



Adriana Ribeiro Rollin

**VOLUNTARIEDADE *versus* OBRIGATORIEDADE NA MEDIAÇÃO CIVIL**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico - Forenses.*

*Orientadora: Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto Resende*

*Coimbra, 2016*

## AGRADECIMENTOS

Na realização desta dissertação de mestrado contei com importantes apoios e incentivos aos quais estarei eternamente grata.

À Senhora Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto Resende, pela sua orientação, pelas opiniões, pelo apoio incondicional, pela total colaboração na superação de problemas e dúvidas que foram surgindo ao longo de toda esta investigação e sobretudo pelo saber que transmitiu e por todas as palavras de incentivo.

Aos meus pais, tendo consciência de que sem eles este trabalho não teria sido possível, pelo amor, amizade e paciência, por serem modelos de coragem, pelo apoio incondicional e pela ajuda na superação das dificuldades surgidas ao longo desta caminhada e, principalmente, por nunca me deixarem desistir da conquista do meu sonho. A eles estarei eternamente grata e a eles dedico esta dissertação de mestrado.

Aos amigos e às pessoas que me são próximas, pela amizade e carinho, por estarem sempre presentes, pelo companheirismo, pela paciência e força nos momentos difíceis.

À Faculdade por permitir a realização desta dissertação de mestrado.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

AC – Acórdão

CC – Código Civil

CIAC – Centros de informação Autárquica ao consumidor

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto- Lei

LM – Lei da Mediação

NCPC – Novo Código de Processo Civil

NRAU – Novo Regime de Arrendamento Urbano

OUA – Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana

RABC – Rendimento Anual Bruto Corrigido

RAU – Regime do Arrendamento Urbano

RMNA – Retribuições Mínimas Nacionais Anuais

TAR – Tribunali Amministrativi Regionali

## Índice

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>5</b>
<b>1. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE VS. PRINCÍPIO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA</b>	<b>8</b>
<b>2. OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO CIVIL E COMERCIAL?</b>	<b>15</b>
<b>2.1. Eficácia de uma mediação compulsória</b>	<b>15</b>
<b>2.2. Eficácia da Mediação Compulsória no Direito Comparado</b>	<b>22</b>
<b>2.2.1 No Brasil</b>	<b>22</b>
<b>2.2.2 Na França</b>	<b>25</b>
<b>2.2.3 Na Itália</b>	<b>28</b>
<b>2.3. Compatibilidade deste modelo, com o Direito Constitucionalmente Garantido de Livre Acesso ao Direito e Tribunais</b>	<b>33</b>
<b>3. PRESSUPOSTOS DE UMA MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA</b>	<b>38</b>
<b>3.1. Âmbito de aplicação</b>	<b>38</b>
<b>3.1.1. Mediação obrigatória em matéria familiar</b>	<b>39</b>
<b>3.1.2. Mediação obrigatória no contrato de locação</b>	<b>44</b>
<b>3.2. Vantagens de um procedimento autocompositivo de resolução de conflitos obrigatório</b>	<b>47</b>
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>50</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>54</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA</b>	<b>58</b>
<b>ENDEREÇOS WEB</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

A mediação é vista como uma verdadeira “Justiça de Proximidade”. Pertence a uma vasta gama de meios extrajudiciais de resolução de conflitos, sendo como o próprio nome indica um conjunto de procedimentos alternativos aos meios judiciais para a resolução de litígios.

Esta designação no nosso entender deverá ser sempre uma tipologia aberta, flexível e dinâmica. Como ressalva MARIANA FRANÇA GOUVEIA “alargada a todos os meios de resolução de litígios que sejam diferentes da decisão por julgamento em tribunal”<sup>(1)</sup>.

Tais meios extrajudiciais são vistos como uma possível resposta à crise da justiça que ao longo dos anos tem atravessado o nosso país e o nosso ordenamento jurídico.

A crise da justiça teve origem na inversão do paradigma tradicional da tutela dos direitos. O cidadão tem cada vez mais dificuldade em garantir a tutela dos seus direitos num tribunal judicial. Daí sentir a necessidade que o acesso à justiça seja um direito mais ajustado e próximo deste<sup>(2)</sup> onde, o pleno domínio do poder decisório (*empowerment – princípio fundamental*) é competência do próprio cidadão.

A crise da justiça não é apenas provocada pela alteração do pilar fundamental do Estado de Direito, resulta também do congestionamento de processos nos tribunais judiciais tornando morosa a sua conclusão para além dos elevados custos que acarreta. Uma justiça lenta e cara não pode ser uma justiça de qualidade.

Foi em consequência deste afastamento do Estado e da lei perante o cidadão que surgiram estes meios alternativos, pois reconheceu-se que os mecanismos oficiais de aplicação da justiça eram insuficientes. Promoveu-se, por isso, a integração de instrumentos comunitários colocando-os em pé de igualdade face à justiça tradicional.

Em Portugal foi na área do consumo que estes meios extrajudiciais de resolução de litígios se desenvolveram. No entanto, os seus primeiros sinais manifestaram-se em

---

<sup>(1)</sup> Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª ed. Almedina, 2014, p. 18.

<sup>(2)</sup> Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *A Nova Face da Justiça, Relatório sobre conteúdos, programas e método de ensino*, 2009, p. 19.

meados dos anos 80, através do Conselho da Europa, por via da Recomendação N.º R (86) 12, do Comité de Ministros dos Estados –Membros <sup>(3)</sup>.

É através da criação dos Julgados de Paz por volta do ano 2000 que a mediação começa a entrar no ordenamento jurídico português, enquanto meio técnico e como verdadeiro meio de resolução de conflitos. A inclusão de regras sobre a mediação no CPC <sup>(4)</sup> possibilitou a sua aplicação a todo o tipo de litígios, deixando de se aplicar apenas aos que tinham lugar nos Julgados de Paz.

A mediação é definida na LM, no seu artigo 2.º como, “forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos” <sup>(5)</sup>. Podemos concluir que o procedimento de mediação tem como objetivo proporcionar um espaço de diálogo, possibilitando a investigação das motivações e problemas dos participantes.

A mediação é estímulo à autodeterminação e como afirma LÚCIA FÁTIMA BARREIRA DIAS VARGAS, “as partes em conflitos são estimuladas a avaliar as suas próprias necessidades e resolver os conflitos com responsabilidade sem o “paternalismo” de um profissional, ou a interferência do Estado” <sup>(6)</sup>.

No nosso entender a mediação é uma modalidade extrajudicial de conflitos, de carácter voluntário, privado, informal e confidencial, que visa proporcionar às partes uma possível harmonização das suas controvérsias de forma pacífica, amigável e consertada. Uma vez identificado o conflito de interesses, as partes, através da sua mútua cooperação, tentam alcançar um acordo com vista à resolução do problema de modo a manter a

---

<sup>(3)</sup> Cfr. LÚCIA FÁTIMA BARREIRA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação – Uma nova face da justiça*, Almedina, 2006, p. 84.

<sup>(4)</sup> Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, “A Consagração Legal da Mediação em Portugal”, *Julgar*, N.º15, Coimbra Editora, 2011. p. 271. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf>. A inclusão foi feita nos artigos atualmente revogados 249.º-A a 249.º-C e 279.º-C do CPC, através da transposição da Diretiva 2008/52/CE, que foi aprovada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho em 2008 e transposta para o nosso ordenamento jurídico em 2009, através de Decreto-lei 29/2009, de 29 de Junho. Com o surgimento da Lei da Mediação em 2013, estes preceitos passaram para os artigos 5.º, 13.º e 14.º, mantendo-se o artigo 279.º-A no novo CPC com o número 273.º

<sup>(5)</sup> A conceção de mediação sucede da designação que consta do artigo 3.º, alínea a) da Diretiva 2008/52/CE que se traduz como “um processo estruturado...através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador”.

<sup>(6)</sup> *Vide*, LÚCIA FÁTIMA BARREIRA DIAS VARGAS, *Julgados...* Ob. Cit. p. 56.

continuidade das relações <sup>(7)</sup>. A mediação sobrepõe-se a questões de direito, tendo como base questões de interesses.

A presente dissertação de mestrado incide sobre um dos meios alternativos de resolução de litígios: Mediação Civil. Analisaremos a possibilidade de este meio ser imposto como obrigatório numa fase pré-judicial em ações que recaiam sobre direitos disponíveis. Poder-se-á obter uma solução adequada às partes, célere, de baixo custo financeiro, evitando a morosidade e custas desnecessárias que a propositura dessa mesma ação acarretaria num tribunal judicial.

Deste modo, analisaremos o Princípio Base da Mediação – Princípio da Voluntariedade. É um processo que assenta na livre autonomia das partes, obtido através do consentimento das mesmas, comparando o Princípio da Tutela Efetiva que se debruça sobre a capacidade do processo em assegurar o objeto a que se propõe, dispondo para isso de instrumentos adequados para a produção dos efeitos.

Em seguida irá ser feita uma abordagem à mediação compulsória como verdadeiro processo de partes, analisando a sua eficácia e a sua compatibilidade com o direito constitucionalmente garantido de livre acesso ao direito e tribunais.

No final abordaremos os pressupostos de uma mediação obrigatória e o seu âmbito de aplicação, fazendo uma análise detalhada sobre possíveis ações em que aquele procedimento poderia ser introduzido e as suas vantagens

---

<sup>(7)</sup> Partilho assim da mesma opinião que JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2011, p.44; SUSANA FIGUEIREDO BANDEIRA, *A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios*, AAFDL, 2002. p.16; LÚCIA FÁTIMA BARREIRA DIAS VARGAS, *Julgados...* Ob. Cit. p. 55.

## 1. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE VS. PRINCÍPIO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

A base da mediação é centrada essencialmente na voluntariedade das partes, sendo estas as únicas responsáveis pelas decisões tomadas no decurso do processo, tendo como princípio fundamental o *empowerment*.

Voluntariedade num procedimento de mediação assenta em várias dimensões: na liberdade de escolha, na liberdade de abandono, na conformação do acordo e na liberdade de escolha do mediador.

A liberdade de escolha vai ao encontro da vontade das partes pois, estas só acedem a este meio de resolução de conflitos se quiserem, conforme o artigo 4.º da LM – “*sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação...*”. Tem de haver consentimento expresso dos mediados para dar início ao processo, quer público quer privado.

A segunda dimensão, liberdade de abandono, significa que as partes a todo o tempo, conjunta ou unilateralmente, podem revogar o seu consentimento, desistindo do processo de mediação.

É na conformação do acordo onde a voluntariedade é mais evidente. A sua obtenção para a resolução da controvérsia é fruto de uma modelação consensual entre as partes, da qual desponta uma solução para pôr fim ao problema de forma pacífica.

É nos mediados que se encontra vertido todo o poder decisório, logo o acordo que põe fim ao litígio não é imposto nem redigido por terceiro, assentando a mediação num Princípio de Liberdade de Acesso.

A última dimensão passa pela liberdade que é dada às partes na escolha do mediador, diferindo com o sistema tradicional de resolução de litígios onde, impera o Princípio do Juiz Natural.

Na mediação é essencial esta liberdade, pois a imposição de um terceiro imparcial poderia fazer brotar sentimentos de desconfiança por partes dos mediados <sup>(8)</sup>.

Entendemos que o processo de mediação assenta em duas dimensões fulcrais, centrando-se na conformação do acordo e em parte na liberdade de escolha.

Na conformação do acordo porque nesta fase as partes expõem os seus reais interesses para a obtenção de uma solução adequada, pois conhecem a verdadeira causa que deu origem ao litígio.

A nosso ver esta é a dimensão mais importante num processo de mediação. As partes têm uma participação ativa no processo, podendo elas próprias, de forma conjunta chegar a um acordo para a resolução da controvérsia. Deixam de ser passivos por não se limitarem a acatar uma decisão que se baseia numa pacificação social, prejudicando em alguns casos, a tão desejada pacificação individual que o cidadão pretende alcançar quando recorre ao sistema judicial.

A particularidade mais importante num processo de mediação é a sua flexibilidade, adaptando-se às exigências de cada situação deixando aos mediados a possibilidade de encontrarem mutuamente uma solução favorável para ambos <sup>(9)</sup>.

Quanto à dimensão de liberdade de escolha, aceitamo-la em parte. Concordamos que deva haver um consentimento informado e esclarecido das partes, ausente de qualquer tipo de coação e dolo. Só assim é que os interesses estarão salvaguardados obtendo-se uma pacificação justa e equitativa <sup>(10)</sup>.

Só a aceitamos em parte, uma vez que consideramos favorável a instituição de uma fase prévia de tentativa obrigatória de mediação antes do início de uma ação civil, dando origem a uma privação parcial da livre autonomia das partes, ficando obrigadas a

---

<sup>(8)</sup> Vide, DULCE LOPES, AFONSO PATRÃO, *Lei...* Ob. Cit. p. 28 e 29.

<sup>(9)</sup> No mesmo sentido que MARIA JOSÉ CAPELO, “la caractéristique la plus importante de la médiation est sa flexibilité, en raison de sa capacité de s’adapter aux exigences de chaque situation, en laissant les participants trouver une issue mutuellement favorable”. Cfr. MARIA JOSÉ CAPELO, “La Médiation, une Autre Voie de Justice au Portugal”, *New Developments in Civil and Commercial Mediation*, Springer, 2015, p. 550.

<sup>(10)</sup> Seguindo a linha de pensamento de CARDONA FERREIRA, “a pacificação individual e social não pode deixar de ser a grande motivação dos sistemas de justiça. É este um factor, mais um, a justificar os Sistemas Alternativos ou Extrajudiciais de Justiça”. Cfr. J.O. CARDONA FERREIRA, “Sistema de Justiça e Mediação”, in *Themis, Revista de Direito*, Vol. 11, 2005, p.193.

comparecer apenas a uma primeira sessão convocada pelo mediador <sup>(11)</sup> onde, conhecem o procedimento deste meio de resolução alternativa dando-lhes a possibilidade de resolver a controvérsia através da mediação.

No entanto, continuam a ter liberdade de escolha, dado que podem desistir do processo a qualquer momento, conduzindo a causa para a fase judicial. Assim a adesão a este meio de resolução alternativa continua baseada na voluntariedade das partes <sup>(12)</sup>.

Para alguns autores como MARIANA FRANÇA GOUVEIA, PAULA COSTA E SILVA, DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, defensores da Doutrina Tradicional a imposição de um processo de mediação obrigatório desvirtua o seu Princípio base – a Voluntariedade, considerando-a uma fase desnecessária que irá atrasar a resolução do litígio.

Conforme ressalva MARIANA FRANÇA GOUVEIA, esta obrigação impossibilita o pleno domínio do poder decisório atribuído aos mediados, defendendo uma mediação facilitadora cuja adesão é voluntária <sup>(13)</sup>.

Para PAULA COSTA E SILVA não faz sentido este instituto, pois as partes ao serem obrigadas a mediar não têm motivação para chegar a uma solução negociada do problema, passando a encarar este processo como mais uma etapa até acederem ao Tribunal Judicial, vendo esta imposição como “mais um atraso na resolução do conflito” <sup>(14)</sup>.

Seguindo a mesma linha de pensamento, DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO afirmam que este instituto não “consiste, pois na obrigatoriedade de as partes chegarem a acordo mas apenas na presença de uma sessão de pré-mediação (...) e, porventura, uma sessão de mediação” <sup>(15)</sup>.

Através do princípio da voluntariedade concluímos que a mediação é um verdadeiro processo de partes, ancorado numa justiça equitativa e próxima do cidadão.

---

<sup>(11)</sup> Cfr. JUAN LUIS COLAIÁCOVO, CYNTHIA ALEXANDRA COLAIÁCOVO, *Negociação, Mediação e Arbitragem: Teoria e Prática*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999, p.77.

<sup>(12)</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA ressalva que “ a mediação pressupõe o pleno domínio das partes, ou seja, o seu total envolvimento e responsabilidade. Ora, se as partes estiverem obrigadas a mediar, tal impossibilita este domínio. E pode, conforme alguns autores sustentam, inviabilizar o sucesso de mediação.” Vide MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...* Ob. Cit. p. 70.

<sup>(13)</sup> Vide, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...* Ob. Cit. p. 63 e 70.

<sup>(14)</sup> Vide, PAULA COSTA E SILVA, *A Nova...* Ob. Cit. p. 44 e 45.

<sup>(15)</sup> Vide, DULCE LOPES, AFONSO PATRÃO, *Lei...* Ob. Cit. p. 26.

Oferece-lhe a resolução do conflito com total eficácia, de forma mais célere e a baixo custo financeiro. Consideramos que a mediação é uma via complementar do Sistema Judicial e que assenta em princípios idênticos àqueles que o norteiam.

Como ressalva REMÉDIO MARQUES, o direito processual civil é um ramo do vasto direito processual, tendo como objeto variadas posições jurídicas de direito civil ou comercial, tutelando desta forma situações privadas entres sujeitos que se encontram numa posição de igualdade, dando expressão à posição das partes com vista à obtenção de uma decisão por parte de um tribunal (órgão perante o qual as partes pretendem obter tutela jurisdicional)<sup>(16)</sup>.

Podemos concluir que a única diferença entre um processo de mediação e um processo civil é que numa ação judicial a decisão é decretada por um decisor externo - o tribunal. Através da ação civil as partes pretendem obter uma tutela jurisdicional dos seus direitos. Ao recorrer a um processo de mediação, os mediados pretendem encontrar uma solução para o problema de forma conjunta baseada nos seus reais interesses, com vista a manter a relação existente entre elas.

O processo de mediação e a ação civil colocam as partes numa posição de igualdade, tendo como objetivo a extinção do conflito de interesses gerado, obtendo uma solução justa e equitativa para todos.

No entanto, consideramos que o processo de mediação é uma Justiça assente na “*voluntas*” das partes, pois estas são responsáveis pelo desenvolvimento do processo e da decisão tomada, tendo uma participação mais ativa do que numa ação civil.

Atualmente, o acordo obtido no processo de mediação tem força executiva sem necessidade de homologação judicial, desde que sejam respeitados certos requisitos elencados taxativamente<sup>(17)</sup>.

---

<sup>(16)</sup> Vide, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Acção...* Ob. Cit. p.25 e 26.

<sup>(17)</sup> Concordando e seguindo a mesma opinião que MARIANA FRANÇA GOUVEIA: “o acordo obtido em mediação é um negócio privado, um contrato”, os requisitos do artigo 9º LM são taxativos, pois este não exclui outras formas de conferir executoriedade ao acordo. Um acordo obtido através deste processo pode adquirir força executiva através da subsunção do mesmo em outras categorias de título executivo (artigo 703 CPC), através de um documento exarado ou autenticado por notário ou outra entidade com competência para tal. Pode também adquirir executoriedade através de um título de crédito (se for por exemplo em cheque). O artigo 9º LM vem prever mais uma forma de conferir força executória ao acordo que é obtido num processo de mediação. Vide, MARIANA F. GOUVEIA, *Curso...* Ob. Cit. p. 94.

Tais requisitos encontram-se plasmados no artigo 9.º LM<sup>(18)</sup>: 1) O litígio deve ser objeto de mediação para o qual a lei não exija homologação judicial. Tal objeto deverá respeitar interesses de natureza patrimonial ou que possa haver disponibilidade de transação sobre o direito controvertido (artigo 11.º LM e artigo 289.º CPC); 2) Deverá ser verificada a capacidade das partes para a celebração do processo de mediação; 3) O acordo deverá ser obtido nos termos legalmente previstos para a sua realização. As partes terão de subscrever um protocolo de mediação, sendo esta a condição necessária da executoriedade do acordo (artigo 16.º n.º 2 LM); 4) O seu conteúdo não poderá violar a ordem pública (artigo 280.º CC); 5) Por fim, o mediador escolhido deverá estar inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça (esta alínea é especialmente voltada para a realização de mediação privada uma vez que, isto não se verifica se for realizada no âmbito de um sistema público de mediação).

Esta não é a única forma de transformar o acordo em título executivo, pois fora dos casos previstos no artigo 9.º da LM, a lei dá às partes a faculdade de requererem a homologação judicial do acordo, transformando o seu conteúdo em sentença (normalmente nos casos de mediação pré-judicial, onde as partes, previamente à propositura de uma ação em tribunal judicial recorrem à mediação para resolução da controvérsia – artigo 13.º LM).

A homologação do acordo obtido em processo de mediação encontra-se prevista no artigo 273.º n.º 5 CPC e no artigo 45.º LM, remetendo para o artigo 14.º LM, nos termos do qual é apresentado o procedimento necessário para a sua realização. Terá de ser apresentado conjuntamente pelas partes <sup>(19)</sup> no tribunal competente em razão da matéria (preferencialmente por via eletrónica), tendo natureza urgente e sendo decidido sem necessidade de distribuição <sup>(20)</sup>.

A homologação judicial tem como finalidade verificar se o litígio respeita o objeto de mediação, os princípios gerais de direito, a boa-fé e a ordem pública. Há também uma

---

<sup>(18)</sup> Cfr. *Lei n.º 29/2013* que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

<sup>(19)</sup> Consideramos este requisito exigente demais, pois como ressalva CÁTIA MARQUES CEBOLA (cfr. “Mediação Pré-judicial em Portugal: Análise do novo Regime Jurídico”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 70, 2010. p. 454 e 455) “bastaria que uma das partes recusasse aderir ao pedido de homologação, para que a intenção da lei em atribuir eficácia aos acordos de mediação ficasse precluída”. Deveria haver a possibilidade de apenas uma das partes aderir ao pedido de homologação, garantindo desta forma a intenção da lei, em atribuir executoriedade ao acordo mediativo, havendo assim uma maior garantia dos direitos e do acesso à justiça que um cidadão tanto anseia.

<sup>(20)</sup> *Vide*, MARIANA F. GOUVEIA, *Curso...* Ob. Cit. p. 88.

verificação da capacidade das partes na sua celebração e se o seu conteúdo não constitui abuso de direito (artigo 14.º n.º3 LM) para que, posteriormente seja atribuída força executória ao acordo nos termos do artigo 705.º n.º1 CPC: “*São equiparadas às sentenças, sob o ponto de vista da força executiva, os despachos e quaisquer outras decisões ou actos da autoridade judicial que condenem no cumprimento duma obrigação*”. Tal executoriedade também poderá ser obtida através do artigo 703.º n.º 1, alínea d) CPC, através da redução do acordo, a escritura pública <sup>(21)</sup>.

Mesmo nos acordos estabelecidos nos Estados-Membros da União Europeia há um reconhecimento automático da força executiva, desde que gozem da mesma prerrogativa, estabelecendo uma confiança mútua nos acordos alcançados. Assistimos assim a uma extensão da regra geral probatória à força executiva de tais documentos <sup>(22)</sup>.

Foi feita esta pequena exposição sobre a executoriedade do acordo para explicar o nosso entendimento sobre a “equiparação” entre dois princípios base como: o Princípio da Voluntariedade na mediação e o Princípio da Tutela Jurisdicional Efetiva no processo civil para poder justificar, como veremos infra, a imposição do instituto compulsório de mediação numa fase anterior à ação judicial.

Ora, a expressão do Princípio da Tutela Jurisdicional efetiva é, nas palavras de REMÉDIO MARQUES “*plasmada no direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, uma pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de fazer executar e de obter as providências cautelares antecipatórias o conservatórias destinadas a assegurar o efeito útil da decisão*” <sup>(23)</sup>.

Será que um acordo com força executória não apresentará, as mesmas garantias que uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos? No nosso entender e como referido, a mediação pode ser considerada uma via complementar à justiça judicial, pois apesar de ter na sua base a voluntariedade das partes, esta garante a tutela de direitos da mesma forma que uma ação judicial.

O acordo obtido em mediação é conseguido num prazo razoável e é uma solução conjunta para resolução do litígio (estando aqui presente uma das maiores vantagens deste procedimento). Este obtém força executória de vários modos, salvaguardando o direito do

---

<sup>(21)</sup> Vide, DULCE LOPES, AFONSO PATRÃO, *Lei...* Ob. Cit. p. 61.

<sup>(22)</sup> Vide, DULCE LOPES, AFONSO PATRÃO, *Lei...* Ob. Cit. p. 61.

<sup>(23)</sup> Vide, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Acção...* Ob. Cit. p. 33.

interessado. As partes podem recorrer dele em caso de incumprimento, não excluindo desta forma o direito ao recurso. Assim, assemelha-se à *garantia da via judiciária* que consiste em recorrer a um tribunal para obter uma decisão jurídica sobre toda e qualquer pretensão juridicamente relevante. É também um processo justo e adequado, uma vez que oferece às partes, o poder decisório para a execução do processo <sup>(24)</sup>.

O processo civil é um processo justo e equitativo que garante um juiz natural, devendo estar presente vários princípios como: Princípios da audiência, o da igualdade, o da legalidade processual, o da fundamentação dos atos processuais, entre outros.

A nosso ver num procedimento de mediação encontram-se verificados todos estes princípios adaptados a este meio de forma equiparada.

Concordando com a opinião de LÚCIA VARGAS, “Estes meios alternativos permitem, pois, um maior acesso à justiça por parte do cidadão comum que, não raras vezes, tem dificuldades em garantir a tutela jurídica dos seus direitos em tribunal” <sup>(25)</sup>.

Não seria mais facilitador em certas ações haver uma tentativa obrigatória de mediação uma vez que, tanto numa ação civil como num processo de mediação, as partes são colocadas em posição de igualdade? A solução obtida pelas partes não seria mais favorável para a continuidade da relação existente entre elas do que uma decisão imposta por um decisor imparcial?

---

<sup>(24)</sup> Vide, J.P. REMÉDIO MARQUES, *Acção...* Ob. Cit. p. 36.

<sup>(25)</sup> Vide, LÚCIA FÁTIMA BARREIRA DIAS VARGAS, *Julgados...* Ob. Cit. p. 86.

## 2. OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO CIVIL E COMERCIAL?

### 2.1. Eficácia de uma mediação compulsória

A mediação pode ser integrada no sistema de Justiça extrajudicialmente e de forma compulsória. No nosso ordenamento jurídico apesar de existir uma mediação inserida em Julgado de Paz, esta é essencialmente facultativa, recaindo sobre as partes a responsabilidade do processo, baseada na autonomia de vontade das mesmas. Ao mediador apenas compete abrir caminho ao diálogo, proporcionando um espaço onde os mediados possam “pôr em cima da mesa” as suas reais intenções e quais as pretensões a alcançar. Poderão chegar à solução mais adequada, obtendo assim um acordo que dê resposta ao conflito surgido inicialmente.

Através da equiparação supramencionada consideramos que, no nosso ordenamento jurídico, deveria existir a possibilidade de uma mediação obrigatória em certas ações. Esta possibilidade não pode ser erradicada uma vez que, a própria Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008 não tomou posição relativamente a esta questão e no artigo 5.º n.º2 - admite a adoção de qualquer sistema.

Não pode também cair no nosso esquecimento que o CPC admite uma mediação induzida, estabelecendo no artigo 533.º n.º 4 o seguinte: “ O autor que, podendo recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios, opte pelo recurso ao processo judicial, suporta as custas de parte independentemente do resultado da ação...”, *a contrario sensu*, do artigo 4.º da LM que estabelece a voluntariedade das partes na adesão ao processo de mediação e na revogação da participação no mesmo.

Este método impõe a obrigação de pagamento de custas de parte quando uma delas não tenha previamente recorrido a meios de resolução alternativa de conflitos. É um procedimento induzido, dado que há uma modelação da responsabilidade das custas do processo e é obrigatória a sua adesão <sup>(26)</sup>.

---

<sup>(26)</sup> Seguindo o pensamento de PAULA COSTA E SILVA, *A Nova...* Ob. Cit. p. 46.

Apesar de ainda não se encontrar nenhuma Portaria <sup>(27)</sup> publicada, que consagre as estruturas de resolução alternativa de conflitos elegíveis para o efeito de uma mediação induzida, concluímos que o que acontece aqui é uma imposição de sanção pela não utilização destes meios (sempre que é exigível). Retira autonomia de vontade às partes que por sua vez coage à não desistência do mesmo.

Será que a sanção resultante de uma mediação induzida é mais benéfica e por sua vez mais adequada às necessidades do cidadão do que a imposição da sua obrigatoriedade antes de uma ação judicial?

A solução apresentada por uma mediação induzida embora seja constitucionalmente aceite, a nosso ver, é uma solução que pode “*desvirtuar a essência de um processo de mediação*, na medida em as partes se sentem vinculadas a participar” <sup>(28)</sup>.

Divergimos assim de alguns autores acima citados. Não consideramos que a obrigatoriedade da mediação retire a voluntariedade que se encontra plasmada na sua base, pois os mediados continuam a deter em seu poder o *empowerment*, a escolha do mediador e a possibilidade de desistir do processo a todo tempo.

Havendo uma fase obrigatória de mediação (mediação pré-judicial) antes de qualquer ação judicial, apenas priva as partes da liberdade na adesão a este meio. É uma privação parcial, ficando apenas obrigadas a comparecer à primeira sessão, podendo a qualquer momento revogar o seu consentimento e partir para uma ação judicial. Desta imposição resulta que a obrigatoriedade aqui presente seja mais patente na tentativa de mediação do que na própria realização do processo.

A mediação tem de ser dinamizada, uma vez que na sociedade atual, o recurso ao tribunal judicial e o acatamento de uma decisão proferida por um juiz continua a ser inquestionável.

---

<sup>(27)</sup> No mesmo sentido que MARIANA FRANÇA GOUVEIA, consideramos que a norma 533.º n.º 4 e 5 do CPC, “não está, portanto, operativa e não está por inércia do executivo”. *Vide*, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...* Ob. Cit. p. 64 (nota de rodapé 43). No entanto através dela, podemos antever que de futuro ocorrerá uma privação na autonomia de vontade das partes na adesão ao processo de mediação, que será imposta pela imposição de sanção, o que frustra na íntegra o princípio de voluntariedade consagrado no artigo 4.º da LM.

<sup>(28)</sup> No mesmo sentido MARIANA FRANÇA GOUVEIA, NUNO GAROUPA, PEDRO MAGALHÃES, *Justiça Económica em Portugal, Meios de Resolução Alternativa de Litígios*, Fundação Manuel dos Santos, Associação Comercial de Lisboa, Caderno 6, 2013 p. 42.

Esse dinamismo terá de ser feito através da criação de uma cultura que dá origem à mudança de mentalidades no sentido de uma maior aceitação e utilização deste instituto, porque este é um fator muito importante para a restauração da paz social. Apesar de não se poupar esforços na sua dinamização, os resultados embora sejam positivos, não são os esperados, logo terá de se adotar uma posição mais restritiva: a imposição de uma mediação compulsória, como tem vindo a ser sufragado na Itália.

A Mediação integrada como modo compulsório anterior à ação civil tem de ser entendida como uma via complementar à Justiça Judicial que, de “mãos dadas”, poderão dar uma maior garantia aos direitos dos cidadãos, através de uma maior eficácia no acesso à Justiça e ao Direito.

Atualmente os tribunais encontram-se distanciados da realidade em que atuam, isolados dos destinatários da justiça, dando uma solução de compreensão difícil e morosa. Por vezes surgem controvérsias que se houvesse uma fase de mediação anterior à ação judicial seriam solucionadas de forma mais adequada e com uma maior celeridade processual. Garantir-se-ia a continuidade da relações de amizade, de vizinhança ou de trabalho sendo uma das grandes vantagens deste instituto, como afirma ANDRÉ VALLINI – “ Le grand avantage de la médiation est en effet de permettre aussi de (re)nouer un lien entre des parties en conflit et de préserver l’avenir si elles sont amenées à continuer à entretenir des relations, qu’elles soient de nature commerciales, familiale ou de voisinage”<sup>(29)</sup>.

Apesar de a mediação ser o meio extrajudicial de conflito utilizado por excelência, a maioria dos cidadãos desconhece as suas vantagens e é cética em relação à eficácia da mesma. Com a sua imposição tomarão consciência que através deste processo os seus interesses encontram-se salvaguardados, passando a ser vista e interpretada de uma forma mais positiva conseguindo uma maior adesão<sup>(30)</sup>.

---

<sup>(29)</sup> Cfr. ANDRÉ VALLINI, “*Médiation Judiciaire: La Justice de Demain*”, p. 2.

Disponível em: <http://www.centredemediationculture.com/Mediation-judiciaire-la-justice-de-demain.pdf>.

<sup>(30)</sup> No mesmo sentido que NATALIE FRICERO, “ le non-recours à la médiation est parfois fondé sur l’ignorance des parties et leur méconnaissance des avantages des modes amiables de résolution de différends. Une rencontre avec un médiateur en vue d’une information et le cas échéant d’une tentative de médiation permettrait éventuellement de convaincre les parties que leur intérêt est d’adhérer au processus de médiation”. Cfr. FRICERO, Natalie [et al.], *Les Guide des Modes Amiables de Résolution de Différends (MARD)*, Dalloz, Paris, 2014. p. 149.

Havendo a tão desejada mudança de mentalidades <sup>(31)</sup> sobre o acesso à justiça e a forma como poderão ser resolvidas as controvérsias, incrementar-se-á no cidadão a prática de recorrer a este meio para a resolução de conflitos. Este concluirá, assim, que a mediação será mais eficaz. Tal deve-se à tomada de consciência de que o recurso ao tribunal judicial não será primordial. <sup>(32)</sup>.

No mesmo sentido que DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO a imposição de uma mediação obrigatória no nosso ordenamento jurídico apresenta algumas vantagens “como a sensibilização geral da comunidade para os meios de resolução extrajudicial de litígios e, possivelmente, a diminuição mais eficaz da litigância judiciária, com todos os seus inconvenientes para as partes e para o Estado” <sup>(33)</sup>.

Também no mesmo sentido que MARIANA FRANÇA GOUVEIA, julgamos que não é aceitável considerar a implementação de um sistema compulsório de mediação como inconstitucional, uma vez que o que se pretende com tal sistema é aproximar a Justiça do cidadão oferecendo-lhe uma participação mais ativa na resolução do litígio, facilitando o exercício dos seus direitos <sup>(34)</sup>.

Claro que, para a sua imposição, é necessário que sejam respeitados determinados requisitos em relação a prazos (tendo estes de ser relativamente curtos), ao nível da tutela jurídica das garantias dos cidadãos e aos respetivos custos. O conteúdo das sessões deve ser pautado pela confidencialidade, imparcialidade e independência, garantindo deste modo uma maior eficácia.

---

<sup>(31)</sup> Cfr. JUAN CARLOS VEZZULLA, *Mediação: Teoria e Prática: Guia para Utilizadores e Profissionais*, 2ª Edição, Lisboa: Agora Comunicação, 2005, p. 109 e 110. Seguindo o pensamento de JUAN VEZZULLA, passando a citar “ Na mediação, não podem existir imposições de nenhuma natureza. Pensamos que a inclusão dentro do sistema judicial só poderá ser positiva depois de termos criado uma cultura na sociedade sobre o que é a mediação e quais os seus procedimentos”.

<sup>(32)</sup> Como ressalva JOYCE DE MATOS BARBOSA e ROGÉRIO ROBERTO GONÇALVES DE ABREU “A instituição da mediação no processo civil, para dar certo em sua modalidade incidental obrigatória, precisa que esses centros e cortes de mediação, arbitragem, negociação e conciliação funcionem e mostrem resultados, como já vem fazendo há um bom tempo no país. Dessa forma as modalidades alternativas de apazigar ou solucionar controvérsias vão sendo difundidas e, aos poucos, inseridas na mentalidade dos brasileiros como formas tão efetivas e interessantes quanto qualquer outra, só que sem a necessidade de desgaste de físico o psicológico.” Cfr. JOYCE DE MATOS BARBOSA e ROGÉRIO ROBERTO GONÇALVES DE ABREU, “ O Instituto da Mediação (Parte II)”, p. 6, (Artigo facultado pelo Sr. Dr. Rogério Abreu).

<sup>(33)</sup> Vide, DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da...* Ob. Cit. p. 26.

<sup>(34)</sup> Vide, MARAINA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...* Ob. Cit. p. 69, “não me parece aceitável considerar inconstitucional a eventual implementação de sistemas obrigatórios de mediação”.

Assim, a eficácia de uma mediação compulsória é encontrada no descongestionamento dos tribunais, dando origem a uma maior celeridade processual quer a nível extrajudicial, pois como sabemos o procedimento de mediação é muito mais rápido que numa ação civil, quer a nível judicial, podendo o tribunal debruçar-se sobre litigâncias urgentes e de difícil resolução de forma mais eficiente, oferecendo uma solução mais rápida. Isto leva ao reforço da coesão social do nosso ordenamento jurídico.

Como ressalva DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO “a administração da justiça pode passar pelo incentivo por vias alternativas de solução de litígios e pela sua indução em conflitos já submetidos aos tribunais”<sup>(35)</sup>.

Outra prova de eficácia é a suspensão dos prazos de prescrição dos direitos e de caducidade, para a propositura de futuras ações judiciais, no caso de não haver acordo<sup>(36)</sup>.

Assim, qualquer cidadão sujeito a mediação compulsória após o comparecimento à primeira audiência convocada pelo mediador, poderá desistir do processo, preparando-se para a ação judicial. Retomam-se deste modo os prazos para essa propositura, devendo respeitar os requisitos consagrados no artigo 13.º da LM. Como podemos verificar a controvérsia pode ficar solucionada logo nesta fase prévia e se assim não for, a imposição de tentativa de mediação não retira ao cidadão o direito de recurso judicial, apenas lhe dá a possibilidade de resolver o litígio de forma mais pacífica e célere.

A sua eficácia passa também pelo modo como são resolvidos os conflitos. Através da mediação estes são resolvidos de forma transparente e propiciadora de paz social. Pois como acima foi referido, através deste processo as partes detêm todo o poder decisório e são elas que conjuntamente elaboram uma solução e chegam à obtenção de acordo.

Logo a “imposição de uma mediação obrigatória é a imposição de um esquema que troca a guerra pela paz” como ressalva PAULA COSTA E SILVA<sup>(37)</sup>. Não compreendemos desta forma o porquê de não se consentir a imposição deste instituto, onde

---

<sup>(35)</sup> Vide, DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da...* Ob. Cit. p. 30.

<sup>(36)</sup> No mesmo sentido que MARIA JOSÉ CAPELO, “Le recours à la médiation préalable à l’action en justice suspend les délais de forclusion et de prescription à partir de la date de signature du protocole de médiation et, dans le cas de médiation menée dans les systèmes publics de médiation, à partir du moment de l’acceptation de la médiation”. Vide, MARIA JOSÉ CAPELO, “*La Médiation...*” Ob. Cit. p. 551.

Cfr. Alexandre Mota Pinto; João Pedro Castro Mendes, “*Os Princípios Gerais Aplicáveis à Mediação e o Regime da Mediação Civil e Comercial em Portugal*”, p. 144 e 145, Disponível em <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3920/documento/fp2.pdf?id=4807>;

<sup>(37)</sup> Vide, PAULA COSTA E SILVA, *Nova...* Ob. Cit. p. 54.

as partes conseguem chegar a essa paz durante o processo através do diálogo, da compreensão e respeito pelas suas pretensões.

A nosso ver, esta pacificação social e sobretudo individual <sup>(38)</sup> é a grande vantagem de um processo de mediação seja qual for o sistema adotado pelos ordenamentos jurídicos. Através deste meio, os mediados apercebem-se das reais pretensões da contraparte, ouvindo a justificação dos atos que levaram à controvérsia pela própria pessoa que os cometeu, testemunhando todas as emoções sentidas pela mesma.

Tudo isto leva a que muitos processos de mediação sejam resolvidos com sucesso, porque o testemunhar de emoções e o diálogo entre os mediados apazigua sentimentos de ódio, raiva, superioridade e muitas vezes de mesquinhez, que brotam entre eles em ações judiciais. Com este meio, os cidadãos descobrem que o conflito pode ser resolvido através da cedência, percebendo que não há ninguém melhor que eles próprios para resolver o caso em questão.

O nosso ponto de vista diverge da Doutrina Tradicional e do próprio legislador, pois é considerado que a imposição da mediação compulsória cria uma restrição ao Princípio da Liberdade de Acesso vinculando as partes ao processo, impondo-lhes mais uma fase antes da propositura da ação judicial.

Consideramos que o pensamento de DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO <sup>(39)</sup> possa ser demasiado absoluto e inflexível. No nosso entender a imposição deste meio como compulsório não irá trair a sua eficácia, pois as partes continuam a ser responsáveis pelo

---

<sup>(38)</sup> O acordo obtido num processo de mediação, para nós é uma “solução amigável”, que permite reestabelecer o vínculo social entre as partes, permitindo que as mesmas possam salvaguardar a sua relação, prevenindo e regulando a situação em causa e controvérsias futuras. Este permite que os mediados encontrem uma solução *a-jurídica* que satisfaça os interesses de ambos sem haver um vencedor e um vencido. Este processo de resolução amigável de conflitos permite resolver não só as controvérsias relacionais como também todos os aspetos psicológicos que resultam do mesmo.

<sup>(39)</sup> Vide, DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da...* Ob. Cit. p. 37 - “a afirmação da mediação como método de alívio dos tribunais,(...) torna *menos voluntária* a sua subscrição e trai a sua eficácia. Se o recurso à mediação for *necessário* ou *inevitável* do ponto de vista pragmático (...) não conquistará a aceitação e confiança das partes”. PAULA COSTA E SILVA (Cfr. *Nova...* Ob. Cit. p. 45) segue o mesmo pensamento que DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO - “ quando as partes não recorrem voluntariamente à mediação, deixam de estar presentes os factores que aconselham a escolha deste meio. Um sistema que seja insensível a este factor é um sistema inadequado pois acaba por impor uma formalidade que se prevê inútil quanto aos resultados substanciais que é destinada a propiciar: a obtenção do acordo”; Cfr. CARLA ZAMITH BOIN AGUIAR, *Mediação e Justiça Restaurativa*, Editora Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 74 – “ Outra grande crítica à proposta apresentada pelo Projeto está na utilização compulsória da Mediação, pois alguns alegam que desconfigura o mecanismo pretendido, uma vez que a voluntariedade na escolha desta via é base geradora de cooperação e de confiança no processo, o que é indispensável ao seu adequado desenvolvimento”.

processo, tendo liberdade para produzir um acordo adequado às suas necessidades. Independentemente de qualquer sistema de mediação, a eficiência deste meio pode ser equiparada à eficácia de uma decisão judicial, pois oferece às partes as mesmas regalias.

Em relação à conquista da confiança dos cidadãos, defendemos que não será afetada, uma vez que os cidadãos que já estejam habituados a solucionar problemas através deste meio, nada vão censurar. Para os restantes será uma forma de o dar a conhecer desmitificando a ideia de que “*só o juiz sabe julgar e decidir o que é melhor para caso*”.

A Doutrina Tradicional considera que esta obrigatoriedade desvirtua a essência deste meio alternativo de resolução de conflitos, deixando de produzir efeitos satisfatórios. No entanto, quando a pacificação da relação entre as partes é o cerne do problema, o tribunal judicial mostra-se impotente na resolução do mesmo, sendo necessário recorrer a um processo de mediação.

Concluimos deste modo que a mediação é o meio mais aconselhado para resolver problemas que envolvam relações de vizinhança, de família, de trabalho, amizade, entre outras. Para a pacificação destas relações torna-se justificável que a possível solução privilegie este sistema de mediação compulsória<sup>(40)</sup>.

Corroborando a opinião de MÓNICA GONÇALVES CARDOSO, “ A implementação da mediação obrigatória será uma forma de dar a conhecer ao cidadão uma forma diferente de resolver os seus problemas e de aproximar as pessoas à resolução dos seus problemas. A tal, justiça de proximidade”<sup>(41)</sup>.

---

<sup>(40)</sup> No mesmo sentido que JORGE MORAIS CARVALHO, *A consagração...* Ob. Cit. p. 281.

<sup>(41)</sup> Cf. MONICA GONÇALVES CARDOSO, “*Celeridade processual e meios alternativos de resolução de litígios*”, Coimbra, 2013, p. 39.

## 2.2. Eficácia da Mediação Compulsória no Direito Comparado

Para uma melhor compreensão deste instituto e da possibilidade de o introduzir no nosso Ordenamento Jurídico como obrigatório, pelo menos na sua tentativa, analisámos a sua aplicação em outros ordenamentos jurídicos.

### 2.2.1 No Brasil

No Brasil, o instituto da mediação é visto como um meio que visa a resolução dos litígios através de uma participação ativa das partes, pautada e acompanhada por um terceiro imparcial (mediador) que dirige e facilita o diálogo entre elas. O seu objetivo passa pela obtenção de paz entre os conflituantes (artigo 1.º da Lei N.º 13.140 <sup>(42)</sup>).

Da autoria da Deputada ZULAIÊ COBRA, nasceu o Projeto-lei 4.827/1998 <sup>(43)</sup> que visava instituir a mediação no processo civil em sede de audiência preliminar, introduzindo mecanismos de pacificação social, reconduzindo a solução dos litígios para um campo consensual. Este Projeto-lei surgiu da união do Projeto-lei 94/2002 (também da autoria da Deputada ZULAIÊ COBRA aprovado pela Câmara dos Deputados) com o Anteprojeto elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e a Escola Nacional de Magistratura em 1999 <sup>(44)</sup>. Este versava sobre institucionalização da mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

O Projeto-lei 4.827/1998 elencava todas as ações em que se proibia a adoção de uma mediação obrigatória e citando as palavras de RENATA CHRISTIANA VIEIRA MAIA e VIVIANNE PÊGO DE OLIVEIRA BARBOSA <sup>(45)</sup>, “a mediação incidental não é obrigatória no processo de conhecimento (art. 34), a saber: ação de interdição; quando for

---

<sup>(42)</sup> Cfr. Lei da Mediação no Brasil - Lei N.º 13.140, de 26 de Junho de 2015, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm#art47](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm#art47).

<sup>(43)</sup> Projeto-lei 4.827/1998, Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?jsessionid=6CEF262F8962FFCC252C6323B3422ED0.node2?codteor=1106141&filename=Avulso+-PL+4827/1998](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?jsessionid=6CEF262F8962FFCC252C6323B3422ED0.node2?codteor=1106141&filename=Avulso+-PL+4827/1998).

<sup>(44)</sup> Cfr. JOYCE DE MATOS BARBOSA e ROGÉRIO ROBERTO GONÇALVES DE ABREU, “O Instituto da mediação (Parte I)”, p. 4, (Artigo facultado pelo Sr. Dr. Rogério Abreu).

<sup>(45)</sup> Vide, RENATA CHRISTIANA VIEIRA MAIA e VIVIANNE PÊGO DE OLIVEIRA BARBOSA, “A obrigatoriedade da mediação no brasil”, 2013, p. 13.

Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2175f8c5cd9604f6>.

autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direito indisponíveis; falência, recuperação judicial e insolvência civil; inventário e arrolamento; ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel; ação de retificação de registro público; quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem; ação cautelar; quando na mediação prévia, realizada na forma estabelecida por este Projeto, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação. Nos demais casos, a mediação será obrigatória nos processos de conhecimento, devendo ocorrer no prazo máximo de 90 (noventa) dias, e caso não seja alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo judicial”.

No ordenamento jurídico brasileiro também foi questionada a não eficácia deste instituto e a opinião de muitos autores vai ao encontro da Tese da Doutrina Tradicional Portuguesa, ressaltando que a imposição da obrigatoriedade deste meio iria atrapalhar o trâmite processual diminuindo a qualidade de resolução do litígio. Afirmam que a sua imposição compulsória violaria o seu princípio basilar, o Princípio da Voluntariedade.

A mediação é atualmente regulada pela Lei N.º 13.140, de 26 de Junho de 2015. Existem assim vários sistemas de integração da mediação: uma *mediação prévia* que ocorre antes da propositura da ação. E uma *mediação incidental*, que surge no decurso do processo encontrando-se as partes em juízo, quando não se consegue chegar a uma conciliação, mas se antevê a possibilidade de acordo, remetendo-as para um processo de mediação.

Atualmente, no Brasil com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (NCPC) <sup>(46)</sup> os meios de resolução alternativa de litígios fruíram de grandes incentivos para, como ressalva THIAGO RODOVALHO “mitigar o problema da alta litigiosidade que assola o país” <sup>(47)</sup>.

A maior inovação prevista neste Código foi a criação de uma “*audiência necessária de conciliação ou mediação*” que ocorrerá sempre que estejam em causa direitos que admitem transação. Para tal, foram criados pelos tribunais centros judiciários de resolução consensual de litígios para a realização das sessões e audiências,

---

<sup>(46)</sup> Lei N.º 13.105/2015, de 16 de Março de 2015.

<sup>(47)</sup> Cfr. THIAGO RODOVALHO, “Mediação Obrigatória”, Disponível em: <http://portalprocessual.com/mediacao-obrigatoria/>.

desenvolvendo programas com vista a auxiliar, orientar as partes e estimular a autocomposição de conflitos na sociedade (artigo 3.º e 165.º do NCPC).

Para a sua realização é necessário que a petição inicial não sofra de indeferimento liminar. Se preencher os requisitos, a audiência de mediação ou conciliação será designada por um juiz, com uma antecedência mínima de 30 dias e para a citação do réu num prazo de 20 dias (artigo 334.º do NCPC).

É também admitido pelo NCPC que esta audiência não se realize. Isto pode acontecer quando o litígio não possa ser objeto de processos autocompositivos ou se as partes não mostrarem interesse numa possível composição consensual. No entanto, esta manifestação tem de ser expressa (artigo 334.º § 4.º do NCPC), tendo o réu um prazo de 10 dias a contar da data da audiência para se manifestar e o autor poderá fazê-lo na sua petição inicial (artigo 334.º § 5.º do NCPC). Caso as partes não manifestem expressamente o seu desinteresse ou uma delas falte injustificadamente a essa audiência é-lhes aplicada uma sanção <sup>(48)</sup>.

A instituição de uma audiência necessária de mediação, no Brasil, originou a criação de várias correntes doutrinárias. Alguns autores afirmam que a mediação obrigatória viola a autonomia privada das partes, sendo deste modo inconstitucional. Outros entendem que há incompatibilidade entre a Lei da Mediação e o NCPC, pois na lei da mediação não se encontra prevista a possibilidade das partes se oporem à realização da audiência de conciliação ou mediação, sobrepondo-se assim à regulação do NCPC por se tratar de uma lei especial e posterior <sup>(49)</sup>. Em contrapartida existem autores que defendem a não incompatibilidade entre estas duas leis, mantendo-se a norma do artigo 27.º da Lei da Mediação e o § 4.º do artigo 334.º do NCPC. Por fim há quem afirme que efetivamente existe uma incompatibilidade entre elas pretendendo a revogação dessa matéria no NCPC. Apesar de todas estas posições doutrinárias, a *audiência necessária de conciliação ou mediação* edificou-se nesse Ordenamento Jurídico.

---

<sup>(48)</sup> A sanção consiste no pagamento de uma multa cujo valor incide até dois por cento da vantagem económica pretendida ou do valor da causa. *Vide*, THIAGO RODOVALHO, Mediação Obrigatória, Disponível em: <http://portalprocessual.com/mediacao-obrigatoria/>.

<sup>(49)</sup> Para este entendimento o artigo 3.º e 27.º da Lei da Mediação entram em conflito com a norma 334.º § 4.º e § 5.º do NCPC, pois na lei da mediação a possibilidade de oposição á audiência não se encontra prevista. *Vide*, THIAGO RODOVALHO, “Mediação Obrigatória”, Disponível em: <http://portalprocessual.com/mediacao-obrigatoria/>.

Partilhando a mesma opinião que JOYCE DE MATOS BARBOSA e ROGÉRIO ROBERTO GONÇALVES DE ABREU <sup>(50)</sup> e divergindo mais uma vez da Doutrina Tradicional, a melhor qualidade processual que pode ser retirada da resolução de um conflito é precisamente o entendimento das partes. Uma sentença até pode estar devidamente proferida pondo deste modo termo ao litígio, mas todas aquelas decisões, conversas, perguntas, afirmações que ficaram por dizer, incomodam o íntimo de todos aqueles que participaram e que esperaram por uma justa decisão. Assim numa ação judicial através do proferimento da sentença é concluído formalmente o processo, no entanto por vezes para os litigantes, que resolveram a sua controvérsia este não se encontra finalizado, sentindo que os seus direitos não foram devidamente tutelados.

Concluimos desta forma que num processo de mediação, as partes através da obtenção do acordo dão mesmo por encerrado o litígio tendo a possibilidade de expor todas as suas dúvidas e perguntas, sendo deste modo um meio vantajoso e eficaz, com elevados resultados de sucesso.

### ***2.2.2 Na França***

Viajando um pouco pelo Ordenamento Jurídico Francês concluimos que a mediação é assunto que está na ordem do dia, sendo vista como o “remédio-milagre” para o descongestionamento dos tribunais e considerada como um instrumento indispensável no reforço da coesão social <sup>(51)</sup>. Assim como no nosso Ordenamento Jurídico a grande vantagem em utilizar este meio de resolução de litígios é a permissão dada às partes de reestabelecerem a relação entre elas.

---

<sup>(50)</sup> Vide, JOYCE DE MATOS BARBOSA e ROGÉRIO ROBERTO GONÇALVES DE ABREU, “O Instituto da mediação (Parte II), p. 8 (Artigo facultado pelo Sr. Dr. Rogério Abreu) – “ Há de se indagar, por certo, de qual qualidade processual estamos nos referindo: ao processo chegar ao seu fim em tempo razoável, ao juiz proferir a sentença, ou o processo findar com as partes se entendendo. Acredito ser esta última mais correta”. “Mesmo após a sentença devidamente proferida pondo termo ao processo, as decisões, conversas, perguntas advindas do mesmo permanecem, incomodando a mente daqueles que se envolveram e esperaram um resultado consistente”.

<sup>(51)</sup> Para mais desenvolvimento sobre os meios de resolução alternativa de conflitos no Ordenamento Jurídico Francês, Cfr. LOÏC CADIET, “*Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français*”, R.L.R, in [www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/.../CADIET2.pdf](http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/.../CADIET2.pdf), p. 155 e ss.

Na França, a Justiça de Proximidade que é realizada pela mediação e pelos restantes meios de resolução alternativa de conflitos é designada de “*Justice douce*”<sup>(52)</sup>, por vezes *terapêutica*<sup>(53)</sup> que associa os interesses das partes à solução, avaliando especialmente o impacto que terá na relação existente ou futura, tendo em conta a satisfação e o bem-estar dos mediados.

Neste ordenamento jurídico a mediação judicial já se encontrava regulada desde 1995, prevista na “*Loi n° 95-125 du 8 février 1995*”. É definida no artigo “131-1 do *Code de Procédure Civile*” como um processo estruturado, através do qual duas ou mais partes tentam chegar a um acordo com vista a resolução amigável do conflito, com ajuda de um terceiro (o mediador) escolhido por elas ou designado pelo juiz com consentimento das mesmas. O artigo 131-1 do *Code de Procédure Civile*” acrescenta ainda a esta definição o modo de atuação do mediador, tendo a responsabilidade de ouvir as partes, confrontando os pontos de vista expostos e permitir que os mediados cheguem a uma solução para o conflito de interesses aí presente<sup>(54)</sup>.

A mediação convencional adveio da transposição da Diretiva 2008/52/CE, instaurando o seu regime no *Livre V du Code de Procédure Civile*, sendo uma novidade instituída pelo *Décret n°2012-66 du 20 Janvier 2012*.

Este instituto permite às partes alcançar conjuntamente um acordo para resolução do litígio por meio de contrato e com a participação dos advogados, podendo em casos

---

<sup>(52)</sup> O instituto da mediação é designado de “*Justice douce*”, porque a resolução do conflito foca-se essencialmente na relação entre os mediados e á *contrario sensu* de um processo judicial o conflito de interesses é resolvido de forma amigável entre as partes sendo a resolução propiciada pelo diálogo que se vai estabelecendo entre as partes. Cfr. PIERRE DELMAS-GOYON, “« Le juge du 21ème siècle», Un citoyen acteur, une équipe de justice”, 2013, p. 58.

Disponível em: [http://www.anm-mediation.com/wp-content/uploads/2014/02/Rapport\\_DELMAS-GOYON-decembre\\_2013\\_Le\\_juge\\_du\\_XXIeme\\_siecle.pdf](http://www.anm-mediation.com/wp-content/uploads/2014/02/Rapport_DELMAS-GOYON-decembre_2013_Le_juge_du_XXIeme_siecle.pdf).

<sup>(53)</sup> Este meio de resolução de litígios é também designado de “Justice Thérapeutique” de resolução de problemas uma vez que, durante o decorrer do processo esta permite aos mediados de encarar a realidade, muitas vezes realidades sofridas, permitindo às partes o entendimento da mesma e de resolver o conflito de forma pragmática e humana. Partilhando assim a mesma opinião que NATALIE FRICERO “ Pendant le cours du processus, la résolution thérapeutique consiste à regarder en face la réalité de la souffrance et permet aux différents acteurs de l’entendre, la prévenir, la traiter de manière pragmatique et humaine”. *Vide*, FRICERO, Natalie [et al.], *le Guide...* Ob. Cit. p. 7.

<sup>(54)</sup> **Article 21° de la loi n° 95-125 du 8 février 1995** - “La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige.”

**Article 131-1 du Code de Procédure Civile** – “Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose”.

concretos requerer o auxílio de um perito. Aqui o acordo não é obtido através da intervenção do mediador é conseguido de forma convencional. No artigo 1528° *du Code de Procédure Civile* encontra-se vertida essa possibilidade: permite que as partes possam de forma livre tentar resolver as suas controvérsias através de um processo participativo com ajuda dos seus advogados <sup>(55)</sup>.

Para além da introdução no *Code de Procédure Civile* do regime da mediação convencional houve também em 2013 a criação de vários centros de mediação: “*Chambre nationale des huissiers d’un centre de médiation*” e um centro de mediação criado pela “*Chambre de notaires de Paris*”.

Tanto no nosso Ordenamento Jurídico como no Ordenamento Jurídico francês este meio tem de ser dinamizado e após o recurso a várias estratégias, a imposição de uma mediação compulsória terá de ser posta em prática.

Alguns autores <sup>(56)</sup> concordam com a mediação obrigatória, afirmando que tal imposição não desvirtua a essência da mediação apenas assegura o seu desenvolvimento para que garanta as expectativas que dela surgem.

Em França, no foro da mediação judicial essencialmente em matéria familiar, foi colocada em prática uma experiência pela *Cour d’appel de Paris*, baseada numa “*Double Convocation*”, sendo uma medida bastante interessante para ser analisada ao lado de uma mediação compulsória.

A “*Double Convocation*” <sup>(57)</sup> consiste num convite remetido às partes para que compareçam numa audiência prévia (em Portugal isto é realizado na fase de pré-

---

<sup>(55)</sup> **Article 1528° du Code de Procédure Civile** - “Les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats”.

<sup>(56)</sup> No mesmo sentido, FABRICE VERT “Ne dénaturons pas la médiation en rendant obligatoire la médiation judiciaire, mais assurons son développement dans le cadre d’une politique à la hauteur des espérances qu’elle semble désormais susciter”. Cfr. FABRICE VERT, “ La tentation de médiation obligatoire”, *Gazette du Palais*, Édition Professionnelle, n°17 e 18, 2014. p. 12, in <http://www.centredemediationculture.com/tentation-mediation-obligatoire.pdf>.

<sup>(57)</sup> Este procedimento encontra-se previsto no **article 373-2-10 du Code Civil**, alínea b) - “A l’effet de faciliter la recherche par les parents d’un exercice consensuel de l’autorité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder” e alínea c) – “Il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l’objet et le déroulement de cette mesure.” Esta “Double Convocation” é realizada através de uma injunção feita pelo décret n°2010-1395 du 12 novembre 2010 relativo à aplicação de mediação judicial em matérias de família, onde o juiz após a avaliação do processo pode propor às partes uma fase de pré-mediação para receberem informações sobre o procedimento de um processo de mediação. Após esta audiência as partes

mediação), onde será explicado o funcionamento de um processo de mediação, antes de prosseguirem ou serem novamente convocados para a fase judicial. Esta experiência é realizada sobretudo em questões que envolvam relações familiares, sendo nestas que a mediação apresenta um desenvolvimento significativo.

A “ *Double Convocation*” é uma medida tentadora para ser colocada em prática no nosso ordenamento jurídico, podendo ser estendida a outras ações que não familiares. A convocação para a realização desta medida deveria ser feita pelo juiz, convidando as partes a experimentarem uma sessão de mediação. Logo, vivendo numa sociedade em que os cidadãos se encontram céticos em relação a este meio de resolução alternativo de litígios, iriam aceitar mais rapidamente e de bom agrado o comparecimento a uma audiência prévia. E quiçá, optar pelo processo de mediação para a resolução do conflito de interesses.

Claro está que, seria uma medida a adotar numa fase inicial com o intuito de dar a conhecer aos cidadãos a eficácia deste meio e as vantagens da sua imposição compulsória. Este despontar de mudança de mentalidades terá também de partir de dignos profissionais como Magistrados e Advogados uma vez que eles se encontram numa posição mais vantajosa para dar a conhecer a tão desejada “Justiça de Proximidade”.

### 2.2.3 *Na Itália*

Foi no Ordenamento Jurídico Italiano que o sistema da mediação obrigatória teve um grande domínio. A sua institucionalização compulsória surge através da transposição da diretiva para um Decreto-Lei que disciplina internamente a Mediação como meio alternativo de resolução de conflitos, o Decreto-Lei n.º 28/2010. Tal como no nosso Ordenamento Jurídico e como naqueles já aqui analisados, o processo de mediação na Itália, versa sobre direitos disponíveis.

Nas palavras de CHIARA BESSO, “*Mediazione è “l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia*

---

terão opção de escolha entre optar pelo processo de resolução alternativa de conflitos ou optar pelo processo judicial (Article 1 du décret n°2010-1395 du 12 novembre 2010). O entendimento é sufragado por ANDRÉ VALLINI, “*Médiation...*”, Ob. Cit. p. 1; PIERRE DELMAS-GOYON, “*« Le juge...*”, Ob. Cit. p. 59.

nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa”<sup>(58)</sup>.

Diferentemente do nosso país, a Itália institucionalizou a mediação tornando-a obrigatória em alguns casos <sup>(59)</sup>, sendo esta a principal novidade vertida no Decreto-Lei n.º 28/2010. A introdução deste procedimento teve como finalidade difundir a prática da mediação na sociedade, bem como a redução do congestionamento de processos em tribunal e a consequente carga de trabalho. Pretende-se, assim, um procedimento mais célere e com maior economia processual <sup>(60)</sup>.

O Decreto-Lei prevê que um cidadão só poderá realizar a propositura de uma ação civil, depois da tentativa de resolução do litígio através da mediação. Caso uma das partes recorra ao sistema judicial diretamente o juiz fará a remessa da causa, suspendendo-se assim os prazos por um período igual ou inferior a quatro meses. Deve o processo de mediação ser concluído neste espaço de tempo (artigo 6.º do Decreto-Lei 28/2010). Se as partes não chegarem a acordo e o mediador considerar conveniente poderá delinear uma possível solução (artigo 11.º/1 do DL 28.º/2010).

A instituição da tentativa obrigatória de mediação na Itália leva a uma liberdade mitigada, pois embora as partes tenham a liberdade de celebrar o acordo, no caso da sua não celebração, o Tribunal numa fase posterior poderá impor uma sanção (artigo 8.º / 4-bis do DL n.º 28/2010) à parte que não o aceitou. Isto acontece quando a ação proposta for

---

<sup>(58)</sup> Cfr. CHIARA BESSO, “La Mediazione Italiana: definizioni e tipologie”, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Volume VI, p. 249.

Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/7984/5770>.

<sup>(59)</sup> Esta obrigatoriedade é designada de “conciliação-mediação” atribuída por lei em certos casos, como podemos ver elencados no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 28/2010. As matérias em que a obrigatoriedade da mediação é vista como condição de procedibilidade versam sobre: condomínio, direitos reais, divisão, sucessões, questões familiares, locação, comodato, ressarcimento de danos derivado de circulação de veículos e barcos, responsabilidade médica e difamação através de meios publicitários, contratos de seguro, contratos bancários e financeiros”.

Cfr. Decreto – Lei n.º 28/2010 <http://www.altalex.com/documents/leggi/2013/11/04/mediazione-civile-il-testo-aggiornato-del-d-lgs-28-2010>.

Vide, também CHIARA BESSO, “La Mediazione Italiana...”, Ob. Cit. p. 255.

<sup>(60)</sup> No mesmo sentido que FLÁVIA PEREIRA HILL, “A Nova Lei da Mediação Italiana”, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, Ano 4, Vol. VI, 2010, p. 307, Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/7984/5770>;

julgada segundo os trâmites do acordo que não foi aceite. Assim para evitar a aplicação de uma sanção o Tribunal poderá obrigar as partes a celebrarem o acordo <sup>(61)</sup>.

Consideramos que embora seja instituída a mediação como obrigatória, a aplicação de uma sanção no caso de uma das partes não aceitar o acordo e recorrer posteriormente a tribunal para ver resolvido o conflito seja uma medida demasiado rigorosa. Esta imposição sancionatória não se coaduna com o instituto compulsório, porque o que se pretende com a obrigatoriedade do meio é dar aos cidadãos outras possibilidades mais vantajosas para a resolução da controvérsia e não obrigar os mediados a enveredar por uma solução não pretendida.

A instituição da mediação como procedimento obrigatório gera na Itália e em todos os países onde essa possibilidade ainda não foi explorada, discussões doutrinárias em torno da ilegitimidade de sua obrigatoriedade. Como ressalva RENATA CHRISTIANA VIEIRA MAIA e VIVIANNE PÊGO DE OLIVEIRA BARBOSA “o direito à tutela jurisdicional efetiva é garantido pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que se tornou obrigatório com o Tratado de Lisboa” <sup>(62)</sup>.

Na Itália este instituto foi alvo de críticas provindas da Associação dos Advogados Italianos (OUA), TAR Lazio, Tribunal de Génova, a Justiça de Paz de Parma e a de Cantazaro, entre outros. Em 2012 após a audiência pública realizada a 23 de Outubro a *Corte Constitucional Italiana* decidiu pela inconstitucionalidade de alguns artigos do Decreto-Lei nº 28/2010. Assim a mediação obrigatória foi abolida no Ordenamento Jurídico Italiano em Dezembro de 2012 <sup>(63)</sup>.

No entanto, mesmo com a publicação da sentença sobre a sua inconstitucionalidade, há quem ainda acredite na eficácia da medida e sugira a criação efetiva de um sistema alternativo, onde se encontre previsto o instituto de mediação obrigatória, como ressalva IGNAZIO ZINGALES <sup>(64)</sup> e se encontra sugerido no “*Relazione*

---

<sup>(61)</sup> Cfr. HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO e MICHELE PEDROSA PAUMGARTTEN, “A Institucionalização da Mediação é a Panacea para a Crise do Acesso à Justiça?”, p. 18, Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

<sup>(62)</sup> Cfr. Nas palavras de RENATA CHRISTIANA VIEIRA MAIA e VIVIANNE PÊGO DE OLIVEIRA BARBOSA, “A obrigatoriedade...”, Ob.Cit. p. 9. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2175f8c5cd9604f6>.

<sup>(63)</sup> Vide, MICHELE PAUMGARTTEN, “O futuro...”. Ob. Cit. p. 410 e 411.

<sup>(64)</sup> No mesmo sentido que IGNAZIO ZINGALES, a instituição de uma mediação obrigatória evitaria o aumento das disputas em tribunal e em simultâneo a subcarga do sistema judicial. Através de um processo de mediação obrigatório seria garantido um funcionamento eficiente do sistema e uma tentativa de resolução

*Finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali*”, no seu *Capítulo V* que versa sobre os principais objetivos a atingir no domínio da administração da justiça. Para regulação da justiça civil propõe: “ O estabelecimento de sistemas alternativos eficazes de resolução de litígios através da disponibilização de formulários obrigatórios de mediação. Estes sistemas devem ser acompanhados por incentivos eficazes para as partes e por garantias adequadas de competência, imparcialidade e supervisão da mediação”; “Modernização das instalações judiciais, incidindo essencialmente na administração de causas de pequeno valor, aliviando deste modo os juízes de processo de bagatela”; “ Adoção das “melhores práticas”, optando sempre pela via mais eficiente” <sup>(65)</sup>; entre outras.

Corroborando a ideia acima referida, visa-se uma ampliação dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos nas suas várias vertentes. Ao estender-se a capacidade de resolução dos mesmos, promove-se ao mesmo tempo a inclusão dos cidadãos no acesso à justiça e no apuramento das decisões dos seus respetivos problemas, sendo responsáveis pelas soluções que daí resultem e como ressalva MICHELE PAUMGARTTEN, “para se tornar, enfim, um meio de acesso à justiça dirigido indistintamente a todos os membros da sociedade” <sup>(66)</sup>.

Em 2013 o Governo numa tentativa de contornar a inconstitucionalidade decretada pela *Corte Costitucional Italiana* publicou um Decreto-lei introduzindo novamente a obrigatoriedade da mediação – *Decreto Legge 21 giugno 2013, n.º 69* que fez várias alterações ao Decreto-lei n.º 28/2010.

Assim, tais alterações versaram sobre o artigo 5.º do DL n.º 28/2010, deixando os acidentes de viação e das embarcações de fazer parte dos casos em a mediação é

---

mais rápida dos conflitos. Cfr. IGNAZIO ZINGALES, “La fase di mediazione obbligatoria nel quadro delle garanzie costituzionali, Disponível em: <http://www.judicium.it/admin/saggi/176/Zingales.pdf>, p. 5 e 6.

<sup>(65)</sup> Tais objetivos estão elencados no “*Relazione Finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali*” – “**26. Per la giustizia civile si propone:** a) l’instaurazione effettiva di sistemi alternativi (non giudiziari) di risoluzione delle controversie, specie di minore entità, anche attraverso la previsione di forme obbligatorie di mediazione (non escluse dalla recente pronuncia della Corte costituzionale –sent. n. 272 del 2012 – che ha dichiarato illegittima una disposizione di decreto legislativo che disponeva in questo senso, ma solo per carenza di delega); questi sistemi dovrebbero essere accompagnati da effettivi incentivi per le parti e da adeguate garanzie di competenza, di imparzialità e di controllo degli organi della mediazione; b) il potenziamento delle strutture giudiziarie soprattutto per quanto attiene al personale amministrativo e paragiudiziario, sgravando i magistrati da compiti di giustizia “minore”; e) l’adozione in tutti gli uffici delle “buone pratiche” messe in atto da quelli più efficienti”. Cfr. MAURO, Mario [et al.], “*Relazione Finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali*”, stituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica, 2013, p. 21. Disponível em : <http://www.giurcost.org/cronache/relazioneriforme.pdf>.

<sup>(66)</sup> Vide, MICHELE PAUMGARTTEN, “*O futuro...*”. Ob. Cit. p. 418.

obrigatória <sup>(67)</sup>. Uma novidade prevista neste Decreto-Lei é que a mediação passou a ser exigida em 2ª instância e também se alterou a duração do respetivo processo. O prazo era de quatro meses, hoje tal procedimento não pode ser superior a três meses (artigo 6.º do DL 28/2010) <sup>(68)</sup>.

Uma outra alteração introduzida na lei da mediação passa pela presença obrigatória de advogado nas sessões de mediação (artigo 8.º).

Antes da entrada em vigor do DL n.º 69/2013 o acordo carecia de homologação judicial para adquirir força executória. Hoje o acordo é automaticamente título executivo, no entanto cabe aos advogados presentes na lide assegurar a conformidade do mesmo para com os princípios basilares do direito, a prática de bons costumes e a ordem pública (artigo 12.º do DL 28/2010).

Assim, a obrigatoriedade do exercício da mediação antes da ação civil continua a ser realizada na Itália.

A imposição de uma mediação compulsória não é uma questão de autoritarismo mas sim, uma questão de abertura de mentalidades dando ao cidadão mais um meio de defesa, de acesso ao direito para a sua garantia e a obtenção de pacificação social e individual.

Concluimos que a imposição de uma mediação compulsória não é totalmente refutada em outros Ordenamentos Jurídicos, tendo mesmo sido “posta à prova”. Implementada na França sobretudo em questões familiares, discutida no Brasil e imposta na Itália. Retira-se daqui que a imposição de uma mediação compulsória será eficaz contando com uma participação mais ativas das partes, assegurando-lhes os direitos com maior celeridade e a um baixo custo económico.

---

<sup>(67)</sup> Cfr. Articolo 5.º, comma 1-bis do Decreto Legislativo 28/2010. Disponível em: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&currentPage=1>.

<sup>(68)</sup> Cfr. ANA CAROLINA SQUADRI SANTANNA E HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO, “Considerações sobre a Mediação no Direito Italiano”, p.14, Disponível em: [https://www.academia.edu/19710949/CONSIDERA%20C3%87%20C3%95ES\\_SOBRE\\_A\\_MEDIA%20C3%87%20C3%83O\\_NO\\_DIREITO\\_ITALIANO](https://www.academia.edu/19710949/CONSIDERA%20C3%87%20C3%95ES_SOBRE_A_MEDIA%20C3%87%20C3%83O_NO_DIREITO_ITALIANO).

### 2.3. Compatibilidade deste modelo, com o Direito Constitucionalmente Garantido de Livre Acesso ao Direito e Tribunais

O direito constitucionalmente garantido de livre acesso ao direito e tribunais é o pilar fundamental de um Estado de Direito. Este pilar tem vindo a sofrer profundas alterações dando origem à Crise da Justiça que atualmente é marcada pela alteração deste direito fundamental de acesso aos tribunais, passando a ser um acesso ao Direito marcado pela aderência e utilização de meios de resolução de conflitos amigáveis.

Esta crise que assola a Justiça não é apenas provocada pela alteração do pilar fundamental, advém também de um exagerado congestionamento processual nos tribunais judiciais, da morosidade no proferimento de sentenças e também dos custos financeiros associados a este acesso que são cada vez mais elevados <sup>(69)</sup>.

A resolução alternativa de litígios surge para inverter esta realidade que atravessa a justiça portuguesa com a intenção de ser, como ressalva MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “uma resposta no âmbito da qualidade e não da quantidade” <sup>(70)</sup>.

Atualmente há um afastamento do cidadão em relação ao Estado que se faz sentir também em relação à lei. Este afastamento é justificado pelo pluralismo jurídico (hoje caracterizado como *Tribunal Multi-Portas*) obrigando, nas palavras de MARIANA FRANÇA GOUVEIA a “uma consciencialização social na interpretação e aplicação do direito e, em consequência, a um conhecimento de diversas realidades sociológicas” <sup>(71)</sup> que se consideravam alheias às necessidades sociais e individuais dos cidadãos.

---

<sup>(69)</sup> No mesmo sentido e partilhando a mesma opinião, TAÍS REGINA SILVEIRA; MARTA LUISA PICCININI – “O Poder Judiciário de fato apresenta problemas que prejudicam a efetividade da prestação da tutela jurisdicional, entre as quais se destacam a morosidade processual, as custas do processo e a incompatibilidade entre as decisões judiciais e a realidade dos indivíduos. Contudo, a jurisdição, embora seja o meio tradicional, não é o único meio apto para resolução das controvérsias. Por isso, discutem-se outras opções de composição dos conflitos e melhorias para o sistema jurídico brasileiro, ligadas ao consenso das partes, por meio do diálogo, da cooperação e da busca conjunta da solução do problema”. Cfr. TAÍS REGINA SILVEIRA; MARTA LUISA PICCININI, “A mediação como meio alternativo de composição de conflitos e pacificação social no direito contemporâneo”, *Revista Destaques Acadêmicos*, Vol. 6, N.º 2, 2014, p. 7.

Disponível em: <http://www.univates.br/revistas/index.php/destaques/article/view/628/593>.

<sup>(70)</sup> Vide, M. F. GOUVEIA, *Curso...* Ob. Cit. p. 28.

<sup>(71)</sup> Hoje a complexidade social, económica e política é encarada como um obstáculo à coerência impedindo a lei de ser única fonte de direito uma vez que, numa sociedade pluralista o Estado tem de suportar uma multiplicidade de concorrências normativas. É para dar resposta a este pluralismo que surgem instâncias

A autoridade torna-se assim insuficiente para que o cidadão acate uma decisão, pois a sociedade atual exige uma explicação e ser convencida por ela. De entre a resolução alternativa de litígios é a mediação que dá resposta a uma nova mentalidade social e às novas pretensões dos cidadãos, uma vez que as partes neste procedimento, são colocadas no domínio do litígio tanto na sua condução, como na obtenção da solução mais ajustada à controvérsia. Como ressalva, HUMBERTO DALLA BERNADINA DE PINHO e MICHELE PEDROSA PAUMGARTTEN “torná-la obrigatória tem sido defendida como a solução para que o acesso à justiça não se torne definitivamente uma quimera” <sup>(72)</sup>. A mediação é assim um produto do *empowerment* <sup>(73)</sup>.

Seguindo o pensamento sufragado por MORAIS E SPENGLER “é necessário mudar a visão de que um sistema somente é eficiente quando houver intervenção do Poder Judiciário, e passar a pensar que um método de tratamento que visa a prevenir e a solucionar os conflitos a partir das necessidades e pretensões das partes também pode ser eficaz, ou seja, a provocação da tutela estatal, que atualmente acontece como primeira opção, passaria a ser uma alternativa subsidiária” <sup>(74)</sup>.

Corroborando a opinião de MORAIS e SPENGLER vemos que a imposição da mediação como instituto obrigatório não limita o acesso ao Direito, nem a garantia de uma tutela jurídica efetiva. A nosso ver este é considerado como um “antídoto contra a crise jurisdicional” <sup>(75)</sup> uma vez que, através deste sistema, haverá um maior

---

diversificadas para a obtenção de soluções jurídicas. *Vide*, M.F. GOUVEIA, *Curso...* Ob. Cit. p. 28 e 29; e PAULA COSTA E SILVA, “*A Nova...*” Ob. Cit. p. 22.

<sup>(72)</sup> Cfr. HUMBERTO DALLA BERNADINA DE PINHO e MICHELE PEDROSA PAUMGARTTEN, “Mediação obrigatória: um Oximoro Jurídico e mero placebo para Crise do Acesso à Justiça”, Joaquim de Paiva Muniz [et al.], *Arbitragem e Mediação*, Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 3.

Disponível em:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HX4kVJK3aKYJ:www.publicadireito.com.br/artigos/%3Fcod%3D82b8a3434904411a+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>.

<sup>(73)</sup> No mesmo sentido e corroborando a mesma ideia que TAÍS REGINA SILVEIRA; MARTA LUISA PICCININI – “entende-se que a mediação, como meio alternativo de composição de conflitos e pacificação social, é um método eficiente para a resolução dos conflitos na sociedade contemporânea, uma vez que, além de reduzir as demandas judiciais, incentiva a transformação da atual cultura litigiosa para cultura de cooperação”. *Vide*, TAÍS REGINA SILVEIRA; MARTA LUISA PICCININI, “A Mediação...”, Ob. Cit. p. 8. Disponível em: <http://www.univates.br/revistas/index.php/destaques/article/view/628/593>.

<sup>(74)</sup> *Vide*, MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion, *Mediação e Arbitragem: alternativa à jurisdição!* 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, **Apud**, TAÍS REGINA SILVEIRA e MARTA LUISA PICCININI, “A Mediação como Meio Alternativo de Composição de Conflitos e Pacificação Social no Direito Contemporâneo”, p. 14, Disponível em:

<http://www.univates.br/revistas/index.php/destaques/article/view/628/593>.

<sup>(75)</sup> Seguindo a linha de pensamento de HUMBERTO DALLA BERNADINA DE PINHO e MICHELE PEDROSA PAUMGARTTEN, “Mediação...”, Ob. Cit. p. 3, Disponível em:

descongestionamento processual, possibilitando a obtenção de uma solução de forma pacífica e conjunta, amenizando deste modo a dependência social da jurisdição.

O acesso à justiça é como foi acima referido um dos pilares fundamentais de um Estado de Direito sendo garantido pela Constituição da República Portuguesa (CRP) nos termos do n.º 1 do artigo 20.º, onde se encontra plasmado “ A todos é assegurado o acesso ao Direito e aos tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos...”.

Esta garantia ainda se estende ao Direito de todos os cidadãos gozarem de uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. Assegura ainda a celeridade e prioridade nos procedimentos judiciais para que possam obter em tempo útil uma tutela efetiva contra a violação dos direitos em causa <sup>(76)</sup>.

Para isso é necessário haver uma adequação entre meio e fim, uma vez que tal garantia só resulta se o processo for equitativo para que não haja uma proclamação ineficaz de direito e interesses.

É esta garantia que origina, como ressalva RONNIE PREUSS DUARTE, “condições de praticabilidade às posições jurídicos-subjetivas individuais em situações de crise, garantindo a proteção da esfera jurídica subjetiva quando esta queda violada” <sup>(77)</sup>.

Uma vez caracterizado este princípio de acesso ao direito e a garantia da tutela jurisdicional efetiva, torna-se necessário analisar a compatibilidade deste com a imposição de um modelo de mediação compulsória que, como vimos, é pouco apreciado pela Doutrina Tradicional.

Por que razão este modelo não é compatível com o acesso ao direito e aos tribunais e com a garantia de tutela jurisdicional efetiva?

Como referido supra, o instituto de mediação obrigatória não prejudica em nada o funcionamento e o recurso ao tribunal judicial. Com esta medida pretender-se-á apenas prestar auxílio aos juízes e ao tribunal procedendo ao alívio da carga processual.

---

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HX4kVJK3aKYJ:www.publicadireito.com.br/artigos/%3Fcod%3D82b8a3434904411a+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>.

<sup>(76)</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: anotada*, Vol. 1, Coimbra Editora, 2014, p. 406.

<sup>(77)</sup> Cfr. RONNIE PREUSS DUARTE, *Garantia de Acesso à Justiça*, Coimbra Editora, 2007, p. 17.

Este modelo não desvirtua a essência do instituto da mediação e é um processo justo, equitativo, célere que promove uma adequação entre meio e fim, com capacidade de conduzir a resultados efetivos e adequados ao problema, garantindo deste modo, a proteção da esfera jurídica subjetiva, quando violada, solucionando o conflito em prazo razoável.

Uma jurisdição só é efetiva se for apta para assegurar o gozo dos direitos às partes com a decisão proferida. Atualmente nos tribunais, muitos esforços são feitos para que essa efetivação seja assegurada, mas infelizmente, há uma excessiva dilação no decurso dos processos acabando por causar prejuízos às partes.

Através da mediação isso não acontece. As sessões são adequadas à controvérsia, encontram-se assegurados os direitos dos mediados com a obtenção do acordo e não apenas os direitos da parte vencedora.

Num procedimento de mediação encontram-se compreendidos todos os direitos exigidos pelo princípio da equitatividade e o direito à execução do acordo, pois as partes terão sempre possibilidade de recorrer para Tribunal Judicial se o acordo não for cumprido (78).

Concluimos através desta equiparação entre o processo de mediação e processo jurisdicional, que este meio de resolução alternativa de litígios também garante a tutela jurisdicional efetiva e o acesso ao direito ainda mais eficiente que um processo judicial.

Também num processo de mediação para além de facilidade de acesso e da sua efetividade de resolução de conflitos a solução é dada dentro de um prazo razoável, ao invés, num processo judicial causas de bagatela e pequeno valor demoram anos a ser resolvidas, as partes despendem cada vez mais o seu dinheiro e tempo em audiências prévias, fases de produção de prova, fases de audição de testemunhas para que, na fase de julgamento seja proposto um acordo pelo juiz. Muitas vezes este não é conseguido devido à rivalidade, ódios, quezílias, animosidades entre as partes, não alcançando condições de diálogo e o processo vai-se arrastando.

---

(78) Partilhando a mesma opinião que J. J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA - “O direito de acção ou direito de agir em juízo terá de efectivar-se através de um processo equitativo. O processo, para ser equitativo, deve, desde logo, compreender todos os direitos – direito de acção, direito ao processo, direito à decisão, direito à execução da decisão jurisdicional” – demonstramos que num processo mediativo isto também acontece. *Vide*, J. J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição...*, Ob. Cit. p. 415.

Como ressalva RONNIE PREUSS DUARTE “ Um processo excessivamente lento acaba por causar prejuízos à economia nacional, à medida que acaba por potencialmente dificultar a circulação de capitais, por onerar a concessão de créditos e, portanto, indiretamente o fazendo também em relação à produção de bens e serviços”... “A realização da justiça, para além de uma decisão materialmente justa para o litígio, reclama que a solução venha dentro de um prazo razoável” <sup>(79)</sup>. Ora, se a realização da justiça requer que a solução seja decretada num prazo razoável e que um processo excessivamente moroso acaba por causar prejuízos à economia nacional, num processo de mediação despido de todas essas vestes isto não acontece. E através do ambiente de pacificação cívica concebido nas sessões, o acordo e diálogo entre as partes é conseguido mais facilmente, levando à resolução da controvérsia com uma maior brevidade e eficácia, sendo adequada ao caso e a custos reduzidos.

Após uma leitura atenta do artigo 20.º da CRP, apenas ressalta que o acesso aos tribunais não deve ser negado. Logo, não há uma imposição imperativa de acesso imediato aos tribunais, podendo deste modo recorrer-se a outros meios de resolução de conflitos.

Porque não uma mediação obrigatória? Não estão no artigo 20.º da CRP, elencadas de forma imperativa as fases processuais de acesso ao Direito, logo uma fase prévia de mediação não é pressuposto de não acesso à justiça.

A imposição deste procedimento não restringe o acesso aos tribunais, pois se as partes não chegarem a acordo, passam à propositura da ação judicial para que sejam conferidos os seus direitos, pondo fim ao litígio em questão.

---

<sup>(79)</sup> Vide, RONNIE PREUSS DUARTE, *Garantia...*, Ob. Cit. p. 209.

### **3. PRESSUPOSTOS DE UMA MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA**

#### **3.1. Âmbito de aplicação**

O âmbito de aplicação de uma mediação obrigatória circunscrever-se-ia apenas a determinadas matérias. Como sabemos a adoção desta medida não poderia de modo algum ser genérica. Determinados conflitos não são passíveis de resolução amigável devido ao seu conteúdo que por norma é de difícil resolução, implicando uma ponderação e uma avaliação muito detalhada por parte do juiz.

Claro está que a adoção de uma mediação compulsória teria de ter pressupostos, desde já: a) ser imposta em matérias que incidam sobre direitos disponíveis ou que admitam transação; b) casos que necessitem de uma intervenção mais ativa das partes; c) conflitos onde haja a possibilidade de manter o relacionamento futuro. Esta incidiria nas matérias em que a promoção do diálogo seria benéfica para a resolução do conflito e para a obtenção da solução mais adequada.

A imposição da mediação como medida obrigatória não é apenas uma forma de descongestionar os tribunais como é afirmado pela Doutrina Tradicional. A adoção desta medida visa essencialmente o bem-estar dos cidadãos, oferecendo-lhes outros meios para resolução dos seus litígios. Meios de estrutura simples, sem formalismos, mais céleres, eficazes e a custos baixos, bastando o consentimento das partes para dar início ao processo, não sendo necessário constituição de advogado.

As ações em que haveria uma fase obrigatória de mediação versariam em matéria familiar, como casos de divórcio e regulação do poder parental e em contratos de locação.

Para sua imposição as matérias seriam apreciadas pela sua natureza. São ações em que as partes necessitam de algum conforto na exposição dos fatos, precisando também de um ambiente despido de animosidades, calmo, sem rancores, sem sentimentos de vingança e ódios. As partes têm de entender que o mais importante aqui é encontrar uma solução favorável a ambas e proteger aqueles que possam vir a ser prejudicados pelo conflito em questão.

Para isto é necessário que ambas as partes entendam o porquê do surgimento do conflito. Os participantes deverão ouvir a justificção da contraparte e as suas intenções, fazendo ao mesmo tempo um juízo de valor sobre o seu comportamento, avaliando se este foi totalmente correto.

Sendo julgadas em Tribunal Judicial este tipo de ações, embora a decisão seja totalmente justa e nos conformes da lei, poderá ser injusta ao nível de uma pacificação individual e por vezes social.

Por exemplo, em casos de divórcio na maior parte das vezes quem acaba por sofrer e sair lesados são os filhos nascidos na constância desse casamento. São lesados porque muitas vezes são usados como arma ou escudo pelos progenitores para se atacarem ou para prepararem uma defesa. Nestes casos os pais não vêm o interesse da criança. Isto pode ser evitado nas sessões de mediação porque as partes expõem tudo o que as revolta e vão tomando consciência que a guerra travada é entre eles e não com os filhos.

Através de uma decisão judicial, as partes saem da audiência de costas voltadas, enquanto que na mediação as partes conseguem “separar as águas” e no final mantém-se uma relação entre elas, nem que seja de mera cortesia no interesse da criança.

Na locação a situação é idêntica. Neste tipo de ações é sempre necessário estabelecer o diálogo entre as partes, pois existe uma ligação bastante vincada entre elas e sendo uma relação contratual duradoura seria mais vantajoso, para estas, a sua manutenção.

### ***3.1.1. Mediação obrigatória em matéria familiar***

A imposição de um método autocompositivo obrigatório em ações de matéria familiar incidiria essencialmente em processos de divórcio e regulação do poder parental.

O Divórcio é visto como solução para o surgimento de uma crise matrimonial, dando origem à sua rutura. A extinção desta relação pode surgir através da violação de qualquer dever conjugal <sup>(80)</sup> plasmado no artigo 1672.º do CC.

A nosso ver, nestas ações deveria atuar uma mediação compulsória porque, existe entre cônjuges uma relação afetiva duradoura marcada por momentos de felicidade e também de sofrimento, sendo daqui que surge a rutura matrimonial. É por tudo isto que se torna fulcral o estabelecimento do diálogo entre eles, para que ambos possam conhecer os verdadeiros motivos do conflito para o conseguirem solucionar de forma pacífica. Isto num tribunal judicial não acontece pois, a criação do diálogo não é conseguido <sup>(81)</sup>.

Porque não mediação obrigatória em ações de divórcio se o próprio Código Civil nos termos do artigo 1774.º prevê que antes do início do processo, o tribunal ou a conservatória do registo civil deva informar os cônjuges da existência do instituto de mediação familiar e os seus objetivos?

Ora como podemos ver aqui, a Doutrina e o legislador entram em contradição ao incentivarem as partes à adesão de uma mediação familiar e não aceitarem uma mediação compulsória. Claro está que, a mediação neste caso é muito mais vantajosa que uma ação judicial, pois tal meio é despido de formalismo. As partes sentem-se num ambiente de maior compreensão deixando de lado o sentimento de ódio, pensando e agindo de maneira diferente, acabando por pensar no “outro” e por vezes compreender as intenções e os erros cometidos pela outra parte.

O Divórcio é constituído por duas modalidades: sem *consentimento de um dos cônjuges* e por *mútuo consentimento*.

**O Divórcio por mútuo consentimento** (artigo 1773.º, n.º2 do CC) é requerido por ambos os cônjuges e poderá ser instaurado a todo tempo (artigo 1775.º do CC). O

---

<sup>(80)</sup> O artigo 1672.º do CC versa sobre deveres conjugais de respeito, de fidelidade, de coabitação, de cooperação e assistência e os cônjuges encontram-se reciprocamente vinculados.

<sup>(81)</sup> Seguindo o pensamento sufragado por RITA L. XAVIER (Cfr. “Mediação familiar e contencioso familiar: articulação da actividade de mediação com um processo de divórcio”. In *Estudos em Homenagem ao Senhor Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 1129) “... a sua importância é ressaltada no contexto dos conflitos entre pessoas ligadas por relações duradouras, com dimensões emocionais, afectivas, psicológicas e sociais, cuja solução preferível não se encontrará num juízo jurídico de prevalência de uma pretensão sobre outra, mas dependerá de um consenso a obter a partir do diálogo e da compreensão de pontos de vista diversos.”

procedimento desta ação incidirá na obtenção de acordos entre as partes relativamente à partilha de bens, à regulação do exercício das responsabilidades parentais, o acordo sobre o destino da casa morada de família e sobre os alimentos.

Esta modalidade de divórcio pode desenvolver-se em tribunal de duas maneiras. A primeira poderá ocorrer quando os cônjuges voluntariamente procedem com o divórcio, mas não apresentam os acordos complementares. A segunda acontece quando o divórcio por mútuo consentimento é iniciado na Conservatória do Registo Civil, mas um dos acordos foi rejeitado <sup>(82)</sup>.

Relativamente aos acordos obtidos judicialmente, o acordo quanto à prestação de alimentos devidos a filhos menores, pode não ser homologado pelo juiz sempre que os interesses da criança não forem devidamente acautelados. Quanto ao acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais a sua aplicação incidirá no exercício conjunto desse poder, salvo quando se revelar contrário aos interesses do menor <sup>(83)</sup>.

**O Divórcio sem consentimento de uma das partes** (artigo 1773.º, n.º 3 do CC) é apenas proposto por um dos cônjuges, requerido ao tribunal, tendo como fundamentos aqueles que se encontram plasmados no artigo 1781.º do CC <sup>(84)</sup>. Também no seu processo há sempre uma tentativa de conciliação, ou a convocação do divórcio litigioso para divórcio por mútuo consentimento se a mesma não resultar. (artigo 1779.º, n.º1 e n.º2 do CC).

Para a realização de algumas destas obrigações familiares resultantes de uma ação judicial, houve um aumento significativo de meios coercivos para estimularem o seu cumprimento. Sobretudo os de natureza penal que sancionam o incumprimento do regime fixado para o exercício das responsabilidades parentais e a violação das obrigações alimentares devidas a menores.

---

<sup>(82)</sup> Vide, RITA L. XAVIER, “Mediação...” Ob. Cit. p. 1127.

<sup>(83)</sup> Vide, RITA L. XAVIER, “Mediação...”, Ob. Cit. p. 1128.

<sup>(84)</sup> Fundamentos para rutura do casamento presentes no artigo 1781.º do CC: 1) Separação de fato por um ano consecutivo; 2) Alterações das faculdades mentais do outro cônjuge, com duração superior a um ano que impossibilite a vida em comum devido á sua gravidade; 3) ausência de um dos cônjuges sem que do ausente haja notícias, por período igual ou superior a um ano; 4) quaisquer fatores que mostrem a rutura dos cônjuges, independentemente da culpa dos cônjuges.

Ora, se nas duas modalidades há a possibilidade de elaboração de acordos não seria facilitador e vantajoso em termos de economia processual, financeira, de eficácia e celeridade introduzir uma fase prévia de mediação?

Consideramos que haveria melhores resultados numa fase prévia de mediação antes da fase judicial. A modelação dos acordos iria ser avaliada ao pormenor tendo em conta as intenções de ambos, salvaguardando uma possível relação de cortesia entre os mediados e sobretudo no caso de haver filhos, os interesses dos mesmos seriam salvaguardados na íntegra. Como ressalva RITA L. XAVIER “ A situação “adversarial” característica dos procedimentos contenciosos, que desemboca naturalmente na proclamação de um “vencedor” e de um “vencido”, não se adequa bem à resolução de conflitos familiares, uma vez que será desejável e, frequentemente, mesmo forçoso, que ambas as partes continuem a relacionar-se no futuro” <sup>(85)</sup>.

Para justificar a nossa opinião, são apresentados aqui alguns casos jurisprudenciais em que a adoção de um processo de mediação obrigatório é fundamental na resolução deste tipo de controvérsias.

O primeiro encontra-se vertido no *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 8 de Novembro de 2001* <sup>(86)</sup>. Deste caso retiramos a seguinte conclusão: houve aceitação da tentativa de conciliação convolvendo o divórcio para mútuo consentimento, estabelecendo a obtenção de vários acordos sobre a nova situação de vida familiar. Um desses acordos não foi obtido devido à discordância nas pretensões das partes relativamente à relação de bens comuns. Tal discórdia não seria resolvida de modo mais eficaz e célere em sessões de mediação? Faz sentido processos de igual valor e situação idêntica “empatarem” o trânsito processual?

As partes ao assinarem o acordo de tentativa de conciliação encontravam-se predispostas a resolver o conflito de forma amigável, sendo a fase de mediação pré-judicial mais eficaz e vantajosa, para a resolução do caso concreto. Apenas não foi obtido um acordo devido a pretensão do réu em incluir uma conta conjunta na relação de bens, em relação à qual a autora mostrou discordância.

---

<sup>(85)</sup> Vide, RITA L. XAVIER, “Mediação...”, Ob. Cit. p. 1129.

<sup>(86)</sup> Cfr. *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra*, n.º de processo 4931/10.1TBLRA.C1, 8 de Novembro de 2001. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/567ccd863659ea50802579500040d849?OpenDocument&Highlight=0,Div%C3%B3rcio,Responsabilidades,Parentais>.

Um segundo caso encontra-se presente num *AC do Tribunal da Relação do Porto de 5 de Novembro de 2015* <sup>(87)</sup>. O litígio em apreço remete-nos para uma ação de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, convolada por acordo das partes em divórcio por mútuo consentimento através da tentativa de conciliação. No caso em questão os acordos sobre a casa morada de família, sobre o exercício das responsabilidades parentais e sobre os alimentos foram obtidos sem grande discórdia. No entanto, a Ré mediante requerimento veio informar que o acordo da relação de bens não teria sido realizado, requerendo prazos para a sua realização. Obteve como resposta um despacho que indeferiu a sua pretensão. A Ré inconformada com a situação procede à apelação na *Relação do Porto* que, dando-lhe razão procede à anulação da sentença que homologou os acordos anteriores.

A nosso ver, este caso é mais um de muitos em que deveria ser imposta uma mediação obrigatória uma vez que, se pressupõe que os cônjuges pretendiam uma resolução amigável do conflito. A controvérsia seria solucionada com uma maior brevidade, de forma eficaz e a baixo custo financeiro.

Como ressalva RITA L. XAVIER “o institucionalismo como uma das características do Direito da Família (...), é incompatível com acentuação absoluta da dimensão individual e privada e da tutela dos interesses individuais a que por vezes se apela com a auto-regulemantação.” <sup>(88)</sup>.

Poderão ser também objeto de mediação, outros conflitos que surjam da própria regulação conjugal e não apenas casos de separação ou divórcio e regulação do poder parental. Outras questões podem ser alvo de resolução pelo processo de mediação como: o suprimento do consentimento conjugal; falta de contribuição para os encargos familiares; autorização ou pravação para o uso de apelidos após o divórcio. Também entrarão no objeto deste procedimento questões relativas à dissolução da união de facto relativamente à divisão do património <sup>(89)</sup>.

---

<sup>(87)</sup> Cfr. *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto*, n.º de processo 13/14.5T8ETR.P1, 5 de Novembro de 2015. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/cccae08b6c99050680257f110053bbab?Op enDocument&Highlight=0,Div%C3%B3rcio%20>.

<sup>(88)</sup> Vide, RITA L. XAVIER, “Mediação...”, Ob. Cit. p. 1131.

<sup>(89)</sup> Vide, RITA L. XAVIER, “Mediação...”, Ob. Cit. p. 1135.

### ***3.1.2. Mediação obrigatória no contrato de locação***

O contrato de locação encontra-se previsto no CC nos termos do artigo 1022.º, sendo um “*contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar á outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição*”. Este contrato apresenta duas modalidades: *arrendamento* quando a causa “versar em coisa imóvel” e *aluguer* se “versar em coisa móvel” (artigo 1023.º do CC).

Os conflitos que emergem deste tipo de contrato surgem quase sempre da violação das obrigações do locador e locatário previstas nos artigos 1031.º e 1038.º do CC.

Consideramos que, a imposição da obrigatoriedade de uma fase de mediação seja também vantajosa neste tipo de ações, seja em litígios de arrendamento para fim habitacional ou não. Nestes contratos a confiança entre as partes é fundamental para que a sua realização seja válida.

A resolução deste contrato resulta essencialmente do atraso de pagamentos de rendas ou da sua correção em contratos antigos devido às alterações introduzidas pela Lei 31/2012 e da utilização imprudente da coisa, sendo proposta na maioria das vezes uma ação de despejo por parte de locador. A resolução surge também quando o locador não procede às obras necessárias no locado, afirmando ser da responsabilidade do locatário ou *vice-versa*.

Este tipo de conflitos através da mediação poderiam ser resolvidos de forma benéfica para as partes. Chegadas uma solução não seria necessário ao locatário deixar a coisa locada, nem o locador colocar de novo a coisa a arrendar, sujeito a ficar com o imóvel vazio, se não for essa a sua pretensão.

Estas controvérsias surgem porque em muitos casos não se encontra estabelecido o diálogo entre locador e locatário e ao longo do tempo vai-se instalando uma relação de animosidades entre os mesmos. Aquando da ocorrência de algum vício, surgem sentimentos de rancor pretendendo prejudicar a contraparte. Através de um processo de mediação este conflito é resolvido de forma equitativa para ambas. A obtenção de acordo é mais vantajosa que uma decisão imposta pois, esta só irá aumentar o sentimento de ódio da parte vencida, extinguindo-se definitivamente a relação existente entre as partes.

Além de que, este meio de resolução amigável para estas questões é um processo mais simples e mais rápido podendo as partes ver o seu problema solucionado num curto espaço de tempo. Não é necessário a constituição de advogado e os custos são inferiores à propositura de uma ação judicial.

Aqui as partes trabalham conjuntamente para encontrarem uma solução mais adequada ao caso concreto e sobretudo estão a reafirmar relação Senhorio – Inquilino que há muito se havia perdido ou se encontra em momento de rutura.

Para justificar a inclusão deste tipo de ações ao abrigo de uma mediação pré-judicial obrigatória invocamos a controvérsia da causa junto do Tribunal da Relação de Coimbra versada no *Acórdão de 30 de Junho de 2015* <sup>(90)</sup>.

Após a análise do acórdão em questão, concluímos que o problema em causa reportava-se ao aumento da renda devido às alterações introduzidas pela Lei 31/2012 relativamente à sua correção em contratos antigos.

Entende-se por contrato antigo, aquele que foi celebrado antes da vigência do RAU, sendo de duração vitalícia.

Este procedimento de transição para NRAU e a consequente atualização das rendas é iniciado através de comunicação feita pelo senhorio ao arrendatário. Nela devem constar as propostas sobre o novo valor das rendas, o tipo contratual e sua duração, acompanhada de uma cópia da caderneta predial (artigo 30.º do NRAU).

A resposta do arrendatário incidirá na aceitação da proposta ou ausência dela, na oposição ou denúncia do contrato. Tendo um prazo de 30 dias para se pronunciar, este poderá aceitar totalmente as novas condições propostas ficando o contrato sujeito ao NRAU, citando MARIA OLINDA GARCIA “a partir do 1.º dia do 2.º mês seguinte ao do recebimento da resposta do arrendatário” <sup>(91)</sup>. A sua aceitação poderá ser parcial aceitando apenas o novo valor da renda. Neste caso a lei estabelece a regra supletiva, ficando o contrato celebrado a prazo pelo período de 5anos (artigo 31.º/7 do NRAU), podendo o

---

<sup>(90)</sup> Cfr. *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra*, n.º de processo 2350/14.0YLPRT.C1, de 30 de Junho de 2015.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/759f4cb9ff679e9980257eb2003c3de1?OpenDocument&Highlight=0,Arrendamento>.

<sup>(91)</sup> Cfr. MARIA OLINDA GARCIA, *Arrendamento Urbano Anotado: Regime Substantivo e Processual (Alterações introduzidas pela Lei N.º 31/2012)*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2014. p. 144.

senhorio opor-se à renovação do mesmo (artigo 1097.º/ 1, alínea b) do CC). Em resposta à sua comunicação o arrendatário também poderá denunciar o contrato de arrendamento.

O arrendatário poderá opor-se às condições contratuais propostas pelo senhorio tendo a possibilidade de realizar uma contraproposta. A sua discordância poderá basear-se nos termos do artigo 36.º/1 da NRAU - o inquilino ter idade igual ou superior a 65 anos ou uma deficiência com um grau de incapacidade superior a 60%. Para tal invocação é necessário fazer prova através de um documento comprovativo de ter completado 65 anos de idade ou que comprove a alegada doença. Para além destes factos o arrendatário pode ainda invocar a situação económica do seu agregado familiar, comprovando que o seu rendimento anual bruto corrigido é de 5 retribuições mínimas nacionais anuais, apresentando um documento comprovativo emitido pelo serviço de Finanças competente (artigo 35.º/1 NRAU). Nestes termos o contrato só fica submetido ao NRAU por acordo entre as partes, na falta dele o contrato manterá o seu regime atual.

No caso em apreço, o que acontece é que os senhorios pretendem uma atualização da renda, no entanto o arrendatário diz não ter condições financeiras para suportar um aumento tão elevado como o que era pretendido pelos locadores. Para justificar a sua situação, afirma que o RABC do seu agregado familiar era inferior a cinco RMNA e ter idade superior a 65 anos, opondo-se às condições contratuais propostas pelo Senhorio.

Litígios semelhantes, a nosso ver, deveriam ser resolvidos numa fase de mediação pré-judicial, uma vez que havendo oposição do arrendatário o contrato só fica submetido ao NRAU através do acordo das partes, logo havendo necessidade de ajustar valores. As sessões de mediação seriam a melhor forma das partes encontram uma solução justa e adequada da qual sairiam beneficiadas.

### 3.2. Vantagens de um procedimento autocompositivo de resolução de conflitos obrigatório

O recurso a este meio de resolução alternativa de conflitos como via complementar à Justiça Judicial tem inúmeras vantagens. Desde já é um processo amigável que conduz a uma menor estigmatização pessoal e social.

É um estímulo à autodeterminação, pois permite às partes a resolução do conflito de forma voluntária e confidencial podendo assim manter o controlo dos seus interesses, assumindo uma conduta pacífica e cooperativa. Há uma maior celeridade processual sendo a obtenção do acordo mais célere que a resolução do processo pela via judicial.

A nível económico apresenta custos mais reduzidos. É também uma via de descongestionamento do sistema judicial, dando a possibilidade à justiça tradicional de se debruçar em outras áreas que não sejam passíveis de resolução através de meios extrajudiciais.

Este procedimento autocompositivo de resolução de conflitos obrigatório é uma medida bastante vantajosa que contribuiria para que o acesso ao direito fosse mais célere e eficaz. Da sua institucionalização resultaria uma diminuição no volume de processo nos tribunais judiciais, originando uma redução da carga de trabalho para os magistrados. Como ressalva SALES, “ é praticamente impossível proferir uma sentença de qualidade quando os magistrados não possuem tempo suficiente para analisar com atenção todas as questões que envolvem o caso *sub judice*”<sup>(92)</sup>.

Para além de diminuir o desajustamento entre o sistema judicial e a sociedade, oferece aos cidadãos a possibilidade de mudança de mentalidades mostrando-lhes que podem ter uma participação mais ativa no processo<sup>(93)</sup> e que, após a solução do mesmo a relação existencial entre eles pode ser mantida favorecendo a melhoria do seu relacionamento futuro.

---

<sup>(92)</sup> Vide, SALES, Lílian Maia de Moraes, “Justiça e Mediação de Conflitos”, Belo Horizonte: Del Rey, 2003, APOUD, TAÍS REGINA SILVEIRA; MARTA LUISA PICCININI, “A mediação como meio alternativo de composição de conflitos e pacificação social no direito contemporâneo”, p. 12, Disponível em: <http://www.univates.br/revistas/index.php/destaques/article/view/628/593>.

<sup>(93)</sup> Seguindo a linha de pensamento de JUAN LUIS COLAIÁCOVO, CYNTHIA ALEXANDRA COLAIÁCOVO, *Negociação...*, Ob. Cit. p. 71.

Um processo de mediação conquista sobretudo pela confidencialidade das sessões<sup>(94)</sup> porque estas não são públicas. Todos os interesses e pretensões que as partes exponham não podem ser documentados, não podendo nenhum processo ser objeto de notícia para a comunicação social.

Para além disso as sessões de mediação são informais, as partes não precisam de se submeter a formalismos que num processo judicial a nosso ver, em muitos casos poderiam ser dispensados, proporcionando-lhes um ambiente mais descontraído e livre conquistando assim a sua confiança. Daqui resulta um maior à vontade por parte dos mediados levando à abertura ao diálogo entre eles, dando azo à possibilidade de acordo, solucionando o problema em questão.

A flexibilidade presente na obtenção de soluções para o caso é a vantagem mais importante que podemos retirar do processo de mediação. Tendo as partes o total domínio do processo, as soluções são elaboradas conjuntamente, *a contrario sensu*, do que se sucede numa ação judicial.

Tal solução ao provir única e exclusivamente das partes está a contribuir para o desenvolvimento de uma a Justiça de Proximidade na sociedade e conseqüentemente para o aumento da credibilidade do conceito de Justiça. Será a melhor solução para a resolução de uma controvérsia quando anteriormente haja já uma relação entre as partes. Resulta do diálogo e de algumas cedências que foram feitas ao longo das sessões de mediação. Quem melhor do que as partes em questão para “decretar uma sentença” sobre o próprio conflito?

Uma outra vantagem da mediação como instituto compulsório é a preservação e continuidade das relações, sejam elas de amizade, de trabalho, familiar, comerciais, entre outras. Uma obtenção de acordo deixa as partes aliviadas e satisfeitas, uma vez que a pessoa humana pode ser muitas vezes mesquinha mostrando indiferença pelo outro. Mas, no fundo o indivíduo é constituído por emoções que por vezes fazem pesar a consciência provocando um mal-estar, uma angústia difícil de suportar no dia-a-dia. Logo, para todo e qualquer ser humano é vantajoso e vitorioso resolver qualquer que seja o conflito de forma

---

<sup>(94)</sup> A imparcialidade e a confidencialidade num processo de mediação obrigatório são características importantíssimas para o desenrolar das sessões, dando mais confiança às partes e salvaguardando-as da possibilidade de arrolar o mediador como testemunha caso haja desistência do processo de mediação ou um recurso para Tribunal judicial pois, o compromisso de sigilo por parte do mediador impede-o de testemunhar. *Vide*, JUAN CARLOS VEZZULLA, *Mediação...* Ob. Cit. p. 61.

amigável. Tudo isto leva a que o cumprimento do acordo seja realizado na perfeição sem a necessidade de vingança que poderia surgir no proferimento de uma sentença judicial.

Apesar de ser uma medida obrigatória esta é baseada na voluntariedade das partes, estimulando a paz individual contribuindo para o estabelecimento de uma pacificação cívica na sociedade, aumentando deste modo a confiança nas soluções desta natureza. Nesta fase as partes apenas estão obrigadas a comparecer à primeira sessão, onde tomarão conhecimento do procedimento caso decidam aderir ao mesmo. Se houver impossibilidade de continuidade das sessões os mediados passam à fase seguinte aderindo ao sistema judicial com a propositura da ação civil.

Ao adotar esta medida de obrigatoriedade de mediação as partes contarão com uma maior celeridade processual uma vez que, através deste modelo, não há fases pré-estabelecidas legalmente, não sendo necessário proceder a formalismos que num sistema judicial só atrasa a resolução do litígio. A duração das sessões é delimitada em função da matéria que caracteriza a controvérsia obtendo-se uma solução em prazo razoável.

É também um método de baixo custo financeiro, pois em regra não é necessário que as partes sejam acompanhadas de advogados e as custas processuais são inferiores às do sistema judicial.

## CONCLUSÃO

A mediação é vista como uma verdadeira “Justiça de Proximidade” considerada por nós uma tipologia aberta, flexível e dinâmica, sendo encarada como uma possível resposta à crise da justiça que assola o nosso Ordenamento Jurídico. A sua característica mais importante é a flexibilidade, podendo adaptar-se às exigências de cada situação. É dada a possibilidade aos mediados de encontrarem mutuamente uma solução adequada à controvérsia em questão.

Através da análise feita ao Princípio da Voluntariedade da mediação e ao Princípio da Tutela Jurisdicional Efetiva constatamos que a mediação pode ser considerada uma *via complementar da justiça judicial* assentando em princípios idênticos àqueles que o norteiam. A única diferença entre um processo de mediação e um processo civil é a decisão ser decretada por um decisor externo.

Quer a mediação, quer o processo civil são justos e equitativos colocando as partes numa posição de igualdade com vista à obtenção de uma solução justa que extinga o conflito. No entanto, através de um processo de mediação estas detêm uma intervenção mais ativa que numa ação civil pois, a mediação assenta na *voluntas* dos mediados.

Assim, através da análise destes Princípios Fundamentais concluímos que deverá ser feita uma equiparação entres eles, para que a mediação seja imposta como um método compulsório. Isto porque um acordo que é obtido num processo de mediação é obtido num prazo razoável. Tendo força executória as partes socorrem-se dele para a salvaguarda dos seus direitos, fazendo com que o direito a recurso não fique excluído, assemelhando-se deste modo à *garantia da via judiciária*.

Admitindo a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008, no seu artigo 5.º.n.º 2 a adoção de qualquer sistema de resolução de conflitos a possibilidade de mediação compulsória, não pode ser erradicada.

Para além desta possibilidade, o CPC admite a mediação induzida que é muito mais desvantajosa para o cidadão do que a imposição de uma fase prévia de mediação.

A nosso ver a mediação induzida é uma espécie de “coação camuflada”, uma vez que aquele que opte pelo sistema judicial em vez de utilizar os meios extrajudiciais de

conflitos quando possível terá de suportar as custas de parte. Isto faz com que o cidadão se sinta obrigado a enveredar por um caminho que não pretende. A mediação induzida, esta sim, é uma norma que desvirtua a essência de um processo de mediação.

Divergindo da opinião defendida por alguns autores, consideramos que deva haver mediação obrigatória, em certos tipos de litígios e ações, vendo nela a possibilidade de atingir uma pacificação social e individual mais justa e equitativa para os mediados. Consegue ser um processo célere promovendo uma adequação entre meio e fim, conduzindo a resultados efetivos e adequados ao problema, garantindo a proteção da esfera jurídica subjetiva, quando violada.

O instituto de mediação obrigatória não prejudica em nada o funcionamento e o recurso ao tribunal judicial conseguindo salvaguardar o acesso à justiça e oferecendo uma tutela jurídica aos direitos dos cidadãos.

Através deste meio apenas seria imposto às partes o seu comparecimento à primeira audiência concluindo que a sua imposição compulsória não afeta em nada a livre autonomia dos mediados, que continuam a ter liberdade de escolha e *empowerment*, podendo desistir do processo a qualquer momento, passando à propositura de uma ação judicial.

Uma fase obrigatória de mediação apenas priva as partes da liberdade de adesão a este meio sendo esta uma privação parcial. A qualquer momento as partes podem revogar o seu consentimento e partirem para uma ação civil, não sendo imposta qualquer sanção se não pretenderem continuar o processo de mediação.

Com esta medida pretender-se-á auxiliar os juízes e o tribunal judicial aliviando a carga processual relativamente a causas de bagatela e ajudar a estabelecer diálogo entre as partes para que de futuro seja mantida a relação existente. Assim obtém-se uma solução adequada à controvérsia, deixando aos juízes mais tempo para se concentrarem em processos que exijam uma maior ponderação e avaliação.

Da análise feita a questões familiares e de locação conclui-se que a mediação pré-judicial obrigatória seria o meio mais vantajoso para proceder à continuidade da relação existente entre as partes no futuro.

A adoção desta medida visa o bem-estar dos cidadãos dando-lhes a conhecer outros meios para resolução dos seus litígios. Tais meios apresentam uma estrutura simples, despida de formalismos, célere, eficaz e a custos baixos, nos quais o consentimento das partes é suficiente para dar início ao processo.

A possibilidade de mediação pré-judicial foi analisada, estudada e até consagrada em alguns Ordenamentos Jurídicos como é o caso da Itália, Brasil e França.

No Brasil, a inserção de uma *audiência necessária de conciliação ou mediação* pauta-se pela aquisição de uma justiça mais célere e efetiva. O descongestionamento dos tribunais judiciais foi o ponto de partida para a sua criação, tendo como objetivo a reavaliação dos procedimentos judiciais. Neste Ordenamento Jurídico a eficácia deste instituto também foi questionada. Muitos autores partilham a opinião da Tese da Doutrina Tradicional Portuguesa, afirmando que tal imposição iria atrapalhar a tramitação processual diminuindo a qualidade de resolução dos litígios e que tal medida violaria também o princípio basilar da mediação - o Princípio da Voluntariedade.

No Ordenamento Jurídico francês concluímos que, a mediação é o pilar fundamental na resolução de controvérsias familiares, essencialmente na regulação do poder parental em caso de divórcio. Daí retiramos que a medida de “*Double Convocation*” é bastante interessante e que num momento inicial poderia ser adotada no nosso Ordenamento Jurídico em relação à instituição da mediação compulsória. Seria assim o ponto de partida para sua imposição.

A nossa grande inspiração para a defesa desta medida de mediação obrigatória foi o ordenamento jurídico italiano, onde a mediação conheceu a sua institucionalização passando a ser obrigatória em algumas matérias, tendo como objetivo a sua difusão na sociedade.

Assim conclui-se que a imposição de uma mediação obrigatória será eficaz e célere, capaz de assegurar os direitos dos cidadãos na resolução dos litígios, a baixo custo financeiro.

Após uma leitura atenta do artigo 20.º da CRP concluímos que não há uma imposição imperativa de acesso imediato aos tribunais, podendo os cidadãos recorrer a outros meios de resolução de conflitos.

Assim a imposição de uma mediação compulsória não restringe o acesso aos tribunais. As partes têm a possibilidade de optar por qualquer meio judicial ou extrajudicial para fazerem valer os seus direitos e garantir que sejam tutelados.

Concluímos também que para a sua imposição, teriam de se verificar os seguintes pressupostos: a) em litígios que versem sobre direitos disponíveis e que admitam transação; b) controvérsias que necessitam de uma intervenção mais ativa das partes; c) conflitos onde haja a possibilidade de manter o relacionamento entre as partes, de futuro. A mediação incidiria em matérias em que a promoção do diálogo seja benéfico para a resolução do conflito e para a obtenção da melhor solução.

A mediação tem de ser dinamizada. Tal dinamismo deverá ser criado através de uma cultura sobre este meio de resolução amigável de conflitos, possibilitando uma mudança de mentalidades na sociedade, dando origem a uma maior aceitação e utilização deste instituto. Este meio é importantíssimo para a restauração da paz social.

A Mediação integrada, como modo compulsório anterior à ação civil, deve ser entendida como uma via complementar à Justiça Judicial e que de “mãos dadas” poderão dar uma maior garantia aos direitos dos cidadãos, garantindo-lhes uma maior eficácia no acesso à Justiça e ao Direito.

## BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Carla Zamith Boin, *Mediação e Justiça Restaurativa: A Humanização do Sistema Processual como Forma de Realização dos Princípios Constitucionais*, São Paulo, Editora Quartier Latin do Brasil, 2009.

BARBOSA, Joyce de Matos; ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de, *O Instituto da mediação (Parte I)*, (Artigo facultado pelo Sr. Dr. Rogério Abreu).

BARBOSA, Joyce de Matos; ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de, *O Instituto da Mediação (Parte II)*, (Artigo facultado pelo Sr. Dr. Rogério Abreu).

BESSO Chiara, *La Mediazione Italiana: definizioni e tipologie*, Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume VI, Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/7984/5770>.

CADIET, Loïc, *Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français*, R.L.R, in [www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/.../CADIET2.pdf](http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/.../CADIET2.pdf).

CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Anotada, Vol. 1, Vol. 2*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2014.

CAPELO, Maria José, *La Médiation, une Autre Voie de Justice au Portugal*, New Developments in Civil and Commercial Mediation, Springer, 2015.

CARDOSO, Mónica Gonçalves, *Celeridade processual e meios alternativos de resolução de litígios*, Coimbra, 2013. Dissertação de Mestrado.

CARVALHO, Jorge Morais, *A consagração Legal da Mediação em Portugal*, in Revista Julgar, N.º 15, 2011, Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf>.

CEBOLA, Cátia Marques, *A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do novo regime*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 70, nº1 a 4, 2010.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme, *Curso de Direito da Família, vol. I*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2008.

COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra, *Negociação, Mediação e Arbitragem: Teoria e Prática*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999.

COSTA, Ana Soares da [et al.], *Julgados de Paz e Mediação – Um novo Conceito de Justiça*, AAFDL, 2002;

DELMAS-GOYON, Pierre, *Le juge du 21ème siècle, Un citoyen acteur, une équipe de justice*, 2013, Disponível em: [http://www.anm-mediation.com/wp-content/uploads/2014/02/Rapport\\_DELMAS-GOYON-decembre\\_2013\\_Le\\_juge\\_du\\_XXIeme\\_siecle.pdf](http://www.anm-mediation.com/wp-content/uploads/2014/02/Rapport_DELMAS-GOYON-decembre_2013_Le_juge_du_XXIeme_siecle.pdf).

DUARTE, Ronnie Preuss, *Garantia de Acesso à Justiça: Os direitos Processuais Fundamentais*, Coimbra Editora, 2007.

FERREIRA, J.O. Cardona, *Sistema de Justiça e Mediação*, in Themis, Revista de Direito, Vol. 11, 2005.

FREITAS, José Lebre, *Introdução ao Processo Civil*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2013.

FRICERO, Natalie [et al.], *Les Guide des Modes Amiables de Résolution de Différends (MARD)*, Dalloz, Paris, 2014.

GARCIA, Maria Olinda, *Arrendamento Urbano Anotado: Regime Substantivo e Processual (Alterações introduzidas pela Lei N.º 31/2012)*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2014.

GOUVEIA, Mariana França; GAROUPA, Nuno; MAGALHÃES, Pedro, *Justiça Económica em Portugal: Meios de Resolução Alternativa de Litígios*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Associação Comercial de Lisboa, Caderno 6, 2013.

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

HILL, Flávia Pereira, *A nova Lei da Mediação Italiana*, In: Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, Ano 4, Vol. VI, 2010, Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/7984/5770>.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Contratos em Especial*, Vol. III, 7ª edição, Almedina, 2010.

LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, 2014;

MAIA, Renata Christiana Vieira; BARBOSA, Vivianne Pêgo De Oliveira, *A Obrigatoriedade da Mediação no Brasil*, 2013,

Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2175f8c5cd9604f6>.

MARQUES, J.P Remédio, *Acção declarativa à luz do Código Revisto*, 3ª Edição, Coimbra Editor, 2011.

MAURO, Mario [et al.], *Relazione Finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali*, 2013, Disponível em <http://www.giurcost.org/cronache/relazioneriforme.pdf>.

PAUMGARTTEN, Michele, *O Futuro da Mediação na Itália após a Decisão da Corte Constitucional da República*, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, Vol. XI, n.º11, 2013, Disponível em:

<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18078/13331>.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa, *A Institucionalização da Mediação é a Panacea para a Crise do Acesso à Justiça?*, p. 18, Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa, *Mediação Obrigatória: Um Oxímoro Jurídico e Mero Placebo para a Crise de Acesso à Justiça*, Disponível em:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HX4kVJK3aKYJ:www.publicadireito.com.br/artigos/%3Fcod%3D82b8a3434904411a+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa, *Os Efeitos Colaterais da Crescente Tendência à Judicialização da Mediação*, *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, Vol. XI, 2013, Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/18068/13322>.

PINTO, Alexandre Mota; MENDES, João Pedro Castro, *Os Princípios Gerais Aplicáveis à Mediação e o Regime da Mediação Civil e Comercial em Portugal*, Disponível em <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3920/documento/fp2.pdf?id=4807>.

RODOVALHO, THIAGO, *Mediação Obrigatória*, Disponível em: <http://portalprocessual.com/mediacao-obrigatoria/>.

SILVA, Paula Costa e, *A face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias: relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*, Coimbra Editora, 2009.

SILVEIRA, Taís Regina; PICCININI, Marta Luisa, *A Mediação como Meio Alternativo de Composição de Conflitos e Pacificação Social no Direito Contemporâneo*, *Revista Destaques Acadêmicos*, Vol.6, N.º2, Disponível em <http://www.univates.br/revistas/index.php/destaques/article/view/628/593>.

VALLINI André, *Médiation Judiciaire: La Justice de Demain*, Disponível em: <http://www.centredemediationculture.com/Mediation-judiciaire-la-justice-de-demain.pdf>.

VARGAS, Lúcia Fátima Barreira Dias, *Julgados de Paz e Mediação: Uma nova Face da Justiça*, Almedina, 2006.

VERT Fabrice, *La tentation de médiation obligatoire*, *Gazette du Palais, Édition Professionnelle*, n.º 17 e 18, 2014, in <http://www.centredemediationculture.com/tentation-mediation-obligatoire.pdf>.

VEZZULLA, Juan Carlos, *Mediação: Teoria e Prática: Guia para Utilizadores e Profissionais*, 2ª Edição, Lisboa: Agora Comunicação, 2005.

XAVIER, Rita L. “Mediação familiar e contencioso familiar: articulação da actividade de mediação com um processo de divórcio”. In *Estudos em Homenagem ao Senhor Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

ZINGALES, Ignazio, *La fase di mediazione obbligatoria nel quadro delle garanzie costituzionali*, Disponível em : <http://www.judicium.it/admin/saggi/176/Zingales.pdf>.

## JURISPRUDÊNCIA

- Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra:

Processo 2350/14.0YLPRT.C1, de 30 de Junho de 2015. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/759f4cb9ff679e9980257eb2003c3de1?OpenDocument&Highlight=0,Arrendamento>

Processo 4931/10.1TBLRA.C1, de 8 de Novembro de 2001. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/567ccd863659ea50802579500040d849?OpenDocument&Highlight=0,Div%C3%B3rcio,Responsabilidades,Parentais>

- Acórdãos do Tribunal da Relação de Porto:

Processo 13/14.5T8ETR.P1, de 5 de Novembro de 2015. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/cccae08b6c99050680257f110053bbab?OpenDocument&Highlight=0,Div%C3%B3rcio%20>

## ENDEREÇOS WEB

- <http://www.altalex.com/>
- <http://www.anm-mediation.com/>
- <http://www2.camara.leg.br/>
- <http://www.centredemediationculture.com/>
- <http://www.dgsi.pt/>
- <http://www.e-publicacoes.uerj.br/>
- <http://www.fncmediation.fr/>
- <https://www.giustizia.it>
- <http://www.judicium.it/>
- <http://julgar.pt/>
- <http://www.justice.gouv.fr/>
- <http://www.legifrance.gouv.fr/>
- <http://www.normattiva.it/>
- <http://www.pgdlisboa.pt/>
- <http://portalprocessual.com/mediacao-obrigatoria/>
- <http://www.uria.com/>