Liderança, D. Quixote, 1.ª Ed., maio de 2023, p. 480.