

A CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NAS PERSPECTIVAS DOS DIREITOS PROCESSUAIS BRASILEIRO E PORTUGUÊS

Gislaine Rosália Migliati¹

1. INTRODUÇÃO



Verificamos a existência da audiência de conciliação em ambos os ordenamentos jurídicos processuais do Brasil e de Portugal com suas características próprias e ocorrendo em momentos diversos trazendo efeitos específicos para cada um dos sistemas mencionados.

Sabemos que a conciliação é sempre conveniente no processo e o juiz e as partes podem realizá-la a qualquer momento. O movimento conciliatório é favorável.

Pretendemos traçar as peculiaridades do sistema conciliatório entre Brasil e Portugal numa análise comparativa, após as modificações legislativas ocorridas em ambos os países em seus respectivos Códigos de Processo Civil.

Este movimento conciliatório tem como pretensão o incentivo ao diálogo, abertura para as partes deliberarem entre si, implementação de boas posturas baseadas na ética e na compreensão do papel que as partes interessadas ocupam naquele momento e as consequências de seus atos.

Os Países devem implantar cada vez mais ambientes e dissipar informações que estimulem estas práticas, haja vista a cultura que temos pelo litígio, pela judicialização. Vemos a jurisdição como a única alternativa para a solução de nossas

¹ Mestre em Direito Judiciário pela Universidade do Minho. Professora de Processo Civil e Prática Forense Civil no Centro Universitário CESMAC, Alagoas. Assessora na Coordenação do Curso de Direito do Centro Universitário CESMAC. Advogada.

questões que, nem sempre se deixadas para julgamento, terão resultados como os realmente esperados.

Creemos que a principal forma de mitigar as ações judiciais é alimentar um ambiente mais salutar para o convívio social, a compreensão e a mudança de mentalidade da sociedade em relação a sua condição natural de conciliar e resolver suas questões, trazendo para si uma maior responsabilidade na manutenção do bem-estar de todos que estão a nossa volta.

2. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JURISDIÇÃO E O SISTEMA MULTIPORTAS

A jurisdição tem um papel fundamental numa sociedade e mesmo sendo monopólio do Estado, está à disposição para todos aqueles que pretendem buscar através dela a satisfação ou busca de algum direito efetivamente violado ou restringido ou ainda para obter a declaração ou reconhecimento de um determinado direito. O acesso à jurisdição é direito constitucional devidamente assegurado, na intenção de se alcançar justiça² com a entrega da tutela jurisdicional.

Constatamos seguramente que tem havido uma grande procura pelo Poder Judiciário e um elevado número de ações judiciais sendo propostas por muitas razões, mas citaremos apenas o alto grau de insatisfação dos cidadãos em não aceitar justificativas ou soluções precárias para determinadas situações, uma ampliação no interesse e conhecimento de seus direitos e consequente busca, mas, por outro lado, também configurando um abuso na propositura de ações por excesso de razões que muitas

² Cf. Cândido Rangel Dinamarco, 2011, p. 39 “Seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem podia satisfazê-la, a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que *faça justiça* a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em *acesso à ordem jurídica justa*.”

vezes não são totalmente concretas etc. O fenômeno da judicialização está instaurado.

Considerando que o foco precípua da jurisdição é por um final a estes conflitos e que ao ser procurada pelo cidadão que espera uma resposta, nem sempre é proferida uma decisão que realmente satisfaça o direito perseguido haja vista que a jurisdição ao decidir ponderará sobre todos os elementos apresentados pelas partes envolvidas e a balança tenderá para um lado ou para outro. Há uma relação ganha-perde. A jurisdição substitui as partes no conflito e traz para si a responsabilidade na resolução daquele conflito³.

Contudo, a busca desenfreada é um dos motivos de abarrotamento do Judiciário com o aumento do número de ações, onde os meios alternativos ganham um espaço cada vez mais relevante na solução dos conflitos e na colaboração para mitigação dos processos judiciais ou, pelo menos, numa busca de respostas mais rápidas e simplificadas.

Neste sentido, oportuna a colocação de Cândido Rangel Dinamarco (2011, 31-33),⁴

“Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos, tratadas como meio alternativo de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também

³ *Ibidem*, p. 40 “O acesso à justiça é, pois, a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla *admissão de pessoas e causas* ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o *devido processo legal*, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma *participação em diálogo* -, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para *pacificação com justiça*”.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, *Teoria Geral do Processo*, 27ª edição, Malheiros Editores, São Paulo:2011, p. 31-33

a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista. [...] A principal característica dessas vertentes alternativas é a ruptura com o formalismo processual. A desformalização é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de celeridade. Depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também a gratuidade constitui característica marcante dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. Por outro lado, como nem sempre o cumprimento estrito das normas contidas na lei é capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a delegatização, caracterizada por amplas margens de liberdade nas soluções não-jurisdicionais (juízos de equidade e não juízos de direito, como no processo jurisdicional).”

Sendo assim, o sistema multiportas apresenta opções àqueles que possuem questões mal resolvidas. E estas possibilidades são devidamente administradas pelas partes envolvidas no conflito, uma vez que não são substituídas pela vontade do Poder Judiciário, mas apenas dar-se-á validade jurídica para o que asentaram entre si, tornando-se algo efetivamente consolidado, pois prevaleceu a autonomia e a negociação. Há uma valorização da palavra dos envolvidos e não da lei ou do formalismo.

Ressaltamos assim as palavras de João Luiz Lessa Neto (2017, 29-48), sobre os meios adequados de resolução de disputas no Brasil⁵,

“A mudança de concepção proposta pelas tendências reformatórias do Sistema Civil de Justiça passa por um redimensionamento do processo e do próprio papel do fórum e do juiz. Em vez de se criar um modelo preocupado exclusivamente com a aplicação da lei pelo juiz, com o julgamento de conflitos, cria-se um modelo no qual as partes detêm uma maior autonomia

⁵ Artigo “O Novo Código de Processo Civil, Racionalismo e os Meios Adequados de Resolução de Disputas no Brasil” in *Processo Civil Comparado Análise entre Brasil e Portugal*, 1ª edição, Editora Forense, São Paulo, 2017, p. 29-48

na escolha do meio pelo qual querem resolver seu conflito. Resolver conflitos assume um significado mais amplo e rico do que julgar. Trata-se de uma mudança paradigmática. Redimensiona-se o papel do processo e do Poder Judiciário. O Poder Judiciário passa a oferecer “serviços” que não lhe seriam próprios, em uma concepção moderna. Mais do que um local onde se julgam casos, o papel do Poder Judiciário é oferecer uma série de meios e técnicas para o tratamento adequado de conflitos. Cada caso, com sua peculiaridade, deve ser encaminhado para a técnica mais adequada”.

Lessa Neto discorre ainda sobre Frank Sander que, praticamente, apresentou o sistema multiportas em 1976, sendo considerado um dos expoentes do movimento que estimula os meios alternativos de solução de conflitos. Para Sander o sistema multiportas significa um “esquema de um fórum multiportas, no qual, ao chegar com um conflito, o cidadão fosse encaminhado para a porta ou mecanismo mais adequado para o tratamento de seu caso. Daí a imagem de um átrio de fórum com uma porta na qual houvessem serviços de mediação, outra com o juiz para julgar, em outra a possibilidade de arbitragem, por exemplo”⁶.

3. CONCEITO, FINALIDADE E PRINCÍPIOS QUE ENVOLVEM A CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

3.1 CONCEITO E FINALIDADE

A conciliação e mediação são métodos pelos quais os conflitos ou litígios podem ser solucionados mas que possuem conceitos e formas procedimentais diferenciados. Ambas as formas têm como protagonistas àqueles envolvidos no conflito e que, se for o caso, sejam aplicadas determinadas técnicas de diálogo por um conciliador ou mediador, que contando com a boa vontade de todos, abre-se o caminho para que o problema tenha a melhor solução construída. Podem se desenvolver em

⁶ *Ibidem* Lessa Neto, p. 37

ambiente extra ou endoprocessual.

Para uma melhor compreensão dos dois métodos, interessante apontar o que as diferencia: a conciliação seria mais indicada para àquelas relações onde não possuía vínculo anteriormente construído, podendo o conciliador, numa atitude ativa, apresentar sugestões para ser solucionada a questão, cabendo aos envolvidos aceitarem ou não; já a mediação seria mais indicada para relações previamente estabelecidas e permanentes, como as familiares, societárias, e que trabalham como instrumento para facilitar o diálogo ou a comunicação entre os envolvidos; ela objetiva fazer com que as partes enxerguem a melhor solução. Porém em ambos os casos, o terceiro estranho à relação não tem qualquer autoridade nem sobre os envolvidos nem sobre a solução. A relação entre envolvidos e o conciliador ou mediador não é de submissão.

3.2 PRINCÍPIOS

Em ambos os ordenamentos jurídicos, encontramos leis esparsas que legislam sobre a mediação. Em Portugal, a lei 29/2013 e no Brasil, lei 13. 140/2015 e em ambas prestigiam princípios relacionados à técnica da mediação.

3.2.1) VOLUNTARIEDADE

Na lei da mediação encontramos menção a este princípio na lei 29/2013, em seu artigo 4º, que preconiza que é necessário o consentimento dos envolvidos para realização da mediação, da mesma forma, que possuem liberdade para revogarem o seu consentimento. E na legislação brasileira faz menção à consensualidade em seu artigo 2º (inciso V: autonomia da vontade das partes; §2º: onde ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação).

Claramente demonstrada a importância da

voluntariedade, onde a vontade, a disposição de ambas as partes é essencial para que ocorra a mediação. Faz parte da essência de todo procedimento.

Destacamos que no ordenamento processual civil brasileiro, em seu artigo 334⁷, §8º, do Código de Processo Civil, que a audiência de conciliação ou mediação ao ser designada, obriga a presença das partes e que se não comparecerem sem justificativa plausível, será o ato da ausência considerado ato atentatório

⁷ CAPÍTULO V - DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º *O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.*

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

a dignidade da justiça e ainda aplicação de multa. Tal disposição legal pode parecer um paradoxo ao sentido da mediação, porém, a ideia foi que as partes que participam do processo percebam efetivamente a importância do momento. Pode parecer uma afronta a espontaneidade, mas não há desrespeito ao princípio, pois a vontade das partes será acatada independente de desejarem ou não efetuar o acordo. A obrigatoriedade é quanto ao comparecimento e não quanto a aceitação ou não dos termos apresentados.

Encontramos também no Código de Processo Civil Português uma indicação de que o juiz indicaria a mediação, porém caberá as partes terem livre disposição sobre sua participação ou não, de acordo com o artigo 273º, n. 1 e 2º, CPC. Da mesma forma, não se observa qualquer comprometimento da espontaneidade.

3.2.2) CONFIDENCIALIDADE

A lei 29/2013 faz menção à confidencialidade em seu Artigo 5º, que indica que o teor das sessões de mediação é confidencial, não podem seu conteúdo ser utilizado como prova em processo judicial. O citado artigo traz as seguintes diretivas: 1 - O procedimento de mediação tem natureza confidencial, devendo o mediador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.
2 - As informações prestadas a título confidencial ao mediador

⁸ Artigo 273.º

Mediação e suspensão da instância

1 - Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior.

de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento; 3 - O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse da criança, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses; 4 - Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem.

Durante todo procedimento de mediação, o responsável por orientar os envolvidos, o mediador, tem o dever de não proferir nenhuma informação do que e como ocorreu, a não ser que tenha consentimento dos interessados e que tenha em cheque questão de ordem pública, como interesses da criança.

O mediador assume as consequências da confidencialidade que tem natureza de sigilo, segredo profissional, e por isso, este princípio relaciona-se também com a imparcialidade, haja vista que quando às partes se expõem à mediação devem confiar no mediador assim como sentem-se seguras no sentido de que ele não usará de suas angústias e argumentos para que as prejudique, resguardando assim a intimidade.

Na obra comentando a lei de mediação na esfera cível e comercial, Lopes e Patrão colocam a questão da confidencialidade ser considerada segredo profissional e que “Problema que a lei não resolve é o de saber se o levantamento da confidencialidade nos casos legalmente previstos é uma decisão própria do mediador ou se, pelo contrário, é aplicável por analogia o regime jurídico do sigilo profissional do advogado, devendo solicitar autorização para revelar as informações que repute necessárias.

A questão assume importância reforçada porquanto a cessação do dever de confidencialidade é admitida com base em cláusulas abertas, devendo densificar-se por um lado quando se está perante razões de ordem pública e, por outro lado, quando tal é necessário à proteção desses interesses”.⁹

Sendo assim, a confidencialidade não se atém apenas à figura do mediador, mas também incluir os envolvidos. A confidencialidade também protege o mediador pois os envolvidos poderiam expor sua forma de trabalho e de alguma forma as pessoas passarem a desconfiar de sua atuação em outras oportunidades.

Para os autores Dulce Lopes e Afonso Patrão, caberá ao mediador a ponderação dos interesses em jogo, apresentando uma justificativa plausível em que se configura a necessidade, mas a lei dá um caráter de segredo profissional pelo qual responderá o mediador.

Na legislação brasileira, informa sobre a confidencialidade no artigo 2º, inciso VII, e ainda, nos artigos 6º, 7º, 14, estes últimos com regras gerais e nos artigos 30 e 31¹⁰, especificidades

⁹Cf. DULCE LOPES E AFONSO PATRÃO, *Lei da mediação comentada*, 2ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 2016, p. 52

¹⁰ § 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

no sentido de que toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

3.2.3) IGUALDADE E IMPARCIALIDADE

Para ambas as partes estão resguardadas prerrogativas e liberdade para exporem suas insatisfações de forma clara e educada. Terão possibilidade de desistirem do procedimento ou de não aceitarem os termos apresentados. O mediador tem o papel de orientar ambos os envolvidos mantendo o equilíbrio e dando o mesmo espaço para suas manifestações.

A imparcialidade fica por conta do mediador, daquele terceiro que estranho à relação jurídica estabelecida entre ofendido e ofensor, participa apresentando disposição para observar as partes e perceber o que realmente objetivam.

A vontade do mediador não conta em momento algum e deve manter uma equidistância, no sentido de não tomar partido por nenhum dos lados. Deve agir de forma segura, firme, mas não grosseira ou autoritária, no que diz respeito a quebrar possível resistência ou de apenas uma delas para que percebam o benefício do procedimento e que sem participação ativa de ambas estará comprometido. A atividade do mediador é de meio uma vez que se compromete a entender a postura das partes e possa através de sua sensibilidade, descobrir o que as incomoda, tentando deixá-las o mais confortável e consciente possível das consequências da mediação.

No artigo 6º, da Lei 29/2013, podemos prestigiar a imparcialidade e a igualdade. E na legislação brasileira, tais

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

princípios estão elencados no artigo 2º, incisos I e II.

Se qualquer um dos envolvidos perceber que o mediador tem uma tendência a defender ou acusar uma das partes, irão criar uma resistência maior ainda, pois não acreditam na missão que deveria estar sendo promovida pelo mediador.

Entendemos que os princípios mencionados acima guardam uma maior relevância e influência em todo processo de mediação, porém, a lei de mediação portuguesa, ainda menciona os princípios da independência, competência e responsabilidade, executoriedade, respectivamente nos artigos 7º, 8º e 9º. Já na legislação brasileira, cita a informalidade, a boa-fé, a oralidade, todos elencados no artigo 2º, incisos IV, VIII e III.

4. AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS QUANTO À CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

4.1 CPC DE 2015 NO SISTEMA BRASILEIRO

Com a modificação trazida com a nova legislação processual civil, a audiência de conciliação ocorrerá logo após a citação, onde o autor já estará devidamente intimado da data e o réu o será no momento do ato citatório. Antes desta alteração, a audiência de conciliação, só ocorreria após as partes já terem apresentado suas alegações respectivas, o que geralmente, criava maiores obstáculos na obtenção do acordo, uma vez que os ânimos já estavam acirrados em razão das alegações já devidamente apresentadas.

A reformulação foi positiva e pode ser constatada no artigo 334¹¹, CPC Brasileiro. Sua intenção foi de que antes mesmo

¹¹ CAPÍTULO V - DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de

de ambas as partes litigarem com a apresentação de suas respectivas razões escritas, a audiência ocorrerá com a presença de ambas as partes acompanhadas, obrigatoriamente, por seus advogados, conforme disposto no §9º, artigo 334, CPC. Ocorrendo a audiência de conciliação na fase inicial, não se concede tempo bastante para que as partes possam avolumar sua resistência. A potencialidade do diálogo ainda é ampla.

Além do citado artigo, podemos apontar ocorrência da audiência nos casos que envolvem problemas familiares conforme artigos 694 ao 696, CPC, que preconiza que serão empreendidos todos os esforços para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação, ou

conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

ainda, a requerimento das partes. Uma especificidade chama a atenção nesta seara e diz respeito ao fato de que recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação pessoal do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, acompanhado de seu advogado e o mandado estará desacompanhado de cópia da petição inicial. E poderá ocorrer várias sessões quantas bastem e que permitam a viabilização do acordo, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Interessante ressaltarmos que uma das características da conciliação é a voluntariedade, espontaneidade, porém, o CPC Brasileiro impõe a presença das partes com seus patronos e caso não compareçam e não apresentem justificativa plausível será aplicada uma multa, conforme §8º, artigo 334, CPC. Pode parecer um paradoxo. Porém, com a ampliação da judicialização, este é um dos mecanismos que o Poder Judiciário está se valendo para que as pessoas percebam o real valor da audiência de conciliação. Importante dizer que no CPC anterior ao presente, o não comparecimento na audiência de conciliação, não gerava nenhum tipo de sanção, significando apenas que a ou as partes não desejavam o acordo e era certo seguir para a fase seguinte. Apontamos comentários sobre a multa que será aplicada para quem não comparecer à sessão de conciliação e nada se refere quanto à ausência na mediação. Não sabemos se será estendida a multa por analogia ou se foi um equívoco por parte do legislador.

Na gestão do atual sistema, o processo pode ter seu fim, logo após a propositura da ação, uma vez que pela legislação a audiência já será.

Os meios alternativos de resolução têm ganhado, consideravelmente, cada dia mais espaço e uma das inserções que foi feita na legislação deixa isso claro: a regra é a ocorrência da audiência de conciliação. Esta só deixará de ocorrer se ambas as

partes, expressamente, manifestarem-se que não desejam participar dela. Isto está devidamente preconizado no artigo 334, nos incisos do §4º, CPC. Sendo possível a ocorrência de mais de uma sessão de conciliação ou mediação.

Neste contexto, cabe-nos esclarecer que no artigo 319, VII, determina que, como um dos requisitos da petição inicial, a parte deve declarar se tem interesse ou não na realização da audiência de conciliação. A ausência desta declaração traria inépcia da exordial? Entendemos que não, haja vista que não sendo apresentada a declaração, não traz qualquer comprometimento ao valor da petição inicial e não prejudica a audiência de conciliação pois sua ocorrência é regra.

Não podemos deixar de mencionar que um dos artigos introdutórios mais importantes do atual Código de Processo Civil é uma norma fundamental e faz menção aos meios adequados de solução de conflitos e que o Estado deve ser um incentivador das práticas, conforme artigo 3º¹², CPC e seus parágrafos 1º, 2º e 3º.

Neste sentido, cabível a colocação de Elpídio Donizetti¹³, quando comenta o dispositivo: “Outros meios de solução dos litígios. O novo CPC não tem por foco exclusivamente o processo jurisdicional. O processo, na visão contemporânea, é policêntrico. Caminha para frente, no sentido da composição, seja pela outorga da sentença estatal, da sentença arbitral ou do acordo entre as partes. Na perspectiva do novo Código não se afigura correto falar em “meios alternativos” de solução de litígios para se referir à arbitragem, à conciliação e à mediação. Não mais se pode falar em relação de alternatividade entre o processo

¹² Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

¹³ *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2017, p. 51

jurisdicional e os outros meios de solução consensual dos litígios. Todos, igualmente, são contemplados no novo Código e devem ser promovidos pelo Estado (§ 2º) e estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (§ 3º)”.

Conveniente, ainda, destacar, no mesmo sentido, a intenção do CPC Brasileiro, nas palavras de Luiz Guilherme Marini¹⁴, quando justifica que “Nessa linha, note-se que também por essa razão é impróprio pensar a jurisdição como meio de resolução de uma lide por sentença. Na verdade, o conflito deve ser tratado com a técnica processual mais apropriada às suas peculiaridades – que inclusive podem determinar o recurso à jurisdição como *ultima ratio*. Não é por outra razão que o novo Código explicitamente coloca a jurisdição como uma das possíveis formas de resolução de litígios e de forma expressa incentiva os meios alternativos de resolução de controvérsias (art. 3º do CPC). Ao fazê-lo, nosso Código concebe a Justiça Civil dispendo não apenas de um único meio para resolução do conflito – uma única “porta” que deve necessariamente ser aberta pela parte interessada. Pelo contrário, nosso Código adota um sistema de “Justiça Multiportas” que viabiliza diferentes técnicas para solução de conflitos – com especial ênfase na conciliação e na mediação”.

Além do que acima foi exposto, imprescindível trazer à baila que a audiência de conciliação e mediação não é presidida pelo juiz de direito mas, obrigatória e necessariamente, por profissionais, mediadores ou conciliadores, conforme artigo 334, §1º, CPC, que são preparados na intenção de tornar estes mecanismos mais eficazes. Quer dizer, àquele que orienta e conduz todo trabalho de mediação ou conciliação é um sujeito diferente da figura daquele que julgará o processo. Inclusive, de acordo com CPC de 2015, as figuras dos mediadores e conciliadores

¹⁴ *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*, volume 1, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 127

foram inseridas no rol de sujeitos processuais, conforme artigo 165¹⁵, CPC, que mesmo já existindo não constavam na legislação anterior.

Este novo viés torna-se muito eficaz e salutar uma vez que ambos os poderes não ficam na mão da mesma pessoa. Se a pessoa que realiza a audiência de conciliação for a mesma que julgará, pode comprometer todo procedimento no seguinte sentido: o juiz corre um risco considerável de perder sua imparcialidade pois ele próprio deverá constar em ata todos os termos que foram levados ao conhecimento das partes em relação ao acordo. De alguma forma, o juiz pode dar a entender que caso as partes não aceitem o acordo, a sentença tem uma tendência para acatar este ou aquele posicionamento, caracterizando um pré-julgamento.

Não podia ser esquecida a exposição de motivos¹⁶ do

¹⁵ *Seção V - Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais*

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

¹⁶ Parte da Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015.

Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais.

[...]

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim

Projeto do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, que só passou a vigorar após um ano de sua publicação, março de 2016, que sublinhou a importância de uma mudança de paradigma na solução dos conflitos na intenção de se manter, valorizar os preceitos constitucionais e tornar concretamente eficaz a legislação processual.

4.2 CPC DE 2013 DO SISTEMA PORTUGUÊS

No Sistema Processual Civil Português, encontramos a tentativa de conciliação registrada nos artigos 594¹⁷ e 604^o, do Código de Processo Civil¹⁸.

Mesmo existindo dispositivos específicos, a conciliação

ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência, poderão participar conciliador e mediador e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação.

¹⁷ Artigo 594.º Tentativa de conciliação

1 - Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais que uma vez.

2 - As partes são notificadas para comparecer pessoalmente ou se fazerem representar por mandatário judicial com poderes especiais, quando residam na área da comarca, ou na respetiva ilha, tratando-se das Regiões Autónomas, ou quando, aí não residindo, a comparência não represente sacrifício considerável, atenta a natureza e o valor da causa e a distância da deslocação.

3 - A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio.

4 - Frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio.

¹⁸ Artigo 604.º Tentativa de conciliação e demais atos a praticar na audiência final

1 - Não havendo razões de adiamento, realiza-se a audiência final.

2 - O juiz procura conciliar as partes, se a causa estiver no âmbito do seu poder de disposição

tem lugar em qualquer fase processual, seja ela determinada pelo juiz ou requisitada pelas partes.

No CPC Português, o juiz de direito é quem presidirá a conciliação, que num primeiro momento, possui procedimento diferente ao Brasileiro, que é dirigida, especificamente, por um conciliador.

No Sistema Processual Português, a audiência de conciliação ocorrerá após as partes já terem oferecido todas as suas alegações por escrito, num estágio processual bem avançado. Cremos que este procedimento guarda um certo prejuízo, quanto à realização da audiência de conciliação, uma vez que, sendo designada após a exposição dos motivos de insatisfação de ambas as partes, a tentativa de conciliação já restaria prejudicada, pois já tem conhecimento das razões e já podem ter trocado farpas que levarão com que o ambiente favorável à conciliação fique comprometido.

Mas há entendimento contrário a este, como o expressado por José Igreja Matos em sua obra sobre gestão judicial¹⁹: “Numa fase inicial do processo, não é fácil conseguir a conciliação, sobretudo quando o réu não apresentou a sua contestação – os seus argumentos e as provas que pretende produzir. Nos tribunais do trabalho portugueses, onde cerca de 70% a 80% dos casos terminam por conciliação, na audiência inicial (realizada logo após a entrada da petição) apenas conseguem conciliações num máximo de 20% dos casos. Mas, na fase intermédia do processo, o juiz pode fazer muito mais, discutindo com os advogados as questões que realmente interessam e as possibilidades de sucesso dos seus argumentos e confrontando-os muitas vezes com os documentos probatórios que já apresentaram e que deixam antever as forças e as fraquezas das suas posições. Isto facilita muito a discussão e a abertura à negociação. A definição rigorosa das questões essenciais pode revelar aos advogados questões jurídicas que tenham passado despercebidas ou que

¹⁹ Cf. Manual de Gestão Processual, Editora Almedina, Coimbra, 2015, p. 254-255

algum deles tenha tentado fazer despercebidas, levando-os a encarar as vantagens de uma transação a que antes não estariam dispostos”.

Quer dizer, quando concluídas as diligências estabelecidas no artigo 590º, n. 2, onde o juiz ao observar que não é caso de indeferimento da petição inicial, proferirá um despacho pré-saneador, onde observará a ocorrências de exceções dilatórias e o aperfeiçoamento dos articulados. Se for o caso de suprimento de algum vício, o juiz assim convidará às partes para corrigirem, sendo que desse despacho não caberá recurso. Para então, ser designada audiência prévia que dará lugar a possibilidade de conciliação e um primeiro contato presencial entre os envolvidos.

Neste viés, destacamos as observações de Jorge Augusto Pais de Amaral²⁰: “A primeira das finalidades da audiência prévia, prevista na alínea a) do artigo 591º, n.1, é a tentativa de conciliação. Só é possível a conciliação quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes. Não pode haver conciliação no domínio de direito indisponíveis. A tentativa de conciliação pode ter lugar em qualquer estado do processo, desde que as partes conjuntamente a requeiram ou o juiz considere oportuna. As partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais que uma vez – cfr. Art. 594º, n. 1. Assim, se o juiz julgar oportuna, pode convocar as partes para tentar a sua conciliação. Não poderá, porém, convocá-las mais do que uma vez exclusivamente com esta finalidade. Isto não significa que o juiz não deva aproveitar todas as oportunidades que se lhe deparem para tentar conciliar as partes, embora estas não tenham sido convocadas para esse fim”.

Nesta audiência prévia, caso não ocorra a conciliação, serão discutidas as questões fáticas e legais, delimitação do objeto do litígio, temas de prova. Oportuna assim o pensamento

²⁰ Cf. Direito Processual Civil, 12ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 2016, p. 276

de Paulo Ramos e Ana Luísa²¹: “A audiência prévia é hoje um ato de gestão processual, concedendo-se a quem está em condições de compreender se é adequado ao caso concreto o poder de decidir da sua realização. Não se trata, no entanto, de aceitar o individualismo autocrático do juiz; trata-se de lhe conceder um elevado grau de autonomia na gestão do processo, numa permanente interação com os advogados”.

Um outro detalhe interessante é que a conciliação guarda um viés judicial pois, efetivamente, realizada e dirigida totalmente pela figura do juiz, que deve registrar todos os termos deliberados na ata da audiência, conforme artigo 594º, n. 4, CPC. Porém, quando o ato de tentar conciliar e de julgar unificam-se numa pessoa, no caso o juiz, pode acabar colocando em risco o julgamento futuro, pois deverá registrar suas ponderações quanto ao acordo no termo de audiência, e por um descuido poderia cometer a falha do pré-julgamento, ou ainda, exercer pressão sobre uma das partes para que efetivamente aceitasse o acordo. O que não é indicado pois a ética e a integridade do processo estão ali dispostos e devem ser mantidos.

Neste sentido, aconselhável analisar o conteúdo do artigo 115º, n. 1, “c”, CPC, que justifica uma das causas de impedimento do magistrado quando haja que decidir questão sobre que tenha dado parecer ou se tenha pronunciado, ainda que oralmente. Não é o que ocorre quando não efetuado o acordo e devendo haver o registro das ponderações apresentadas no termo de audiência? Seria recomendável o juiz presidir a conciliação de acordo com o fundamentado neste artigo? No contexto acima exposto, coerente as palavras de Luís Filipe Pires de Souza²² em

²¹ Cf. Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil, volume 1, Editora Almedina, Coimbra, 2013, p. 484

²² Cf. Artigo “O Empenho Ativo Do Juiz Na Obtenção De Uma Solução De Equidade Em Sede De Tentativa De Conciliação” in Revista Julgar nº 23, Coimbra Editora, Coimbra, 2014. Disponível em: <<http://julgar.pt/o-empenho-ativo-na-obtencao-de-uma-solucao-de-equidade-em-sede-de-tentativa-de-conciliacao/>> Acesso em 06/11/2017

seu artigo sobre o papel do juiz na conciliação: “O n.º 4 do Artigo 594.º impõe ao juiz que consigne em ata as concretas soluções que sugeriu, caso se frustre — total ou parcialmente — a conciliação. A razão de ser e a pertinência deste regime não são facilmente descortináveis. Conforme já enfatizámos, o juiz não se autovincula com a formulação de propostas porquanto a eficácia destas se esgota na tentativa de conciliação, mesmo quando a decisão final tenha de ser ditadas por critérios de equidade, v. g., Artigo 566.º, n.º 3, do Código Civil. Também não se concebe que as propostas em causa sejam objeto de apreciação para efeitos de avaliação do juiz em sede de inspeção judicial, tanto mais que as mesmas não podem ser apartadas do concreto contexto que precedeu a sua formulação, o qual é de difícil acesso e valoração pelo inspetor. Cremos que o sentido útil desta imposição é o de compelir o juiz a intervir, em termos reais e efetivos, na construção de uma solução negociada para o litígio, fazendo-o descer do pedestal confortável em que, com frequência, se refugia. Do mesmo passo, evita-se que a tentativa de conciliação seja convocada com intuítos meramente formais e dilatórios, isto é, numa ótica de pura gestão do volume de trabalho, numa investida cujo escopo é apenas o de o juiz lograr eximir-se ao estudo do processo e subsequente julgamento”.

Mas não podemos esquecer de refletir que o juiz é considerado figura idônea no processo e por se basear na imparcialidade e independência cumpre seu papel para manutenção e garantia dos princípios processuais haja vista ser a personificação da Jurisdição possuindo um repertório de experiência cumulado com o conhecimento da lei que o auxiliarão no melhor e mais apurado desenvolvimento das funções que está apto a exercer.

A designação da audiência prévia é obrigatória, sob pena de nulidade e a ausência das partes ou de seus procuradores não serão causas de adiamento da mesma. Os artigos 592º e 593º estabelecem as oportunidades de não-realização e dispensa da audiência prévia. A convocação das partes é feita através de

notificação e podem se fazer representar pelo mandatário com poderes específicos quando o comparecimento represente um sacrifício considerável como a distância, conforme estabelecido no artigo 594º, n.2, CPC.

Quanto à obrigatoriedade da realização da audiência prévia, relevante apontarmos o seguinte raciocínio de Paulo Ramos e Ana Luíza²³: “Tem tido curso doutrinal quase pacífico a ideia de que o novo código consagrou a obrigatoriedade de realização da audiência prévia. Uma das fontes deste equívoco encontra-se na exposição de motivos da PL-CPC, onde se pode ler, logo no segundo parágrafo que, como medida essencial, prevê-se (...), a obrigatoriedade da realização da audiência preliminar tendo em vista a identificação do objeto do litígio e a enunciação dos temas da prova. Esta afirmação não reflete o estado de evolução dos trabalhos da reforma e do processo legislativo – como se retira logo da utilização da terminologia abandonada (audiência preliminar)”.

O que realmente quiseram dizer é não há obrigatoriedade na realização deste tipo de audiência. Esta “obrigatoriedade” refere-se ao fato dela ser parte de uma estrutura e que pode ser inclusive dispensada sua realização, conforme ditamos legais e por livre convencimento do juiz: se ele achar necessário para a realização e efetividade do processo, ele deve designar. E, ainda, concluem: “a questão da realização da audiência prévia não deve continuar a ser abordada com as referências e com a nomenclatura habituais – por exemplo: autoritarismos judiciário ou legal na imposição de uma via; a discricionariedade equivale ao livre arbítrio do juiz; a forma preexistente é o critério intangível de regularidade -, assente numa dicotomia maniqueísta entre *obrigatório e facultativo*”²⁴.

Importantíssimo atentar para a exigência do artigo 594º, n. 4 que determina que tudo o que foi tratado na audiência de

²³ *Ibidem* p. 484-485

²⁴ *Ibidem*, p. 485

conciliação deve ser registrado, inclusive no que diz respeito às partes terem rejeitado o acordo e tudo que foi indicado e argumentado pelo magistrado. A regra é interessante no ponto em que evita-se que sejam marcada audiência com conteúdo inconsistente, evitando a inutilidade e violação aos princípios da economia e celeridade processual.

5. ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE PORTUGAL E DO BRASIL QUANTO À CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

A conciliação tem natureza contenciosa pois se não houver litígio não poderá haver o retorno da harmonia entre as partes. Na jurisdição voluntária, não há contraditório e a jurisdição presta-se ao papel de conferir valor legal e jurídico para aquele pedido ou instrumento apresentado pela ou pelas partes. Na audiência, é tentada, primeiramente, a conciliação e que se desenvolveu num ambiente litigioso. Pode parecer um paradoxo, mas a paz acontecer precisa haver guerra.

Interessante, ainda, refletirmos que ela é um misto entre a autocomposição e a heterocomposição, pois as partes por si mesmas se submetem à conciliação, apresentam suas propostas, podendo haver a participação de um terceiro (mediador, juiz, conciliador) que apresenta, se for o caso e a necessidade, sugestões para que aquelas deliberações se harmonizem e seja confeccionado o instrumento que valerá a partir daquele momento que transformou aquela relação jurídica.

Tanto em Portugal como no Brasil o movimento conciliatório tem atraído bastante atenção e interesse.

Mariana França Gouveia em sua obra *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*²⁵, tece considerações sobre o notável impulso que o Poder Público dedicou aos meios alternativos de resolução de litígios. E o programa deu-se com três grandes momentos: em primeiro lugar, a criação de centros de arbitragem;

²⁵ 2ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 2012, p. 30-32

em segundo, a criação e desenvolvimento dos julgados de paz; em terceiro, a aposta em sistemas de mediação. Deixando claro que o desenvolvimento dos meios de resolução alternativa de litígios em Portugal iniciou-se na área de consumo, através da criação de centros de arbitragem de conflitos de consumo e de centros de informação autárquica ao consumidor.

E que foi dedicada uma preocupação especial com a criação dos Julgados de Paz. E em 2000/2001, que começa a entrar no ordenamento jurídico português a mediação enquanto meio técnico, científico até, de resolução de conflitos, surgindo os primeiros mediadores e conseqüente certificação pelo Ministério da Justiça para que pudessem atuar nos Julgados de Paz. E, mais recentemente, foram envolvidas áreas específicas, como a mediação laboral, a mediação penal e a mediação familiar. A primeira é fruto de um protocolo com sindicatos e associação patronais, a segunda objeto de legislação específica e um regime experimental desde janeiro de 2008 e a terceira constitui um desenvolvimento do anterior Gabinete de Mediação Familiar. A mediação penal está ainda em fase experimental e em âmbito territorial limitado, prevendo-se o seu alargamento paulatino a todo território nacional.

Já no Brasil, pela análise de Lessa Neto²⁶, aponta que um momento especial foi a edição da legislação de arbitragem na década de 90. E a resolução 125 de 2010 que estabeleceu uma política nacional no sentido de um tratamento mais adequado dos conflitos na esfera do Poder Judiciário com um viés mais preocupado não só em julgar mas observar os conflitos com mais precisão aplicando técnicas mais convenientes dependendo do caso concreto que fosse apresentado. E, finalmente, o código de processo civil e a lei de mediação, ambos de 2015, aprofundaram e tornaram mais sólidas as políticas referentes aos meios consensuais de resolução de litígios.

Em Portugal, a audiência de conciliação será após as

²⁶ Cf. Lessa Neto, p. 39-40

partes terem apresentado suas respectivas manifestações para que o juiz designe uma audiência preliminar, da qual a conciliação é um dos vários atos que ocorrerão na mesma; já no Brasil, o juiz verificando que a petição inicial está regular, expede o mandado de citação que já incluir a informação da data de designação da audiência específica de conciliação ou mediação.

A audiência de conciliação em Portugal é presidida pelo juiz de direito; no Brasil é feita pelo conciliador. Neste sentido, importante o seguinte raciocínio: arriscamos dizer que há vantagem quando a conciliação é realizada e direcionada pelo mediador com no Brasil, pois se a pessoa que realiza a audiência de conciliação for a mesma designada para julgar, corre-se o risco do comprometimento do procedimento, pois a imparcialidade pode ser exposta em razão da obrigação de registrar todos os termos que foram levados ao conhecimento das partes em relação ao acordo e neste momento pode demonstrar a tendência de seu julgamento, deixando as partes desconfortáveis no momento em que não aceitam a proposta apresentada.

Em Portugal, haverá tentativa de conciliação na audiência preliminar e ela pode ser tentada em vários outros momentos porém não será designada audiência especificamente de conciliação após a audiência preliminar; no Brasil, há possibilidade de marcação de várias sessões quantas às partes acharem necessárias.

6. CONCLUSÃO

Verificamos que em a conciliação faz parte dos procedimentos de ambos os ordenamentos jurídicos, possuindo lugar em suas legislações processuais.

Constatamos que um efetivo e mais reforçado ensejo conciliatório encontrasse na legislação brasileira, pois a audiência designada é especialmente para se tentar conciliar as partes, com suas respectivas exigências legais, guardadas no artigo 334,

CPC, além da possibilidade de ocorrências em outras oportunidades. Já na legislação processual civil portuguesa encontra-se a conciliação inserida no contexto da audiência prévia. Quer dizer, a conciliação é um ato que será realizado dentre de vários outros. Caso não ocorra a conciliação, no mesmo ambiente serão das tratadas das questões que levarão o processo à fase de instrução.

Além de que no Brasil, ela se realizará logo na fase inicial após a apresentação da petição inicial e estando em ordem, dará ensejo a realização da audiência de conciliação. Já em Portugal, a audiência prévia, que inclui como um dos atos a conciliação, será realizada depois que todas as alegações escritas das partes já tiverem sido apresentadas.

Creemos que no sistema brasileiro, possa haver uma maior vantagem ou maior chance do acordo prosperar, haja vista que não houve tempo para que as partes realmente discutissem suas questões, pois até então, só foi apresentada a petição inicial. No sistema português, quando ocorre a audiência de conciliação, as partes já incluíram no processo suas postulações através da petição inicial, da contestação, da réplica (se for o caso), dando margem a criar um ambiente realmente hostil para a recepção de uma proposta de acordo. Não se está a dizer que existe sistema processual certo ou errado, apenas dentre os sistemas aqui analisados e pelo momento em que ocorrerá a conciliação, o sistema brasileiro criou um ambiente mais favorável à eficácia do acordo. É apenas um ponto de vista.

O que realmente importa é que em ambos os países há um crescente interesse no movimento conciliatório e boas propostas e discussões tem sido apresentadas para que haja um real compromisso por parte da Jurisdição em desenvolver uma postura cada vez mais receptiva aos meios alternativos ou adequados à solução dos conflitos, assim como desenvolver cada vez mais campanhas de esclarecimento sobre estes mecanismos extremamente salutares para o bom convívio e efetiva devolução da harmonia social.



7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito Processual Civil*, 12ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 2016
- DINAMARCO, Cândido Rangel, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, *Teoria Geral do Processo*, 27ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2011
- DONIZETTI, Elpídio, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2017
- FARIA, Paulo Ramos de, LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Código de Processo Civil*, volume 1, Editora Almedina, Coimbra, 2013
- GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 2012
- LESSA NETO, João Luiz, “O Novo Código de Processo Civil, Racionalismo e os Meios Adequados de Resolução de Disputas no Brasil” in *Processo Civil Comparado Análise entre Brasil e Portugal*, 1ª edição, Editora Forense, São Paulo, 2017
- LOPES, Dulce, PATRÃO, Afonso, *Lei da Mediação Comentada*, 2ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 2016
- MATOS, José Igreja [et.al.], *Manual de Gestão Processual*, Editora Almedina, Coimbra, 2015
- MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel, *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*, volume 1, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016
- SILVA, João Calvão da, CUNHA, Leonardo Carneiro do, CAPELO, Maria José, THOMAZ, Osvir Guimarães,

Processo Civil Comparado Análise entre Brasil e Portugal, 1ª edição, Editora Forense, São Paulo, 2017

SOUZA, Luis Filipe Pires de, “O Empenho Ativo Do Juiz Na Obtenção De Uma Solução De Equidade Em Sede De Tentativa De Conciliação” *in* Revista Julgar nº 23, Coimbra Editora, Coimbra, 2014. Disponível em: <<http://julgar.pt/o-empenho-ativo-na-obtencao-de-uma-solucao-de-equidade-em-sede-de-tentativa-de-conciliacao/>>, acesso em 06/11/2017