



FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Marina Sofia Silva Barbosa

# A Mediação como Meio de Resolução Alternativa de Litígios

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses,  
orientada pelo Mestre Rafael Luís Vale e Reis, apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra

abril/2014

*A TODA A MINHA FAMÍLIA  
E AMIGOS, SEMPRE!*

## **AGRADECIMENTOS**

Um muito obrigada a toda a minha família, em especial aos meus pais, Dalila e Rui, à minha irmã, Alexandra, e a uma pessoa especial, Pedro, uma vez que me ajudaram a alcançar este longo e próspero desafio, sempre com muito apoio, carinho, encorajamento e paciência insubstituíveis.

Quero ainda dirigir os meus agradecimentos ao Dr. Rafael Luís Vale e Reis, meu Orientador, por toda a sua dedicação, disponibilidade e sabedoria constantes em toda a realização deste trabalho.

Por último, a todas as pessoas e instituições que, de alguma forma direta ou indireta, contribuíram com todo o seu profissionalismo, e em especial, aos colaboradores da Biblioteca Geral e da Faculdade de Direito, Escola esta que nos abre portas para a vida, enquanto efémera que é...

*“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades,  
lembrai-vos de que as grandes coisas do homem  
foram conquistadas do que parecia impossível.”*

**Charles Chaplin**

## RESUMO<sup>1</sup>

*“Uma longa caminhada começa sempre pelo primeiro passo.” LAO-TSÉ*

O sistema judicial tem vindo a manifestar nos últimos anos carências inelutáveis, revelando-se insuficientemente preparado para fazer face qualitativamente às novas exigências. Em Portugal, faz-se notar, por exemplo, pela quantidade de processos que chegam às mãos dos profissionais de justiça todos os dias, gerando uma verdadeira deficiência do sistema, tornando-se difícil atender a todos, ou pelo menos dar uma resposta célere que é o que as pessoas ambicionam. Todavia, não se pode evitar que as pessoas continuem a recorrer à justiça como forma de defenderem os seus direitos e interesses, pois estaria a ser violado o disposto no art. 20.º da CRP, que tem justamente por epígrafe *“acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva”*.

Assim, tornou-se essencial assegurar um melhor acesso à justiça e por isso aos poucos começaram a ser incluídas formas que pudessem “aliviar” esta sobrecarga das vias tradicionais, como a resolução alternativa de litígios, *“uma terapia possível”*<sup>2</sup> nas palavras de MARCOS K. PEREIRA. Desta forma, abre-se a possibilidade dos cidadãos resolverem os seus dissídios de forma mais satisfatória e benéfica para todos.

Na verdade, os meios alternativos de resolução de litígios não são assim tão modernos uma vez que constituem uma das primeiras formas que a humanidade encontrou para resolver os conflitos, surgidos da convivência em sociedade, apesar de ao longo do tempo terem sofrido grandes transformações.

Um desses meios é a mediação de conflitos, que se traduz num método de resolução de conflitos a que duas partes em confronto recorrem a fim de chegarem a um possível acordo, com o auxílio de um mediador. Com efeito, ambas podem ganhar na medida em que a solução é encontrada pelas próprias partes, fundada nos seus próprios interesses. Por esta razão, a mediação de conflitos é, por muitos, considerada um método ideal, pacificador e recriador de um clima socioafetivo entre os participantes e uma forma de restabelecer a sua convivência.

CARL MOORE considera que o que verdadeiramente está na base de sucesso destes meios são as suas vantagens, na forma como resolvem determinados problemas

---

<sup>1</sup> Esta dissertação obedece às regras do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

<sup>2</sup> Pereira, Marcos Keel, (2002) *A Mediação nos Julgados de Paz no contexto da "crise da justiça"*, pág. 3.

jurídicos, tornando-se cada vez os mais adequados para a resolução de “*determinado tipo de litigância*”<sup>3</sup>.

Importa referir que, os meios de resolução alternativa de litígios têm vindo a desenvolver-se também no âmbito dos diferentes Espaços de Língua Portuguesa devido à aposta feita pelos diferentes Governos e o esforço mútuo assumido por eles nos últimos anos, salientando que são países que, apesar de geograficamente dispersos, têm um passado histórico em comum. Tendo em conta que são ordens jurídicas ainda em construção, com níveis de desenvolvimento político, económico, social e culturalmente diferentes, colocam estas atividades numa constante evolução normativa.

Portanto, a criação de um conjunto de centros de meios alternativos assim como a sua atuação em rede, no espaço plurinacional dos Países de Língua Portuguesa, (inicialmente dedicados à mediação, à conciliação e à arbitragem), pode permitir ao grupo dos agentes económicos que já atuam ou que podem vir a atuar, um aumento da confiança na proteção dos investimentos e de transferência de tecnologias.

Neste âmbito, refira-se a chamada “CONCÓRDIA”, associação sem fins lucrativos, criada em 2003, inicialmente como mero Centro de Mediação de Conflitos. Esta associação é pioneira e tem como objetivo promover nos países africanos de expressão portuguesa centros de conciliação e mediação de conflitos e outros modos alternativos de resolução de conflitos. Acrescente-se que esta associação nasceu da iniciativa de um conjunto de advogados que procuraram junto da Direção-Geral de Administração Extrajudicial (DGAE), um primeiro apoio. Já desde 2001, a DGAE organizava conferências sobre a temática da RAL e, a título de exemplo, uma dessas conferências realizou-se na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 2003, com o intuito de promover e desenvolver os meios de resolução alternativa de litígios. Em 2005, a tradicional Conferência foi mais abrangente, inserindo-se num evento de maior dimensão que a Primeira Convenção RAL, a qual englobou para além da 5ª Conferência, um Segundo Encontro sobre Mediação no Espaço dos Países de Língua Portuguesa, servindo como um ponto de partida na troca de experiências, na divulgação dos meios de RAL e ainda para a melhor representação dos Países de língua Portuguesa no Fórum Mundial de Mediação, em 2006, realizado em

---

<sup>3</sup> Cebola, Cátia Marques, (2010) *A Mediação pré-judicial em Portugal: Análise do novo Regime Jurídico*, ROA, Ano 70, n.º 1-4, pág. 442.

Grans-Montana. Nessa Conferência, a CONCÓRDIA lançou a ideia de criação duma Rede de Centros de Mediação, Conciliação e Arbitragem dos Espaços de Língua Portuguesa e MIGUEL C. ABREU<sup>4</sup> enalteceu que “*a mediar se vai ao longe*”.

No entanto, a intervenção e a promoção do diálogo nos Espaços de Língua Portuguesa, em particular nos países africanos, é sempre um grande desafio que emerge logo no quadro da cooperação para o desenvolvimento destes espaços, sem esquecer que para isso é preciso uma atenção acrescida, já que os diferentes contextos locais exigem formas hábeis e culturalmente sensíveis para uma possível interferência e uma vez que tentamos unir países geograficamente afastados. A esta atenção soma-se a necessidade de um esforço contínuo com o intuito de amenizar o fosso que existe entre os países desenvolvidos e os países mais pobres, pois é inequívoco que é difícil estarem todos no mesmo patamar de evolução, ou seja, deve haver uma adaptação a cada um.

No caso do Brasil, por exemplo, a mediação desenvolveu-se um pouco à semelhança dos EUA, ainda que em menor escala. Começou a ganhar forma legislativa com o Projeto de Lei n.º 4.827/98, a partir das dificuldades sentidas pelos cidadãos no acesso ao sistema de justiça tradicional, bem como pela incapacidade sentida por este em dar resposta à crescente entrada de processos. Com efeito, a mediação começou a ganhar vantagem tendo em conta o seu carácter adaptado à realidade local, mesmo antes da sua previsão legal. Não obstante, este método não pode ser visto somente como uma forma de “desafogar” o Poder judiciário, desde logo porque é apenas um efeito reflexo da sua utilização. Ou seja, a mediação, aqui, surgiu igualmente como um complemento, uma tentativa moderna e revolucionária de resolver conflitos de todos os tipos, sem interferência do poder judiciário, já que as pessoas começaram a sentir-se fatigadas com o autoritarismo e o paternalismo estatal, tendo em conta que a solução dos problemas dependia apenas da atuação do Estado. Assim, a mediação no Brasil tornou-se bastante eficaz e com ampla aplicabilidade especialmente nos conflitos familiares<sup>5</sup>, que exigem um cuidado acrescido desde logo pelos sentimentos que envolvem.

---

<sup>4</sup> Secretário-Geral da Concórdia, 2005.

<sup>5</sup> V.g. divórcio.

## ÍNDICE

AGRADECIMENTOS

RESUMO

SIGLAS E ABREVIATURAS

1. Introdução .....	12
---------------------	----

### CAPÍTULO I

2. Referência à evolução da Mediação em Portugal .....	16
3. Conceito de Mediação .....	20
4. Classificação .....	23
5. Princípios gerais da Mediação .....	28
6. Fases e Técnicas.....	31
7. A mediabilidade .....	36

### CAPÍTULO II

8. A função do Advogado na Mediação .....	37
9. O Mediador de conflitos .....	41

### CAPÍTULO III

10. Sistemas Públicos de Mediação .....	48
11. A Mediação nos Julgados de Paz.....	56
12. O Novo Regime da Mediação – Análise da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril .....	62
13. Homologação do acordo obtido em Mediação .....	68
14. Conclusão.....	70

BIBLIOGRAFIA

NETGRAFIA

JURISPRUDÊNCIA

ANEXOS



## **ÍNDICE DE ANEXOS**

Anexo A - Termo de Consentimento de Mediação (Julgados de Paz)

Anexo B - Tramitação do Processo nos Julgados de Paz

Anexo C - Exemplo de um Termo de Consentimento (Mediação Familiar)

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

**Ac.** Acórdão

**ADR** Alternative Dispute Resolution

**AMC** Associação de Mediadores de Conflitos

**Art.** Artigo

**BOA** Boletim da Ordem dos Advogados

**CEJ** Centro de Estudos Judiciários

**Cf.** Conferir

**Cit.** Citado(a)

**CPC** Código de Processo Civil

**CPLP** Comunidade dos Países de Língua Portuguesa

**CRP** Constituição da República Portuguesa

**DGAE** Direção-Geral de Administração Extrajudicial

**GRAL** Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios

**i.e.** Isto é

**LJP** Lei de Organização, Competência e Funcionamento dos Julgados de Paz, Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, alterada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho

**LMP** Lei da Mediação Penal, Lei n.º 21/2007, de 12 de junho

**MAC** Médiation, Arbitrage, Conciliation

**MP** Ministério Público

**n.º** Número

**pág.(s)** Página(s)

**Proc.** Processo

**RAL** Resolução Alternativa de Litígios

**Rev.** Revista

**ROA** Revista da Ordem dos Advogados

**SMF** Sistema de Mediação Familiar

**SML** Sistema de Mediação Laboral

**SMP** Sistema de Mediação Penal

**SPM** Sistemas Públicos de Mediação

**STJ** Supremo Tribunal de Justiça

**TRL** Tribunal da Relação de Lisboa

**UE** União Europeia

**V. G.** Verbi gratia (por exemplo)

**Vol.** Volume

## 1. INTRODUÇÃO

À semelhança do que se verifica um pouco por todo o lado, o nosso país não passou imune à “crise”. É um assunto que está na ordem do dia com claras evidências de que atinge vários campos, nomeadamente o da ciência, da economia, da justiça, da própria família...No que concerne à justiça, não se reagiu preventivamente a esta vicissitude. Pode-se mesmo falar em “crise de justiça”, quando, por exemplo, os prazos legais e os prazos razoáveis não são respeitados e grande parte da população desconfia ou mesmo não acredita no bom funcionamento da justiça, *i.e.*, dada a inadaptação dos sistemas jurídicos face à rápida evolução das sociedades do mundo moderno, podemos afirmar que nos encontramos numa conjuntura de inflação jurídica. Diversos fatores contribuíram para esta alegada situação, quer ao nível dos vários sistemas quer ao nível das sociedades em geral, tornando-se urgente apaziguar este impasse, ou seja, surgiu a necessidade de se fazer algumas mudanças, de se encontrar alternativas, respostas e soluções para fazer face a este problema. Na realidade, não existem soluções mágicas mas parece pertinente abordar um tema como o da mediação, enquanto um possível incentivo ou contributo para o sistema de justiça.

Refira-se que existem outros meios de resolução alternativa de litígios, aos quais também deve ser atribuída especial importância porque todos eles permitem de alguma forma combater esta situação de crise. Assim sendo, conceitos como “Arbitragem”, “Conciliação”, “Julgados de Paz”, “Mediação”, “Negociação” foram sendo ensaiados e implementados, paulatinamente, deixando de ser uma incógnita, ou seja, começamos a assistir a uma grande evolução no estudo e debate destes meios em diferentes países assumindo-se como um movimento que veio a ser designado nos EUA por “Alternative Dispute Resolution”, em França por “Médiation, Arbitrage, Conciliation” e em Portugal por meios de resolução alternativa de litígios ou simplesmente “Resolução Alternativa de Litígios”. Saliente-se que em Portugal é um pouco contestável falar-se em movimento, uma vez que só recentemente se começou a valorizar estes meios menos burocratizados, caracterizados pela simplicidade quanto à sua tramitação processual e, portanto, menos formais, que surgem como complemento ao sistema de justiça tradicional. A própria

Constituição prevê a possibilidade de institucionalização de instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos<sup>6</sup>, nomeadamente a mediação.

A sua abordagem é, na sua esmagadora maioria, um pouco diferente do método tradicional, pois, normalmente, os juristas, perante cada caso, preocupam-se em fazer corresponder ao(s) ramo(s) de direito correspondente(s), seguindo sempre regras próprias da metodologia do Direito, com o intuito de fundamentar todo o processo com critérios jurídicos e sempre dentro do espírito da lei, dentro do sistema jurídico em causa. Por sua vez, através dos métodos acabados de enunciar, não se procura desde logo a solução para o caso concreto mas qual o método mais adequado para a resolução do conflito, independentemente da solução que juridicamente seria a mais apropriada. O importante é que fique sempre em aberto a possibilidade de (re)apreciação da resolução do conflito por um tribunal judicial, *i.e.*, que quando esteja em causa um direito, os tribunais possam ter sempre a última palavra, não afetando nem limitando, assim, o Princípio da Reserva de Jurisdição. Voltando à mediação enquanto tema escolhido para a elaboração deste trabalho, dado o seu potencial enquanto instrumento extrajudicial de resolução de conflitos, importa em termos gerais fazer uma primeira abordagem de forma a permitir um pouco mais à frente, o seu afloramento.

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, define mediação enquanto *“a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”*. Este por sua vez, é também definido pela mesma disposição legal, como *“um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio”*<sup>7</sup>. Na realidade, é comum integrar-se a mediação num sentido lato, nos meios alternativos de resolução de litígios. Não obstante, o termo “alternativo” pode ser interpretado como uma substituição à via judicial, não sendo o seu propósito.

Refira-se, porém que, a mediação é um método relativamente recente em Portugal enquanto que noutros países já vem sendo utilizado há algum tempo e com êxito, como é o caso do Brasil, Espanha, França, Itália, EUA, entre outros, e, por isso mesmo, a mediação já não passa despercebida nem para os juristas nem para a comunidade em geral; muito pelo contrário, após inúmeros esforços para a sua implementação, começou-se a verificar o

---

<sup>6</sup> Cf. art. 202º, n.º 4 CRP.

<sup>7</sup> Cf. art. 2.º Lei n.º 29/2013.

seu verdadeiro desenvolvimento e, por conseguinte, a sua aceitação e integração num sistema moderno de Justiça. Assim sendo, em primeiro lugar, será útil tecer algumas considerações genéricas e introdutórias sobre o tema em análise, iniciando esta jornada pela evolução da mediação no nosso ordenamento jurídico. Em segundo lugar, será desenvolvido, a seu tempo, os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, agora consagrados na Lei n.º 29/2013, seguido de uma análise, ainda que breve, desta disposição legal, assim como da função do Advogado em sede de mediação, as fases e as técnicas que enriquecem este meio, bem como os Sistemas Públicos de Mediação, entre outros pontos de especial relevância.

Saliente-se que a mediação pode estar inserida nos tribunais, como no caso dos Julgados de Paz ou ser extrajudicial, como sucede nos sistemas públicos de mediação. Pode ainda ser pré-judicial, ou seja, antecedendo a propositura da ação (arbitral ou judicial) ou ser já contemporânea do processo judicial, implicando a sua suspensão; O juiz “*em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente*”, pode determinar a remessa do processo para mediação. Todavia, só se verifica essa remessa do processo se nenhuma das partes expressamente se opuser<sup>8</sup>. Pode acontecer que sejam as próprias partes a optar por resolver o conflito através da mediação, acordando na suspensão da instância<sup>9</sup>. Neste último caso, suspende-se automaticamente a instância e sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação desta opção por qualquer uma das partes. Atente-se que o juiz no decorrer do processo judicial, ao falar desta hipótese às partes, deve fazê-lo com especial cautela, de forma a evitar qualquer influência ou pressão; deve apenas explicar-lhes que existe esta possibilidade, em que consiste a mediação, qual o seu procedimento, vantagens e desvantagens da sua utilização, etc.

Em suma, como consequência do grande aumento da conflitualidade por diferentes ordens de razões, a justiça tradicional tem-se demonstrado incapaz de garantir, em tempo útil e razoável, os direitos e interesses dos cidadãos. Todavia, este desiderato da justiça não põe em causa, de modo algum, a jurisdição como função exclusiva dos tribunais, pois as razões que presidem à atribuição exclusiva da função jurisdicional aos tribunais não se alteram. Simplesmente, a forma como essa função é exercida, é que carece de ser complementada e adaptada às novas circunstâncias. Temos então um extenso e interessante caminho a percorrer, maximizando os aspetos positivos da mediação e

---

<sup>8</sup> Cf. art. 273.º, n.º 1 CPC.

<sup>9</sup> Nos termos e dentro do prazo máximo legalmente previsto: arts. 272.º, n.º 4, 273.º, n.ºs 2 e 3 CPC.

minimizando ou se possível neutralizando os menos positivos, sem descurar de novas ideias e percursos, já que o estudo que ora se reporta justifica-se pela relevância prática que assume atualmente.

## CAPÍTULO I

### 2. REFERÊNCIA À EVOLUÇÃO DA MEDIAÇÃO EM PORTUGAL

Na realidade, ao longo do tempo o sistema judicial foi sendo apontado pelos cidadãos como uma via inflexível, morosa e, conseqüentemente, ineficaz ou até mesmo desajustada na resolução de problemas jurídicos. Nas palavras de PAULO RONEY FAGÚNDEZ, “*O paradigma tradicional é conservador e está essencialmente preso ao passado. O novo paradigma é revolucionário, buscando uma compreensão global e dinâmica dos fenómenos naturais*”<sup>10</sup>. Daí a necessidade de emergência de uma nova mentalidade de resolução de controvérsias através do diálogo, do reconhecimento da existência do outro e das suas necessidades, com o intuito de construção de uma cultura da paz e da colaboração em prol de todos. Assim sendo, a implementação de meios consensuais de resolução alternativa de litígios insere-se nesta visão de que o acesso à justiça é fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade, bem como a concretização dos direitos fundamentais dos seus cidadãos, nomeadamente a obtenção de uma maior participação por parte dos intervenientes e, por conseguinte, o alcance da solução desejada. Por estas razões, vários estudos apontam os meios alternativos de resolução de conflitos como um importante contributo para o reforço da cidadania e para a edificação de uma verdadeira sociedade de direito. De facto, estes meios alternativos geram uma maior credibilidade no sistema por parte dos interessados, uma vez que permitem a obtenção de melhores resultados e, por sua vez, assumem um papel preponderante na promoção do acesso à justiça por parte do cidadão comum que, não raras as vezes, sente dificuldades em garantir a tutela jurídica dos seus direitos em tribunal. Permitem, igualmente, uma melhor adequação de certas categorias de litígios que, pelas suas características, não se ajustam plenamente ao modelo clássico da via judicial e, como tal, constituem uma via importante para ultrapassar as dificuldades que o sistema judicial tem vindo a atravessar. Neste contexto, a UE não se mostrou alheia a esta nova realidade, pelo contrário, assumiu desde logo o compromisso de promover os modos de resolução de litígios nos vários Estados-Membros. Desde então, começou-se a verificar uma grande aposta nestes meios alternativos a nível europeu, surgindo um dos primeiros passos nesta

---

<sup>10</sup> Souza, Luciane Moessa de, (2012) *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*, pág. 31.



matéria em 1999, quando o Conselho Europeu solicitou aos Estados-Membros a criação de procedimentos extrajudiciais alternativos que promovessem o Princípio do acesso à justiça bem como abrissem caminho para um melhor acesso à mesma. No ano 2000, o Conselho aprovou conclusões sobre os modos alternativos de resolução de litígios, assumindo que o estabelecimento de princípios fundamentais neste domínio constituía uma etapa importante no desenvolvimento e funcionamento adequado dos procedimentos extrajudiciais para a resolução dos litígios em matéria civil e comercial, simplificando e melhorando o acesso à justiça.

Posteriormente, novos passos foram dados através do Livro Verde apresentado em 2002 pela Comissão<sup>11</sup>, sobre os modos alternativos de resolução de litígios em matéria civil e comercial e, em 2003, pela aprovação do Parlamento Europeu de uma Resolução que fazia referência ao facto dos Estados-Membros não disporem de uma legislação-quadro específica sobre os ADR. Em 2004, foi publicada a Proposta da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial, tornando-se definitiva através da aprovação da Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008.

Quanto ao nosso ordenamento jurídico, ALBERTINA PEREIRA defende que os primeiros passos na criação dos ADR em Portugal, de forma a cumprir com compromissos internacionais e comunitários deram-se através da consagração da mediação familiar, através do Despacho 12 368/97, do Ministério da Justiça, de 25 de novembro de 1997<sup>12</sup>.

Todavia, não se pode ignorar o primeiro curso de mediação familiar realizado em 1994/95, organizado e dirigido pelo CEJ e pelo Instituto Português de Mediação Familiar, criado em 1993, dotado de uma equipa de psicólogos, juristas, magistrados judiciais e terapeutas familiares. Mais tarde, em 1999 foi então aberto ao público o Gabinete de Mediação Familiar, fruto do protocolo de colaboração entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados. Por seu turno, o SMF foi criado através do Despacho n.º 18 778/2007, de 13 de julho, publicado no Diário da República, II Série, de 22 de agosto, entrando em funcionamento em 16 de julho de 2007.

---

<sup>11</sup> A partir daqui abria-se portas à preparação de documentos normativos que visassem a instauração destes meios.

<sup>12</sup> Pereira, Albertina, (2006) *A mediação e a (nova) conciliação*, RAL, Coletânea de textos publicados na news letter DGAE, Ministério da Justiça, pág. 189.

No entanto, apesar de todos esses contributos em matéria familiar, entende-se que o grande impulso a este mecanismo de resolução de conflitos deu-se com a criação dos Julgados de Paz pela Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, recentemente alterada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho, implementando verdadeiramente a mediação no nosso ordenamento jurídico.

Em setembro de 2002, foi criada a Associação de Mediadores de Conflitos, de natureza privada e interesse público, sem fins lucrativos, tendo assumido como principal objetivo a divulgação e o incentivo pelo “*recurso aos meios de resolução de conflitos em geral e a mediação em particular*”<sup>13</sup>.

Toda esta necessidade em promover a RAL, também se manifestou através do Programa do XVII Governo Constitucional em Portugal, com o intuito de alcançar a tão desejada justiça mais próxima das pessoas e ainda permitir o descongestionamento dos tribunais judiciais, uma vez que através destes mecanismos, resolvem-se a maior parte dos casos de forma rápida e com custos mais reduzidos, sem muito desgaste emocional. Desta feita, foram sendo paulatinamente ensaiados e implementados mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, tanto heterocompositivos como a arbitragem ou autocompositivos como a mediação, de maneira a concretizar uma justiça de qualidade e diversificada ao serviço dos cidadãos.

Mais tarde surgiu o SML em 5 de maio de 2006, fruto da assinatura de um protocolo entre o Ministério da Justiça e várias entidades representativas no setor: Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), Confederação do Turismo Português (CTP), Confederação dos Agricultores de Portugal (CAP), Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional (CGTP - IN) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT).

Por seu turno, a Mediação Penal foi introduzida no nosso ordenamento jurídico através da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, diploma que veio permitir a execução do previsto no art. 10.º da Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI do Conselho da UE de 15 de março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal e que previa a inserção nos Estados-Membros de uma diferente resposta ao ilícito penal. Ainda neste âmbito é importante referir que a mediação vítima-agressor insere-se na linha da justiça restaurativa,

---

<sup>13</sup> <http://mediadoresdeconflitos.pt/>

procurando uma reparação efetiva da vítima e uma reabilitação do agressor, para além ou em vez do seu castigo.

Mais recentemente, as disposições normativas da Diretiva foram transpostas para o nosso CPC pela Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, através do aditamento dos arts. 249.º-A a 249.º-C<sup>14</sup>, e art. 279.º-A, atual art. 273.º com a redação da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

Importa destacar o mais recente reforço em sede de mediação concretizado através da promulgação da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que veio consagrar 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, pontos de interesse a desenvolver num capítulo mais à frente.

Na perspetiva de MICHÉLE GUILLAUME-HOFNUNG<sup>15</sup>, a mediação tem vindo a assumir uma espécie de motor de evolução, de transformação, de realização, devido à complexidade de ideias, de seres ou de coisas e a sua transposição no campo das relações sociais não altera nem a sua definição nem a sua função. Refere, ainda, que globalmente a mediação define-se como um processo de criação de laços sociais, ou seja, de um modo de construção e de gestão da vida social graças à intervenção de um terceiro, neutro, independente, sem outros poderes de autoridade que lhe tenham sido conferidos, *in casu*, o mediador.

---

<sup>14</sup> Revogados pela Lei n.º 29/2013.

<sup>15</sup> Guillaume-Hofnung, Michéle, *La Médiation: Les modes alternatifs de règlement des litiges*, pág. (s) 30-40.

### 3. CONCEITO DE MEDIAÇÃO

Antes de entrarmos no conceito de “mediação” propriamente dito, importa fazer uma pequena referência à etimologia e significado provável da palavra. Assim sendo, “mediação”, conforme o Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa<sup>16</sup>, deriva do latim “*mediatione*”, pelo que é divergente culto de meação e nos termos do Novo Dicionário da Língua Portuguesa de 1975, “*significa dividir ao meio, repartir em duas partes iguais, ficar no meio de dois pontos, distar*”.

No geral, a mediação é um método de resolução de litígios em que um terceiro imparcial, o mediador, ajuda as partes a estabelecerem um diálogo, conduzindo-as num caminho mais favorável à obtenção de um acordo que entendam possível ou adequado aos seus interesses.

Em termos legais, a Lei n.º 29/2013, como já enunciado define mediação enquanto “*a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos*”. Mas podemos ainda encontrar outras definições com sede similar. Uma delas consta do n.º 1 do art. 35.º da Lei 78/2001, de 13 de julho, que dispõe o seguinte: “*A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação ativa e direta, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe*”. Por seu turno, a Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, também define mediação no seu art. 3.º al. a), como “*um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro*”. Na opinião de MARIANA FRANÇA GOUVEIA, apesar destas definições serem diferentes, não são contraditórias, antes servem para realçar alguns dos elementos da mediação<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Machado, José Pedro, (1987) Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa, vol. IV, pág. 85.

<sup>17</sup> Gouveia, Mariana França, (2012) *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, pág. 42.

Saliente-se que, para além das definições legais que acabamos de ver, encontramos outros autores que se debruçaram sobre este assunto. Vejamos alguns exemplos: VEZZULLA entende que “*a mediação é um conjunto de técnicas e ciências e, essencialmente, uma filosofia diferente de enfrentar os conflitos que só pode ser coordenada por um mediador em trabalho interdisciplinar*”<sup>18</sup>; Para CHRISTOPHER MOORE a mediação é uma extensão do processo de negociação e sem esta, não pode haver mediação<sup>19</sup>; SALOMÃO L. TEIXEIRA diz que os conflitos não emanam do nada, nascem de contratos, relações humanas, onde “*as desavenças de hoje são consequências de atividades de ontem*” e a mediação visa extrair pontos de encontro entre as diferenças e as semelhanças das partes. Segundo o autor, “*a mediação trabalha a diferença na diferença*”<sup>20</sup>, sendo as diferenças que por vezes separam os indivíduos; ADOLFO BRAGA NETO apresenta-a como “*(...) uma técnica não adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas*”<sup>21</sup>; EDGAR VALLES refere que a mediação é o “*ato de aproximar duas pessoas que estão em litígio*”<sup>22</sup>.

Em suma, a mediação será um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria das suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas com o auxílio do mediador. Nesse sentido, M. LOUIS FOULETIER diz-nos que “*A mediação subentende uma lógica de integração social dos indivíduos [...] O direito separa enquanto a mediação aproxima*”<sup>23</sup>, ou seja, a mediação é mais do que um método para solucionar conflitos uma vez que permite manter relações saudáveis ao despertar um clima de cooperação entre as pessoas que, por sua vez, aprendem a lidar com conflitos futuros. Percebe-se, então, que tudo isto só será possível se paralelamente ocorrer

---

<sup>18</sup> Vezzulla, Juan Carlos, (2005) *Mediação – Teoria e Prática. Guia para Utilizadores e Profissionais*, pág. (s) 23 ss.

<sup>19</sup> Moore, Christopher W., (1995) *El proceso de Mediación: Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, pág. (s) 44-45.

<sup>20</sup> Teixeira, Salomão Lopes, (2007) *A Mediação e o desafio da complexidade*, pág. (s) 68 e 113.

<sup>21</sup> <http://www.faminasbh.edu.br/revistaelectronica/download/Volume5/art6.pdf>, pág. 80.

<sup>22</sup> Valles, Edgar, (2009) *Menores*, pág. 110.

<sup>23</sup> Lascoux, Jean-Louis; Tradução da Autora: Lopes, Ângela Maria, (2009) *A prática da Mediação: um método alternativo de resolução de conflitos*, pág. 44.

uma verdadeira mudança de mentalidade desde a base até ao ápice, alargando-se o caminho para o diálogo interdisciplinar na resolução de conflitos.

#### 4. CLASSIFICAÇÃO

Aqui chegados, torna-se útil tecer algumas considerações sobre a mediação como meio de resolução alternativa de litígios, a saber o que a caracteriza e o que a torna particularmente vantajosa.

Antes de mais, SALOMÃO L. TEIXEIRA aborda o contributo da mediação para a humanidade, enquanto uma “*aposta democrática*”, pela diversidade de “*possibilidades construtivas que ensina*” e por se oferecer aos conflitantes como uma “*alternativa de solução compartilhada dos problemas*”<sup>24</sup>. Além disso, menciona, o facto de ser uma instância que lida com a complexidade, pois ao visar o homem, entra num campo complexo, conquanto a complexidade nas palavras de HUMBERTO MARIOTTI “*não é um conceito teórico e sim um facto da vida*”<sup>25</sup>.

Tendo isto assente, é importante referir a mediação enquanto um procedimento que visa proporcionar uma participação consciente dos intervenientes, dado que a sua própria filosofia radica no entendimento de que os envolvidos no conflito são os que melhor têm capacidade para resolvê-lo de forma consensual, ou seja, intenciona-se um verdadeiro estímulo à autodeterminação das partes, prevalecendo sempre a sua vontade, uma vez que elas é que detêm o controlo e a responsabilidade sobre todo o processo, do início, até o seu desfecho. Trata-se, portanto, de um método de resolução de conflitos, assente nos interesses e não nos direitos. Neste contexto, é muito importante que na base do acordo estejam os verdadeiros interesses das partes porque só assim permitir-se-á a sua duração e, por conseguinte, a manutenção do relacionamento entre as partes. É precisamente aqui que devemos integrar a mediação no conjunto de métodos autocompositivos uma vez que o acordo é obtido pelas partes em conflito, de acordo com a sua autonomia e vontade, pois nelas reside o poder de decisão e, apesar de serem auxiliadas por um ou mais mediadores, não lhes é imposta nenhuma decisão tomada por um terceiro com autoridade, como acontece nos métodos heterocompositivos<sup>26</sup>. Neste sentido, LÍLIA SALES diz que a “*mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão*”<sup>27</sup>. As partes é que decidirão todos os aspetos do problema, sem

---

<sup>24</sup> Teixeira, Salomão Lopes, Ob. Cit., pág. 15.

<sup>25</sup> Teixeira, Salomão Lopes, Ob. Cit., pág. 17.

<sup>26</sup> V.g. arbitragem.

<sup>27</sup> Sales, Lília Maia de Moraes, (2003) *Justiça e Mediação de conflitos*, pág. 47.

intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controlo das decisões relacionadas com o conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução de conflitos, mas não os decide.

Assim sendo, entende-se que a mediação assenta no pleno domínio do processo pelas partes nele envolvidas, traduzindo-se no chamado “*empowerment*”, princípio este que é o seu fundamento, bem como uma das suas principais características.

Na verdade, a mediação deve ajudar a despertar um espírito colaborador entre as partes, de maneira a permitir que ambas possam ganhar de alguma forma e, assim, amenizar ou prevenir eventuais sentimentos negativos entre os intervenientes e, por conseguinte, estimular a não competitividade entre eles. Ademais, está enraizado no próprio ser humano o sentimento de que querer “*ganhar; ganhar sozinho*”<sup>28</sup>; no entanto, na mediação, o objetivo é que ambos possam ganhar, que ambas as partes sejam vencedoras. A ideia é oferecer condições para um acordo real entre os litigantes e não apenas neutralizar o problema, através de um processo de assimilação e adaptação dos interesses das partes. Na opinião de LASCoux a expressão “*vencedor-vencedor*” é utilizada por alguns, como sendo uma ilusão e, apesar de muito “*sedutora*”, opta pela designação “*sem perdedor*” e, ainda de forma mais realista, “*o menos perdedor possível*”. Salienta que “*vencedor-vencedor é possível mas só em certas circunstâncias*”<sup>29</sup>.

Outro ponto de especial relevo centra-se na voluntariedade da mediação, ou seja, a mediação em Portugal, ao contrário do que acontece noutras ordens jurídicas<sup>30</sup>, é sempre voluntária; as pessoas têm a liberdade de escolher este método como forma de resolverem o conflito em que estão envolvidas, e de optar pela continuidade ou não do processo, uma vez que podem desistir dele em qualquer momento. A questão da mediação obrigatória é muito discutida em vários ordenamentos jurídicos; no nosso, debate-se essencialmente a sua conformidade com a Constituição e no entendimento da Doutrina, neste momento a instituição da obrigatoriedade da mediação em Portugal seria mesmo contraproducente. As partes, sendo compelidas a recorrer à mediação, não terão à partida a mesma vontade para alcançar um acordo como se fosse voluntária, pois, regra geral, encaram este procedimento como mais um atraso na resolução do litígio, como mais uma fase processual que deve ser percorrida antes de ser alcançada a decisão final. No que toca à mediação induzida, sucede,

---

<sup>28</sup> Teixeira, Salomão Lopes, Ob. Cit., pág. 36.

<sup>29</sup> Lascoux, Jean-Louis, Ob. Cit., pág. 20.

<sup>30</sup> V.g. sistema alemão



por exemplo, através da manipulação da obrigação do pagamento de custas quando a parte não recorreu previamente a instâncias de resolução extrajudicial de conflitos. Há autores que consideram estes dois tipos de mediação meras etapas num processo de descoberta pelo cidadão, que o conflito se resolve com o diálogo, a abertura, a cedência e que, posteriormente, depois de essa ideia já estar totalmente enraizada na sociedade, aí sim as pessoas vão recorrer voluntariamente a este meio. Por enquanto “*afirmar que a mediação assenta em atos de livre vontade é pura retórica*”.

A conformidade constitucional destes sistemas de mediação pré-processual obrigatória ou induzida é questionada na Europa e, as respostas proferidas pelos tribunais superiores são variáveis, enquanto que na Diretiva 2008/52/CE<sup>31</sup> verifica-se uma posição livre quanto a esta matéria, desde que sejam respeitados todos os direitos fundamentais. Segundo dados de GREGER no final dos anos oitenta do século XX, na Alemanha, 70% dos litígios não chegavam aos tribunais formais de justiça uma vez que eram resolvidos através de mediação, assegurada pelos advogados das partes. Segundo o autor, há conflitos que nunca deveriam ser decididos por um tribunal de forma a que fossem os próprios envolvidos no conflito a ultrapassar a questão<sup>32</sup>, desde logo em instâncias de mediação altamente qualificadas. CARL MOORE considera, igualmente, que os meios alternativos de resolução de litígios não visam anular o sistema judicial, devendo apresentar-se às partes como opcionais e voluntários, em vez de obrigatórios porque a sua aceitação passa pela persuasão perante as suas vantagens e não pela obrigatoriedade<sup>33</sup>.

Repare-se que, para além da voluntariedade, uma outra questão basilar em sede de mediação diz respeito à confidencialidade. Esta característica é um dos reflexos da natureza confidencial do processo de mediação, que se traduz no facto de o mediador de conflitos estar sujeito ao dever de sigilo<sup>34</sup> sobre todas as informações que venha a ter conhecimento, não podendo fazer uso delas em proveito próprio ou de outrem, nem vir a ser chamado enquanto testemunha num processo judicial posterior. No âmbito da LJP, o “*dever de sigilo*” encontra-se previsto no art. 22.º, e traduz-se no facto dos juízes de paz como os mediadores não poderem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes são

---

<sup>31</sup> Cf. Considerando 12.

<sup>32</sup> V.g. conflitos entre vizinhos.

<sup>33</sup> Cebola, Cátia Marques, Ob. Cit., pág. 442.

<sup>34</sup> Obrigação que decorre diretamente do exercício da profissão – sigilo profissional.

distribuídos<sup>35</sup>. Outra questão importante é o facto de as partes em conflito bem como qualquer outro interveniente no processo, assumirem um acordo de confidencialidade entre si de maneira a alcançar um clima de confiança e respeito necessário para a própria fluência do diálogo e obtenção da plena confiança das partes neste meio alternativo de resolução de litígios. Esta matéria é ainda tratada com uma diferente abordagem nos termos do art. 7.º da Diretiva 2008/52/CE e no nosso ordenamento jurídico através de algumas regras legais que impõem essa confidencialidade como é o caso do art. 52.º da LJP. Outro aspeto a salientar é o afastamento deste sigilo que apenas deve ter lugar em situações excecionais, por razões imperiosas de ordem pública e em especial quando está em causa a integridade física ou psíquica dos indivíduos, entre outras situações legalmente previstas. Por isso, o mediador apercebendo-se de que a segurança de qualquer mediado se encontra em perigo, deve ser o primeiro a denunciar essa situação.

Em geral, fala-se também em mediação enquanto procedimento mais flexível, informal, marcado pela simplicidade. No entanto, apesar de flexível, não é apenas uma simples reunião com um terceiro imparcial, nem significa carência de um processo organizado e estruturado, muito pelo contrário, obedece a regras e a uma certa organização de procedimentos. Além disso, a mediação assentando na flexibilidade de técnicas e procedimentos, carece de uma definição realmente completa e rígida, pelo que deve orientar-se essencialmente pelos seus princípios fundamentais que serão analisados mais à frente.

Na realidade, assume grande importância, a mediação ser um procedimento pouco dispendioso, tendo em conta que apresenta, geralmente, custos mais reduzidos do que um processo judicial. No que toca à sua duração, em regra é um processo célere, também ao contrário do que acontece nos trâmites da justiça tradicional. Contudo, pode variar de caso para caso, dependendo do tipo de litígio, da sua persistência e complexidade, da disponibilidade das partes e ainda do seu relacionamento que pode ser mais ou menos favorável à obtenção do acordo. Estando em causa questões com maior impacto afetivo e emocional como casos de separação ou divórcio, são quase sempre situações mais complexas e delicadas do que, por exemplo, uma questão de condomínio.

---

<sup>35</sup> Exceção prevista no n.º 2 dessa mesma norma: “*Não são abrangidas pelo dever de sigilo as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação*”.

Como vantagens da mediação refira-se, em primeiro lugar, o facto de ser uma forma mais amigável e cooperativa de resolução de problemas, que tendo por regra a utilização de uma linguagem mais simples e acessível deixa as partes mais à vontade, permitindo salvaguardar as suas relações de amizade, de vizinhança, etc., situação que nos meios adversariais nem sempre é possível; em segundo lugar, permite ter em conta todos os interesses e expectativas em jogo de maneira a obter uma melhor eficácia de resultados, bem como uma redução do desgaste emocional, uma vez que o tempo médio de resolução do conflito é bem menor do que nos meios judiciais, como já foi referido. Por seu turno, verifica-se também uma melhor administração do conflito por meio da valorização da pessoa e da sua participação ativa, cabendo às partes o controlo do processo do início ao fim. Ademais, outra condição que torna a mediação especialmente atrativa é o facto das partes poderem escolher o mediador, tendo em conta que isso não se verifica no método tradicional em relação ao juiz que vai apreciar e decidir sobre a causa<sup>36</sup>, como defende NEIL ANDREWS. Acrescente-se que a mediação revela-se um procedimento adequado a várias áreas de atuação e, tendo em conta que privilegia a igualdade e a satisfação de todos, pode ser utilizada na solução de vários tipos de conflito e na prevenção de má gestão de conflitos futuros pela transformação da visão negativa em positiva.

Por último, importa frisar que a mediação não visa concorrer nem substituir o poder judiciário, pois o papel que este assume é insubstituível nas sociedades democráticas e a criação de novos meios extrajudiciais de resolução de litígios deve ser encarada, não como numa panaceia para resolver uma crise, mas sim como um meio de alargar as possibilidades de acesso à justiça de forma mais próxima, expedita e mais célere.

Em suma, a mediação enquanto meio confidencial, consensual, informal, pacífico, privado e voluntário na resolução de litígios, permite às partes que elas próprias tratem do problema com primazia em relação ao mediador com o intuito de facilitar o alcance do acordo, da paz social bem como relações de convivência saudáveis.

---

<sup>36</sup> Andrews, Neil, (2008) *The Modern Civil Process*, pág. 217.

## 5. PRINCÍPIOS GERAIS DA MEDIAÇÃO

Neste capítulo, serão abordados os princípios que direcionam este meio alternativo de resolução de litígios. Porém, antes de mais, atentemos o exercício da mediação enquanto uma prática de cidadania e cumprimento dos princípios do Estado de Direito que, por sua vez, permite enaltecer os valores humanos e a responsabilização de cada um nas suas escolhas. Sendo, as partes as diretamente interessadas na solução, através da mediação pretende-se abrir caminho para que elas mesmas sejam capazes de, através do diálogo, chegar a um acordo que tenha por base os seus verdadeiros interesses. Importa ainda referir que a Lei n.º 29/2013, veio, entre outras matérias, estabelecer os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, como veremos num capítulo mais à frente.

Um melhor entendimento do sucesso que a mediação, em geral, tem vindo a alcançar, centra-se no princípio acabado de referir: o chamado “*empowerment*”, que consiste no pleno domínio das partes sobre todo o processo. Portanto, partindo da ideia que as partes são as que melhor estão colocadas para resolver os seu litígios, é-lhes atribuído o pleno controlo do problema e do processo. Nas palavras de MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “*enquanto em tribunal tudo lhes é afastado, em mediação tudo lhes é entregue, dependendo delas o início, o decurso e o fim da mediação*”<sup>37</sup>. Uma manifestação desse pleno domínio do processo pelas partes é o facto de que estas podem, em qualquer momento, abandonar a mediação, *i.e.*, nada as obriga a alcançar um acordo. Tudo isto traduz-se numa perspectiva de responsabilidade pessoal, acrescentando ainda o pleno domínio do conteúdo, uma vez que não é possível alcançar-se uma solução para o conflito que não derive delas. Daí que o mediador não deve, em regra, apresentar propostas de acordo, centrando o seu trabalho na obtenção de um espaço de diálogo que permita alcançar esse acordo. O mediador deve estar presente exclusivamente para auxiliar as partes e nunca tomar as decisões por elas; a sua função é tentar estabelecer uma ponte que permita o diálogo com vista à solução do litígio. Note-se que a mediação atende ao fundo do dissídio, ou seja, o trabalho que se desenvolve nas sessões de mediação vai muito além do conflito aparente.

---

<sup>37</sup> Gouveia, Mariana França, Ob. Cit., pág. 44.

O princípio da voluntariedade, também considerado um dos princípios básicos em qualquer tipo de mediação realizada em Portugal, incide sobre a liberdade que as partes detêm ao optar por este meio para resolução dos seus conflitos, o que faz com que ganhem motivação para que elas mesmas cheguem a uma solução para o problema. Recai então sobre as partes darem ou não o seu consentimento para a realização da mediação, cabendo-lhes ainda as responsabilidades pelas opções que vão sendo tomadas no decorrer do procedimento.

Ademais, como já foi referido a priori, o processo de mediação assume natureza confidencial, devendo as partes assumir com o mediador desde o início do processo um acordo de confidencialidade, que permita manter a confiança depositada neste meio para a resolução do seu problema. Se assim não for, em vez de aberto e construtivo, o diálogo torna-se mais frágil e, por conseguinte, as partes podem não se sentir tão à vontade para expressarem os seus sentimentos e interesses. Estamos precisamente a falar do princípio da confidencialidade que se traduz no sigilo por parte do mediador sobre todas as informações que venha a tomar conhecimento no decorrer do procedimento, não podendo delas fazer uso em proveito próprio ou de outrem, matéria a ser tratada mais à frente aquando da análise do novo regime da mediação introduzido pela Lei n.º 29/2013. Não obstante, o dever de confidencialidade afeta qualquer envolvido no processo, ainda que de maneira distinta da obrigação do mediador que decorre diretamente do exercício de qualquer profissão, o designado sigilo profissional. Acrescente-se que o facto dos mediadores não poderem vir a ser arrolados como testemunhas está também salvaguardado por este princípio. Por último, este princípio visa promover a confiança e lealdade entre todos durante todo o processo; desta forma, todos podem expressar-se abertamente na certeza de que tudo quanto possam dizer não passa para o exterior contribuindo para o sucesso da mesma. Refira-se que os apontamentos que os mediadores tiram durante a sessão devem servir apenas para os auxiliar durante o diálogo, mantendo-se sempre o princípio da confidencialidade, apesar de já terem surgido dúvidas relativamente ao facto dessa notas poderem ser apenas ao processo judicial, por exemplo.

Indispensável, ainda, para o processo de mediação é o designado princípio da igualdade e da imparcialidade que se traduz em primeira instância na obrigação do mediador tratar de igual modo as partes, ou seja, este terceiro imparcial, para além de gerir

o processo de forma a garantir um verdadeiro equilíbrio de poderes entre os mediados, deve também garantir-lhes um tratamento equitativo.

Deve, igualmente, ser observado o princípio da independência do qual decorre que o mediador deve acima de tudo exercer a sua função livre de qualquer pressão interna ou externa, pelo que deve abertamente informar as partes de eventuais conflitos de interesses, bem como qualquer circunstância que possa prejudicar essa sua independência e neutralidade.

Um outro princípio importante para o bom funcionamento do processo de mediação é o da competência e da responsabilidade, que pressupõe que o mediador possua as qualificações exigidas por lei para o exercício da sua atividade como veremos adiante, precisamente no capítulo dedicado ao mediador. Este, por sua vez, enquanto responsável pelos seus atos, no caso de violação dos seus deveres, incorre em responsabilidade civil pelos danos causados, nos termos gerais de direito. Caso contrário, as partes deixariam de confiar neste método para a resolução dos seus problemas e nas próprias competências do mediador para as auxiliar a chegar a um consenso.

Por fim, há que salvaguardar o princípio da executoriedade, uma vez que a eficácia da mediação está diretamente associada à eficácia dos seus acordos, que por sua vez dependerá do seu cumprimento pelas partes, mas também da possibilidade de execução forçosa dos mesmos. A própria Diretiva 2008/52/CE estabelece no seu art. 6.º, que os Estados-Membros devem assegurar às partes a possibilidade destas requererem “*que o conteúdo de um acordo escrito, obtido por via de mediação, seja declarado executório*”, desde que seja obtido o consentimento de ambos os lados. Assim, o acordo final poderá ser executado como uma sentença executada por um tribunal e não dependerá apenas da boa vontade das partes para o seu cumprimento. O nosso CPC respeitou a disposição da Diretiva através da introdução do art. 249.º-B que tinha justamente por epígrafe “*Homologação de acordo obtido em mediação pré-judicial*”; no entanto, este artigo foi recentemente revogado pela Lei n.º 29/2013, que por sua vez passou a prever esta matéria no seu art. 14.º, com epígrafe “*Homologação de acordo obtido em mediação*”, assunto a ser analisado a posteriori.

## 6. FASES E TÉCNICAS

Uma das consequências da informalidade do processo de mediação é precisamente a dificuldade em conseguir tipificar as suas fases, já que estas podem variar em função das especificidades de cada caso concreto. Contudo, deverão existir sempre alguns momentos obrigatórios, independentemente da fase do processo em que se verifiquem. Desta forma, há quem defenda que os mediadores devem ter conhecimento do processo e prepará-lo antes de cada sessão de mediação. Saliente-se, porém, que isto não se verifica no sistema português, pelo menos no âmbito dos Julgados de Paz, visto que o mediador não tem acesso ao processo, não podendo prepará-lo antecipadamente, ou seja, ele vai conhecendo o problema à medida que as partes lhe vão transmitindo. Evidentemente que esta metodologia não deve ser levada ao extremo, pois existem casos mais complexos que exigem para o sucesso da mediação certos momentos preparatórios. Neste contexto, CHRISTOPHER MOORE identifica cinco fases anteriores ao início da sessão da mediação: constituição de um relacionamento com as partes; escolha da estratégia da mediação; recolha de informação sobre as partes e o conflito; programação detalhada da mediação; estabelecimento de confiança e cooperação<sup>38</sup>. No modelo de BROWN e MARRIOTT as fases são apenas três: introdução das partes na mediação; compromisso e acordo sobre as regras da mediação; comunicação preliminar e preparação da sessão<sup>39</sup>. Por regra, algumas destas funções, em Portugal, correspondem à fase de pré-mediação e, se as partes concordarem com a mediação, passa-se à mediação propriamente dita, servindo o tempo entre uma e outra para amenizar os sentimentos adversariais entre os litigantes. A pré-mediação é, então, a fase ideal para o mediador ganhar a confiança das partes, uma vez que corresponde ao momento em que elas têm um primeiro contacto com ele. Ainda nesta fase, devem ser esclarecidas algumas questões, tais como em que consiste a mediação, como funciona, quais as suas fases, os seus objetivos, as suas regras e se será ou não o meio adequado para resolverem o seu conflito. As partes, por sua vez, devem manifestar concordância ou não em resolver esse problema recorrendo à mediação, escolher o(s) mediador(es) e, por fim, manifestar a sua predisposição para colaborar no processo de maneira a alcançar um possível acordo. Torna-se ainda necessário acertar

---

<sup>38</sup> Moore, Christopher W., (2003) *The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict*, pág. 68.

<sup>39</sup> Gouveia, Mariana França, Ob. Cit., pág. 63.

determinados aspetos relativos ao processo como o local, a data e a duração das sessões, tendo em conta que todas as informações necessárias devem ser prestadas de forma clara e suficientemente completas.

Relativamente aos Julgados de Paz, esta fase da pré-mediação tem normalmente dois objetivos: o primeiro visa explicar às partes em que consiste a mediação e o segundo verificar a predisposição destas para um possível acordo em fase de mediação<sup>40</sup>, ou seja, inicialmente o trabalho do mediador deve ser o de sensibilizar as partes para a mediação, fazendo chegar-lhes o sentimento de colaboração e cooperação. Sem esta fase de preparação das partes, a mediação dificilmente será bem sucedida, uma vez que elas podem continuar com a postura antagónica como normalmente chegam aos Julgados de Paz.

Nos modelos em que não há preparação prévia da mediação, alguns desses momentos estão já inseridos na sessão de mediação. Assim, VEZZULLA identifica seis fases na mediação: apresentação do mediador e das regras; exposição do problema pelos mediados; resumo e ordenação inicial do problema; descoberta dos interesses ainda ocultos; criação de ideias; acordo. Para descobrir os interesses das partes, CHRISTOPHER MOORE refere dois métodos: o teste e o modelo hipotético. O teste consiste em repetir o que ao mediador parece ser o interesse, indo aproximando-se dele através dos reparos da parte; o segundo consiste em propor uma série de opções de acordo, não com a intenção de as ver aprovadas pelas partes, mas de perceber as suas verdadeiras necessidades e interesses<sup>41</sup>.

Em determinadas situações, como de desconfiança ou insegurança pode tornar-se necessário realizar reuniões em separado com as partes, que permitam clarificar os seus interesses ou confidenciar alguma informação, aquilo que em mediação se denomina de “*caucus*”; esta opção é polémica, na medida em que pode agravar a falta de confiança das partes pois podem começar a pôr em causa a imparcialidade do mediador, apesar de alguns autores como VEZZULLA referirem que não faz sentido excluí-la em absoluto. Sobre isto alguns autores defendem que o for dito nessas reuniões deve ser partilhado, outros defendem precisamente o contrário, uma vez que pode colocar em causa o princípio da confidencialidade. Na anterior redação da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, mais propriamente no art. 53.º n.º 3 permitia-se a realização de reuniões separadas desde que

---

<sup>40</sup> Cf. art. 50.º, n.º 1 LJP.

<sup>41</sup> Gouveia, Mariana França, Ob. Cit., pág. 64.



autorizadas pelas partes; no entanto, este artigo encontra-se revogado pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho. O Código Europeu de Conduta para Mediadores, sobre o assunto prevê que “qualquer informação facultada confidencialmente ao mediador por uma das partes não deve ser transmitida às outras partes sem autorização, a menos que a lei o imponha”.

Na fase da mediação propriamente dita, as partes trabalham em conjunto com o mediador, falam sobre o conflito, das necessidades e interesses que visam alcançar, ou seja, verifica-se um envolvimento dos participantes em todos os momentos do seu procedimento.

Este processo é tão intenso que, por vezes torna-se difícil racionalizar soluções sem o auxílio de algumas técnicas por parte do mediador como: a *técnica da escuta ativa*, segundo a qual o mediador deve ter a capacidade de ouvir atentamente as partes, como também deduzir o que elas não chegam a dizer mas que fazem transparecer, ou melhor, deve tentar apreciar a comunicação não-verbal das partes, assim como as suas emoções, de maneira a transmitir um feedback positivo, porque acima de tudo elas devem sentir-se ouvidas. É também importante *fazer clarificações* uma vez que permite apresentar às partes o que foi dito, de maneira a certificar-se se foi mesmo essa a ideia que quiseram transmitir para poder confirmar ou não. Por sua vez, o mediador pode fazer *resumos cooperativos* que se traduz na elaboração de sínteses do que vai sendo dito pelos intervenientes para juntar os seus contributos ao trabalho conjunto, bem como *reformulações positivas*, transformando o que é transmitido de forma mais pessimista ou negativa, num conteúdo mais positivo; por último, recorrer à *técnica da comunicação dinâmica* que consiste em permitir que todos os intervenientes possam falar, de maneira a que comunicação circule por todos, não deixando a palavra por muito tempo na mesma pessoa, garantindo que o processo seja equitativo para ambos os lados. Deve ainda existir um especial cuidado com o ambiente ou local onde vai decorrer a mediação; este deve ser organizado, propício a transmitir segurança e tranquilidade às partes, para que se sintam à vontade, confortáveis e predispostas à cooperação. A sala, por sua vez, se possuir um eficiente sistema de isolamento de som, pode contribuir para a preservação do sigilo, aumentando a confiança das partes; a linguagem a utilizar deve ser simples e direta, de maneira a estimular as diversas formas de comunicação entre as partes.

Portanto, o mediador deve agir com diligência de forma a manter a qualidade do processo, sem esquecer que é a sua imagem e a credibilidade do seu trabalho que estão em causa.

Devem ainda ser observados os vários modelos de mediação, considerados formas específicas de agir tecnicamente ou metodologias de boa prática, salientando-se que usualmente é adotado o *Modelo Tradicional de Harvard* ou mediação avaliativa. Este modelo dá preferência ao uso de critérios objetivos e é essencialmente orientado por princípios como a separação das pessoas em relação ao problema, que ao centrar-se nos seus interesses e não nas suas posições permite criar opções para benefício mútuo. Pode-se dizer que foi desenvolvido por ROGER FISH, WILLIAM URY & BRUCE PATTON (1994) e que privilegia a comunicação entre as partes, onde cada uma conta a sua versão dos factos e a outra escuta, atuando o mediador como facilitador da comunicação. Esta técnica desenvolvida dentro da escola de direito de Harvard, é considerada “*filha direta da técnica de negociação baseada em princípios, surgida na mesma escola*”, já que quando esta última derivou para a mediação, transpôs-se a mesma visão, ou seja, o objetivo é auxiliar as partes a chegarem a um acordo justo tendo por base critérios objetivos e, por conseguinte, o desenvolvimento da mediação segundo esta técnica dá-se ao abrigo de uma análise objetiva das questões envolvidas<sup>42</sup>. Uma das críticas a esta técnica é o facto de ser considerada muito racional uma vez que apesar de partir do pressuposto de que as partes, quando discutem um problema, colocam as questões pessoais em jogo, determina que tais aspetos subjetivos sejam superados, para que a discussão se dê de forma objetiva. Atente-se ainda o *Modelo Transformativo*, que surgiu da observação de ROBERT BUSH e de JOSEPH FOLGER (1994) das mediações tradicionais de Harvard. Segundo este modelo, que se funda na comunicação verbal e não-verbal, o acordo não é o principal objetivo, pois este papel é ocupado pela transformação da relação entre as partes e, para tal, o mediador enquanto colaborador vai tentar fortalecer a empatia e a autodeterminação que existe entre elas, destacando-se a ideia do chamado empowerment. O acordo aqui será uma consequência dessa mudança. Há autores que defendem que este é o modelo mais adequado à mediação familiar porque dá uma maior capacitação às partes e permite a participação das crianças envolvidas no conflito. Acrescenta-se um outro modelo, *Modelo circular-narrativo*, semelhante ao modelo Transformativo, preconizado por SARA COBB

---

<sup>42</sup> Diz-se que tal modelo de mediação é “*insterest-based*” e “*problem-solving*”, o que quer dizer que antes de se basear nos direitos de cada parte, o que irá nortear a discussão é o interesse concreto das partes.

(1995), que defende que os conflitos são criados, na maioria das vezes, por meio do uso da linguagem, onde a história da pessoa é uma narrativa que ela faz da sua vida e a forma como narra a sua experiência é a forma como coordena a sua visão do mundo. Este modelo propõe enfatizar as diferenças e, ao contrário do modelo de Harvard, acredita que as pessoas chegam a uma mediação em situação de ordem, assumindo posições rígidas que as impedem de encontrar alternativas de soluções às suas questões. Algumas das ferramentas utilizadas por estes dois últimos modelos são, por exemplo, análises de soluções tentadas mediante perguntas, re-enquadre do contexto trazido pelo relato da situação conflituosa, entre outras.

Por fim, percebe-se que as técnicas utilizadas por cada mediador podem variar e que o acordo pode ou não ser obtido em função da boa utilização dessas técnicas no momento certo, pois devem ser adequadas às necessidades de cada caso, consoante o tipo de litígio em causa e as partes envolvidas. A prática da mediação pode, então, ser desenvolvida de diferentes maneiras porque cada modelo apresenta um aspeto particular, determinando, por seu turno, a atuação do mediador. Tudo isto torna-se necessário para volvermos a uma justiça, equilibrada, prática e convicta em descortinar a morosidade processual pois, sem dúvida, o défice do aparelho judiciário é bem visível e difuso aos olhos da maioria, gerando na coletividade uma falta de credibilidade, bem como uma desconfiança sistemática. É preciso restituir a dignidade às instâncias tradicionais, centrando-se num futuro melhor para todos. Neste contexto, a mediação pode ser um verdadeiro contributo, tendo em conta que é uma forma mais humana e simples de resolver os conflitos, permitindo ainda responder aos anseios dos cidadãos em alcançar uma “justiça mais justa”. Consequentemente, através deste meio consegue-se chegar a resultados tão satisfatórios como os alcançados pela via judicial, atendendo ao espírito de cooperação que existe entre os envolvidos. Já ALBERT EINSTEIN dizia que *“A paz não pode ser mantida à força. Somente pode ser atingida pelo entendimento”*<sup>43</sup>.

Agora percebe-se, ao estudar o instituto da mediação, que variadas técnicas podem ser utilizadas e dadas as suas disparidades há quem se pronuncie sobre não ser *“um exagero afirmar que não há uma, mas sim várias mediações”*<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> <http://pt.wikiquote.org/wiki/Paz>

<sup>44</sup> Pacheco, Roberta Do Carmo, (2011) *A Mediação de conflitos no direito civil: instrumento eficaz de acesso à justiça e pacificação social*, pág. 43.

## 7. A MEDIABILIDADE

Uma questão importante é saber se os litígios são mediáveis, ou seja, se podem ou não ser objeto de mediação. O nosso direito não parece ser muito restritivo e prova disso é a utilização da mediação no direito penal e no direito da família, domínios de clara indisponibilidade. Porém, a mediação de conflitos no que respeita a direitos indisponíveis, quando expressamente prevista na lei, não levanta qualquer problema uma vez que há autorização legislativa. Diferente é o disposto no n.º 2 do art. 1.º da Diretiva que restringe os litígios mediáveis àqueles que respeitem a direitos disponíveis. Outra situação é saber se o acordo obtido, referente a direitos indisponíveis, pode ou não ser judicialmente homologado mas, como defende DÁRIO M. VICENTE e JORGE M. CARVALHO, a mediação é sempre possível, o mesmo não acontecendo com a homologação. No entendimento de CARDONA FERREIRA, a mediação de direitos indisponíveis é possível quando há homologação judicial<sup>45</sup>. Sobre este assunto cumpre referir a regra da transação, segundo a qual se diz expressamente que não há transação sobre direitos indisponíveis, logo não se pode firmar que se admite acordo em relação a esses mesmos direitos<sup>46</sup>. A Lei n.º 29/2013, no n.º 3 do art. 14.º veio clarificar esta questão na medida em que prevê que uma das finalidades da homologação judicial do acordo obtido em mediação é precisamente “*verificar se o mesmo respeita a litígio que possa ser objeto de mediação [...]*”.

---

<sup>45</sup> Gouveia, Mariana França, Ob. Cit., pág. (s) 74-75.

<sup>46</sup> Cf. art. 289.º CPC.

## CAPÍTULO II

### 8. A FUNÇÃO DO ADVOGADO NA MEDIAÇÃO

CARLOS CARDOSO, advogado estagiário, aborda este meio e faz referência ao facto da mediação ainda não estar muito enraizada no conhecimento da população, pois grande parte das pessoas confunde esta atividade com a venda de seguros ou de imóveis. Expressa, ainda, que o que pode estar na base do surgimento deste instrumento é “*a crescente insuficiência de recursos de que dispõe o foro judicial*” e “*para fazer face a um elevadíssimo índice de litigiosidade, leva-nos em busca de novas soluções*”<sup>47</sup>.

Considerando que alguns advogados encaram este método com desconfiança e acreditam que a prática do mesmo pode colocar a sua atividade em risco, constituindo mesmo uma ameaça à sua profissão, convém definir qual o seu papel em sede de mediação e tentar dissecar esse desassossego. Perante esta abordagem, facilmente se consegue denotar o porquê de inicialmente o advogado não “*olhar com bons olhos*” este meio de resolução de conflitos, à partida pelo papel principal corresponder às partes e não aos restantes intervenientes no processo. Mas, em primeiro lugar, é preciso, saber separar as coisas uma vez que cada um desempenha o seu papel com a devida importância.

De facto, para que a mediação assente nos verdadeiros interesses das partes, não deve existir a ingerência de intermediários no processo, mas também não se deve afastar a possibilidade destas serem assistidas ou fazerem-se representar. Confrontamo-nos, deste modo, com questões em relação à presença do advogado nas sessões de mediação, o seu papel nessas sessões e na possibilidade de representação das partes por ele. Na verdade, nada impede que os advogados tenham acesso à mediação, assistindo o seu cliente, apesar da sua intervenção ser diferente do papel que desempenha normalmente em tribunal judicial ou arbitral; aqui a sua função deve ser de consulta, mesmo que essa consulta ocorra antes, durante ou depois da mediação.

Nesta sequência, as partes podem comparecer pessoalmente ou fazer-se representar nas sessões de mediação, podendo ser acompanhadas por advogados, advogados

---

<sup>47</sup> Cardoso, Carlos Carvalho, (2007) *A Mediação como meio de resolução alternativa de conflitos*, BOA n.º 47, pág. (s) 48-49.

estagiários ou solicitadores<sup>48</sup>. Contudo, os atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de mediação podem determinar a obrigação das partes a comparecerem pessoalmente nas sessões de mediação, não sendo possível a sua representação<sup>49</sup>. No âmbito dos Julgados de Paz, o entendimento do legislador foi formulado de maneira diferente, *“as partes têm de comparecer pessoalmente, podendo fazer-se acompanhar por advogado, advogado estagiário ou solicitador”*. No entanto, *“a assistência é obrigatória quando a parte seja analfabeta, desconhecadora da língua portuguesa ou, por qualquer outro motivo, se encontrar numa posição de manifesta inferioridade (...)”*, sendo ainda *“obrigatória a constituição de advogado na fase de recurso, se a ela houver lugar”*<sup>50</sup>. A mesma regra consta em matéria de mediação penal, no art. 8.º da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, quando obriga à comparência do arguido e do ofendido, podendo também haver assistência por advogado ou advogado estagiário. Na opinião de MARIANA FRANÇA GOUVEIA não se vê razão para impedir que haja representação quando se fala em conflitos interpessoais. Todavia, os advogados em representação, não devem atuar de forma competitiva, devem sim, agir de acordo com a lógica da mediação.

A mediação começou, então, por ser muito criticada por estes profissionais de justiça, nomeadamente porque acreditavam que podiam perder clientes para uma justiça “barata”. Porém, enquanto advogados das partes num litígio, supondo que, por exemplo, não chegam a acordo, podem aconselhar os seus clientes a recorrerem a este método, explicando como funciona, quais os seus benefícios, salientando as suas características que, por seu turno, poderão tornar-se muito atrativas e vantajosas para as partes como é o caso da imparcialidade do mediador e o da confidencialidade deste método, etc. Desta forma, até podem ficar a ganhar, uma vez que se a certa altura as partes voltarem a precisar, vão confiar de novo no seu trabalho e recorrer àquele que os aconselhou e acompanhou outrora, trazendo-lhes bons resultados, pois se ficaram satisfeitos à partida não vão hesitar em voltar.

Recentemente já se começa a verificar uma maior aceitação deste método pelos advogados, consequência de um grande impulso na sua conquista para a causa da mediação, até porque este método não sendo ainda de conhecimento geral, quando alguém tem um problema recorre a um advogado e não a um mediador e, por isso mesmo, é a

---

<sup>48</sup> Cf. art. 18.º, n.º 1 Lei n.º 29/2013.

<sup>49</sup> Cf. art. 36.º Lei n.º 29/2013.

<sup>50</sup> Cf. art. 38.º Lei n.º 54/2013.

pessoa ideal para sensibilizar o cidadão comum para o método mais adequado ao caso concreto, sem ter medo de perder clientes e dinheiro, pois existirão sempre conflitos e em determinados casos o método judicial poderá ser o mais adequado.

SRDAN SIMAC aponta algumas vantagens da utilização da mediação pelos advogados, tais como a obtenção de uma boa reputação profissional em virtude da satisfação dos clientes; maior eficiência na gestão do tempo; desafio profissional pela utilização de novas técnicas e competências; criatividade na resolução dos conflitos; eliminação da tensão inerente aos tribunais; satisfação pessoal por oferecer aos clientes a melhor solução para o seu caso; melhor conhecimento dos interesses e expectativas dos clientes; eliminação do risco de uma decisão desfavorável em tribunal; possibilidade de escolher um mediador; contribuição para o interesse da comunidade na criação de um sistema de justiça mais eficaz<sup>51</sup>. Cumpre acrescentar que, não sendo a mediação aberta ao público, outro aspeto importante da presença do advogado na mediação consiste na possibilidade de ser a única forma de efetivo controlo externo da atividade do mediador por parte de um terceiro.

Na verdade, a presença do advogado durante o processo de mediação, como referido, não é obrigatória mas caso as partes optem por ser assistidas, este deve colaborar com o mediador no sentido de manter uma boa relação de comunicação, cooperação e respeito mútuo entre os envolvidos; deve igualmente acompanhar, aconselhar e verificar se os interesses e objetivos do seu cliente estão a ser assegurados, daí a importância da sua participação nesta fase. Os advogados podem ainda mencionar o papel a desempenhar pelo mediador na mediação enquanto facilitador da comunicação, que está lá para cooperar com as partes e explorar soluções alternativas. Se por ventura não for alcançado um acordo através da mediação, o advogado pode aconselhar o seu cliente a escolher outro meio para a resolução do conflito em causa.

Por último, importa referir que o advogado, como acontece em muitos casos, pode ter formação como mediador e exercer em simultâneo estas duas atividades. Porém, o advogado não poderá ser mediador nos casos em que tenha intervindo como advogado ou naqueles que existam conflitos de interesses; a própria LJP estabelece que o mediador está impedido de exercer advocacia no julgado de paz onde presta serviço, reconhecendo a

---

<sup>51</sup> Gouveia, Mariana França, Ob. Cit., pág. 48.

importância da separação dos papéis<sup>52</sup>; O mediador ainda que seja advogado também não pode prestar assistência jurídica aos mediados.

Propugna MARIANA FRANÇA GOUVEIA “*que a mediação necessita da advocacia para se integrar plenamente no sistema de Justiça*” e que “*é natural que haja resistência à mudança, nada de mais humano*”<sup>53</sup>.

Por seu turno, VEZZULLA diz que “*no Brasil, onde a mediação ainda não tem uma divulgação muito importante, são os advogados que aconselham os seus clientes a recorrer a um mediador para tentar uma solução satisfatória para os seus conflitos*”<sup>54</sup>.

De seguida, entraremos num dos grandes pontos de interesse deste trabalho que corresponde à atividade do mediador, a fim de clarificar o seu papel e a importância que tem vindo a assumir na mediação de conflitos.

---

<sup>52</sup> Cf. art. 30.º, n.º 3 LJP.

<sup>53</sup> Gouveia, Mariana França, Ob. Cit., pág. 49.

<sup>54</sup> Vezzulla, Juan Carlos, Ob. Cit., pág. 59.



## 9. O MEDIADOR DE CONFLITOS

O mediador<sup>55</sup> de conflitos é, sem dúvida um profissional decisivo no desenrolar do processo de mediação. Para além da definição estabelecida no art. 2.º al. b) da Lei n.º 29/2013, a Diretiva 2008/52/CE, no art. 3.º al. b) define mediador da seguinte forma: *“uma terceira pessoa a quem tenha sido solicitado que conduza uma mediação de modo eficaz, imparcial e competente, independentemente da denominação ou da profissão dessa pessoa no Estado-Membro em causa e da forma como ela tenha sido designada ou de como tenha sido solicitada a conduzir a mediação”*.

Como diz EDGAR VALLES, *“os mediadores são profissionais especializados, que procuram aproximar os que estão em antagonismo ou em situação divergente”*<sup>56</sup>. Perante esta abordagem, percebe-se que só um mediador com determinadas características conseguirá fazê-lo e só depois de alcançar a confiança das partes. Repare-se que a credibilidade neste método depende muito do seu trabalho logo, para o exercício da sua atividade, é essencial que seja um excelente comunicador, tenha uma boa capacidade interativa, seja uma pessoa acessível, disponível, idónea, inteligente, paciente, perspicaz, capaz de controlar os seus próprios sentimentos e ações, contando com litígios mais delicados que possam surgir, etc. De notar que, para a prossecução dos seus escopos, o mediador deve estabelecer de forma adequada e conveniente uma relação com os mediados, respeitando sempre a sua cultura, etnia e religião, de maneira a que não se sintam estigmatizados. Ou seja, deve transmitir-lhes uma imagem de confiança e respeito mútuo, para que a sessão flua da melhor maneira, sem receios nem constrangimentos, certificando-se de que realmente entenderam e aceitaram os termos e condições em que a mediação se irá realizar, incluindo as cláusulas de confidencialidade. De seguida, deve tentar restabelecer a comunicação entre os litigantes abrindo caminho para os passos seguintes.

Na realidade, o mediador não pode dar a sua opinião pessoal nem ditar uma solução para o caso, porque ele não tem poder de decisão; esta cabe às partes, ou seja, a solução do conflito está nas mãos dos litigantes, pois melhor que ninguém sabem o que é melhor para si, qual a solução mais adequada para os seus problemas como aquela que lhes

---

<sup>55</sup> Do latim *“mediatore”*; Machado, José Pedro, Ob. Cit., pág. 85.

<sup>56</sup> Valles, Edgar, Ob. Cit., pág. 110.

será menos custosa e mais fácil de cumprir. Assim, despido de autoridade, o mediador não tem o propósito de julgar nem de procurar culpados, quanto muito impor a sua verdade e soluções para o problema. Mais uma vez se realça que o mediador ocupa uma posição intermediária entre duas pessoas e, por isso, deve abrir caminho para um diálogo por meio de vias cooperativas, buscando sempre o equilíbrio e igualdade entre as partes. Em bom rigor, o mediador deve trabalhar no sentido de procurar identificar e conciliar os interesses das partes; contribuir para o aumento da confiança entre elas no processo; acompanhá-las na reflexão sobre as consequências das suas próprias escolhas e ajudá-las a refletir sobre os seus pontos de vista de forma a assegurar, em caso de obtenção de acordo, que este seja mutuamente satisfatório. No entanto, atendendo que por vezes as partes utilizam este mecanismo de forma abusiva e dilatória, contrariando os verdadeiros fundamentos e objetivos da mediação, cada mediador, ao aperceber-se desta situação nas sessões de mediação, deve tentar avaliar a viabilidade de prosseguir a resolução do conflito por esta via ou terminar com a mesma.

Refira-se, ainda, que a Doutrina tem debatido se a mediação deve ser meramente *facilitadora*, ou seja, através de um mediador que trabalhe no sentido de auxiliar as partes a comunicarem, conduzindo-as ao caminho do acordo que entendam possível, com uma intervenção o menos visível embora determinante, sem deixar que estas se desviem dos seus verdadeiros interesses ou, pelo contrário, *interventora*, o que pressupõe uma atitude do mediador mais ativa, não se limitando a facilitar a comunicação, mas sim atuando também ao nível do mérito da questão, com a possibilidade de apresentação de propostas de acordo. A este propósito, importa mencionar que atualmente no ordenamento jurídico português é estabelecido um modelo de mediação puramente facilitadora, obedecendo a este modelo tanto a mediação praticada no âmbito dos Julgados de Paz como nos sistemas públicos de mediação. Destarte, a função do mediador é essencialmente estimular o diálogo, *i.e.*, trabalhar o conflito de maneira a que as partes colaborem na resolução do problema em vez de se manterem intransigentemente agarradas a posições inultrapassáveis e antagónicas.

Na linha de LASCoux, “*existem para o mediador um certo número de regras de ouro*”, salientando-se a primeira que se trata de não julgar, ou seja, deve saber “*desparasitar-se*” e manter-se neutro, mesmo com uma forte intenção de tomar partido. O mediador deve saber intervir de forma eficaz e preservar a boa vontade inicial que levou

cada uma das partes a recorrer à mediação pois, se alguma delas desconfia que a outra está de má-fé, a mediação fica logo comprometida. O autor vê a atuação do mediador enquanto um “coach”, que tem “*por missão acompanhar, apoiar o esforço das partes e orientá-las para que a sua mediação tenha sucesso*”<sup>57</sup>. CHRISTOPHER MOORE defende que os mediadores podem assumir diferentes papéis e funções para ajudar as partes a resolverem os seus problemas; considera os mediadores facilitadores que trabalham na resolução de conflitos existentes, de forma a reconciliar os interesses concorrentes das partes<sup>58</sup>. Realmente, no decurso do processo os mediadores podem protagonizar diferentes intervenções para ajudar as partes nas etapas de negociação e de mediação e, por isso, os seus movimentos diferem de caso para caso, ou seja, cada mediador deve adaptar a sua atividade às variantes existentes em cada situação. Desta forma, assumindo que a sua atividade não é facilmente reconduzível a padrões formais rígidos, o mediador deve ter um cuidado acrescido com o que transmite às partes para que a sua imparcialidade não fique comprometida. Já ARISTÓTELES dizia “*o sábio nunca diz tudo o que pensa, mas pensa sempre tudo o que diz*”.

O estatuto dos mediadores de conflitos que exercem a sua atividade em território nacional em regime de livre prestação de serviços encontra-se desde logo previsto no art. 23.º da Lei n.º 29/2013. Nos termos desta norma, os mediadores “*gozam dos direitos e estão sujeitos às obrigações, proibições, condições ou limites inerentes ao exercício das funções que lhes sejam aplicáveis atenta a natureza ocasional e esporádica daquela atividade [...]*”. No âmbito dos Julgados de Paz, os mediadores que lá colaboram são profissionais independentes e habilitados a prestar certos serviços<sup>59</sup>. Há que ter em linha de conta que o n.º 2 do art. 30.º LJP remete a questão do desempenho da sua função para o estatuto do mediador de conflitos, estabelecido pela Lei da Mediação aprovada pela Lei n.º 29/2013. Também o art. 34.º LJP estabelece que os mediadores habilitados a colaborar nestes tribunais “*são contratados em regime de prestação de serviços, por períodos de dois anos, suscetíveis de renovação*”. Esta disposição legal remete de igual modo o regime de impedimentos e suspeições<sup>60</sup> para a Lei da Mediação que regula esta questão nos termos dos arts. 27.º e 28.º; daqui destaque-se que o mediador de conflitos antes de aceitar a sua

---

<sup>57</sup> Lascoux, Jean-Louis, Ob. Cit., pág. 95.

<sup>58</sup> Moore, Christopher W., Ob. Cit., pág. 50.

<sup>59</sup> Cf. art. 30.º, n.º 1 LJP.

<sup>60</sup> Cf. art. 21.º, n.º 3 LJP.

escolha ou nomeação num procedimento de mediação deve “*revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade e isenção*”<sup>61</sup>. No que concerne aos impedimentos e escusa do mediador nos SPM, o art. 41.º da Lei da Mediação estabelece que quando o mediador se encontre numa das situações previstas no art. 27.º deve comunicar de imediato também à entidade gestora do sistema público que, considerando necessário, depois de ouvidas as partes, procede à nomeação de um novo mediador<sup>62</sup>.

Relativamente à escolha de um ou mais mediadores, compete às partes de acordo com o previsto no art. 17.º n.º 1. Nos SPM as partes indicam o mediador que pretendem, de entre os que lá estão inscritos nas listas mas quando isso não acontece, a designação é realizada de forma sequencial nos termos do art. 38.º da Lei da Mediação.

Assim sendo, estes profissionais têm direito a: (i) exercer com autonomia a mediação, nomeadamente no que respeita à metodologia e aos procedimentos a adotar nas sessões de mediação, no respeito pela lei e pelas normas éticas e deontológicas; (ii) ser remunerado pelo serviço prestado; (iii) invocar a sua qualidade de mediador de conflitos e promover a mediação, divulgando obras ou estudos, com respeito pelo dever de confidencialidade; (iv) requisitar à entidade gestora, no âmbito dos sistemas públicos de mediação, os meios e as condições de trabalho que promovam o respeito pela ética e deontologia; e (v) recusar tarefa ou função que considere incompatível com o seu título e com os seus direitos ou deveres.

Outra questão é a dos requisitos necessários para o exercício da atividade de mediador de conflitos. Na verdade, apesar da formação exigida por lei, o art. 39.º estabelece que os requisitos necessários para o exercício das funções de mediador em cada SPM são definidos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios e a inscrição dos mediadores de conflitos nas listas já referenciadas é efetuada de acordo com o previsto no artigo seguinte, ou seja, através de procedimento de seleção definido também nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema<sup>63</sup>.

Por seu turno, a LJP estabelece os seguintes requisitos para que o mediador possa colaborar no âmbito dos Julgados de Paz: (i) ter mais de 25 anos de idade; (ii) estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos; (iii) possuir licenciatura; (iv) ter frequentado

---

<sup>61</sup> Cf. art. 17.º, n.º 2 Lei n.º 29/2013.

<sup>62</sup> Remuneração do mediador de conflitos: arts. 29.º, 42.º Lei n.º 29/2013, e 36.º LJP.

<sup>63</sup> Cf. art. 40.º Lei n.º 29/2013.

e obtido aproveitamento em curso ministrado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça, nos termos da Lei da Mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril; (v) não ter sofrido condenação nem estar pronunciado por crime doloso; e (vi) ter o domínio da língua portuguesa.

Quanto ao terceiro requisito foi recentemente alterado pois a anterior redação da lei exigia uma licenciatura “adequada”, tornando-se alvo de inúmeras críticas. A lei não exigia nem exige que os mediadores sejam juristas, mas percebe-se que uma licenciatura no âmbito da psicologia, por exemplo, seja mais “adequada” do que uma licenciatura em engenharia. Neste momento a lei fala apenas em “possuir licenciatura” afastando a exigência de adequação. Também quanto ao requisito “ter o domínio da língua portuguesa”, não significa que tenha de ter nacionalidade portuguesa, e na opinião de CARDONA FERREIRA, esta exigência foi pensada como medida apelativa dos cidadãos da CPLP.

De referir que, em Portugal há mediadores de conflitos formados nas mais diversas áreas, porém ao exercer a mediação, estes profissionais devem abster-se do conhecimento obtido na sua formação académica de maneira a que o exercício da sua atividade enquanto mediadores seja credível e coerente. Na realidade, eles encontram-se impedidos de utilizar esses conhecimentos para direcionar a mediação, como estabelecem as regras positivadas em vários diplomas e instrumentos normativos.

Refira-se, também, que para o exercício da atividade é exigido a titularidade de um curso superior, bem como uma formação especificamente orientada para o exercício da profissão de mediação, ou seja, a frequência e aproveitamento em cursos ministrados por entidades formadoras certificadas<sup>64</sup> pelo serviço do Ministério da Justiça definido em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, apesar de alguns países, em regra, não exigirem este segundo requisito<sup>65</sup>. Sublinhe-se que, em Portugal, atualmente, existe oferta formativa suficiente e de qualidade para a certificação de mediadores de conflitos.

De notar, ainda que um mediador, para além da sua formação e de um bom domínio das técnicas da mediação, deve sempre aliar a esse conhecimento um aperfeiçoamento contínuo e assim sendo acresce-se a possibilidade de frequência em ações de formação ministradas pelas mesmas entidades acima referidas ou outras mesmo que não

---

<sup>64</sup> Portaria n.º 345/2013, de 27 de novembro.

<sup>65</sup> Cf. art. 24.º Lei n.º 29/2013.

certificadas. Estas, todavia, não proporcionam uma formação regulamentada para o exercício da profissão. Só assim, é que os mediadores poderão exercer a sua atividade com competência e qualidade transmitindo sempre aos mediados o seu profissionalismo. Conforme refere LASCoux, um mediador na sua formação deve adquirir algum “*saber-fazer*” e “*saber-ser*”, para que possa cumprir com os seus compromissos deontológicos durante o exercício da sua atividade profissional, bem como éticos na sua relação com os outros. O autor acrescenta que “*as competências do mediador não se improvisam. Saber cozinhar pratos apetitosos não faz de si um cozinheiro; ler livros de cozinha é delicioso, mas não faz de nós um mestre cozinheiro*”<sup>66</sup>. É o que acontece na profissão de mediador, não basta ler os livros sobre técnicas de mediação, mais do que isso, como já analisamos, é necessário uma formação específica e reconhecida de forma a validar as suas aptidões e competências para o exercício da profissão, pois um dos seus grandes desafios é saber superar as improbabilidades e saber conciliar as antinomias. Contudo, “*por mais que o terceiro detenha conhecimento que propicie intervir sobre a disputa, tal conhecimento é pouco em relação ao conhecimento que as próprias partes detêm de si mesmas*”<sup>67</sup>.

Assim, para estar em condições de exercer a sua função, o mediador, mesmo com a sua experiência e conhecimento, precisa conhecer as regras deontológicas da sua profissão, que se encontram previstas em vários diplomas e instrumentos normativos, tomando como exemplo o Código Europeu de Conduta para Mediadores assim como a Portaria n.º 436/2002, de 22 de abril que aprovou o Regulamento dos Serviços de Mediação dos Julgados de Paz e que veio disciplinar, entre outras matérias, as regras por que se deve pautar a atividade dos mediadores de conflitos. Naturalmente como em qualquer outra profissão, a conduta dos mediadores deve ser orientada por alguns princípios e deveres, destacando-se a competência, confidencialidade, credibilidade, diligência, imparcialidade, independência, neutralidade e sigilo.

Ao mediador importa, em primeiro lugar, o seu cuidado e prudência de forma a assegurar a qualidade do processo e respeito pelos seus princípios fundamentais. Em segundo lugar, deve sentir-se preparado para receber e processar as emoções das partes, de forma a gerar confiança e empatia com elas. Quanto ao dever de sigilo, importa acrescentar que é essencial para estabelecer a confiança entre todos os intervenientes e cabe ao

---

<sup>66</sup> Lascoux, Jean-Louis, Ob. Cit., pág. 21.

<sup>67</sup> Teixeira, Salomão Lopes, Ob. Cit., pág. 58.

mediador zelar pela sua observância. Em terceiro lugar, o mediador deve ser independente e imparcial, ou seja, não pode ter qualquer interesse pessoal no conflito mediado ou qualquer ligação com os litigantes, pelo que também não deve sentir-se comprometido consigo próprio ou com outras pessoas, organizações ou interesses, no que toca a certos sentimentos de culpa ou raiva; isto não significa que ele seja axiologicamente neutro porque também tem as suas emoções e sentimentos, deve é manter-se equidistante ao longo do processo, ou melhor, tem de abstrair-se das suas convicções pessoais, dos seus preconceitos e pré-conceitos. Assim percebe-se que a neutralidade é muito mais difícil de controlar do que a imparcialidade ou a independência.

Relativamente ao Código Europeu de Conduta para Mediadores foi redigido com o apoio dos serviços da Comissão Europeia e apresentado no decorrer de uma conferência realizada no dia 2 de julho de 2004, em Bruxelas. Este Código cataloga um conjunto de princípios que os mediadores, a título individual, podem voluntariamente aderir sob a sua própria responsabilidade. As organizações que prestam serviços de mediação podem igualmente decidir respeitar este código de conduta, propondo aos seus mediadores que respeitem esses princípios. Um dos objetivos deste Código é assegurar garantias e confiança, não só no que diz respeito aos mediadores a nível individual, como também ao nível do próprio processo de mediação. Outra questão encontra-se plasmada no próprio preâmbulo do Código em referência, que estabelece que a adesão dos mediadores a esses princípios não interfere com os códigos de conduta nacionais que eventualmente possam existir. É o que sucede em Portugal, desde 1 de julho de 2003, uma vez que, a partir daí dispõe de um Código de Ética e Deontologia dos Mediadores de Conflitos criado pela AMC. Ao comparar os dois casos, verifica-se que este último desenvolve um pouco mais alguns aspetos tratados de forma mais genérica no Código Europeu de Conduta para Mediadores.

Posto isto, conclui-se que o mediador de conflitos é um terceiro imparcial, independente e neutro, treinado em mediação e nas suas técnicas, de forma a conseguir lidar com todo o tipo de situações e imprevisibilidades; em regra, orientado para facilitar as vias de comunicação entre pessoas que se encontram normalmente numa posição antagónica e, se possível, auxiliá-las a apaziguar essa situação de maneira a alcançarem um porto seguro. De salientar que a prescrição da solução não está nas mãos do mediador.

### CAPÍTULO III

#### 10. SISTEMAS PÚBLICOS DE MEDIAÇÃO

Antes de entrarmos em cada um dos SPM propriamente ditos, importa fazer uma breve contextualização às áreas de mediação que estão atualmente em desenvolvimento no nosso ordenamento. Ou seja, para além da mediação nos Julgados de Paz, é importante mencionar a mediação familiar, a mediação laboral e a mediação penal.

Na verdade, a mediação familiar é uma das matérias que está na base do desenvolvimento e sucesso da mediação na generalidade dos ordenamentos jurídicos. Para HELENA BRAGANHOLO: *“a mediação dos conflitos familiares é uma oportunidade para o crescimento e a transformação dos indivíduos”*<sup>68</sup>. Por seu turno, CARDONA FERREIRA nas suas várias explanações entende que a mediação familiar é um procedimento amigável de prevenção ou resolução de conflitos decorrentes de relações familiares e exercida por pessoas especialmente preparadas, que atuam extrajudicialmente ou intrajudicialmente em sintonia com processos judiciais, de forma flexível, voluntária, essencialmente confidencial e com imparcialidade, procurando que os interessados encontrem as suas próprias soluções éticas produtoras de paz.

Assim, a mediação familiar surgiu nos anos 60/70 nos EUA associada à crescente litigiosidade inerente a um acelerado acréscimo de divórcios e consequente aumento dos custos processuais, estendendo-se rapidamente ao Canadá na década de 80; na Europa, o país pioneiro foi o Reino Unido, criando o primeiro Centro de Mediação Familiar em Bristol, país também assinalado pela elevada taxa de divórcio; e em Portugal, como já foi referido, começou a emergir nos anos 90.

De notar também que existe uma relação de complementaridade entre a mediação familiar e a via judicial, sendo possível o recurso à mediação quando e na medida desejada pelos interessados. Destaque-se a Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar como um dos instrumentos mais importantes sobre esta matéria<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Braganholo, Beatriz Helena, *Novo desafio do direito de família contemporâneo: a mediação familiar*, Rev. CEJ, Brasília, n.º 29, disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/665/845>

<sup>69</sup> <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf>



A mediação laboral é, de igual modo, um meio de resolução alternativa de litígios mas que surge no âmbito de relações laborais, com exceção de matérias relativas a acidentes de trabalho e direitos indisponíveis; *i.e.*, permite resolver conflitos existentes entre empregador e trabalhador, ou entre trabalhadores, por exemplo, sem necessidade de intervenção dos Tribunais, através do auxílio de um profissional especialmente certificado para a realização de mediação entre as partes, o mediador laboral. Nas relações laborais é frequente a existência de conflitos normalmente por causa do desequilíbrio de poderes e, por isso, nem sempre é fácil perante essas divergências as partes chegarem a um acordo satisfatório para ambas. Assim, o mediador laboral, além das competências que já lhe são exigidas a nível da comunicação, tem um papel fundamental no caminho a percorrer para a obtenção de acordo perante estas relações de desigualdade/desequilíbrio. Por sua vez, a mediação laboral também não visa substituir o tradicional sistema de resolução de conflitos, mormente os Tribunais de Trabalho, muito pelo contrário, esta só pode funcionar eficazmente servindo de complemento à atividade jurisdicional.

Curiosamente, a mediação empresarial também é uma ótima e eficiente oportunidade de prevenir e resolver um vasto e alargado tipo de conflitos relativos a tudo o que diz respeito às empresas, com a vantagem dos custos e o tempo de resolução serem mais reduzidos que nos meios tradicionais<sup>70</sup>. Apesar de, a sua divulgação e aplicação em Portugal ser embrionária, cada vez existem mais pessoas e organizações a experimentar a mediação como meio de resolução dos seus diferendos.

Ao nível da justiça penal, o cenário também não se afigura o mais favorável uma vez que a prática do crime é uma realidade nos nossos dias. No entender de CARDONA FERREIRA a mediação penal não deixa de ser menos adequada apesar de ser a mais controversa modalidade de mediação, no entanto requer muito cuidado em determinados tipos de crimes mais graves em que é difícil alcançar um acordo entre o infrator e o ofendido. O autor apela a uma ideia de cooperação ou justiça cooperante entre vários polos.

A mediação penal foi também recentemente instituída entre nós, constituindo um desafio na gestão dos conflitos que decorrem da prática de ilícitos a que a lei, a nível da penalidade, os qualifica de crimes.

---

<sup>70</sup> O que num tribunal judicial pode em média resolver-se de três a cinco anos, através da mediação pode ser resolvido até três meses.

Não obstante, a justiça restaurativa e a mediação penal são conceitos que na maior partes das vezes as pessoas confundem mas há que considerar que a mediação é apenas um dos modelos que as práticas restaurativas podem assumir e nem sempre as práticas da mediação cumprem os princípios gerais da justiça restaurativa. Então, a mediação em matéria penal, pode realizar fins diversos, desde servir de instrumento na realização de ideais restaurativos<sup>71</sup>, como um meio de restabelecer a confiança do público no âmbito da justiça penal, tornando-o mais flexível e mais “eficaz” e ainda reagir de modo mais célere a determinado tipo de infrações. Contudo, alguns problemas foram sendo suscitados em relação à mediação em contexto penal, porque tratando-se da prática de crimes, por exemplo, verifica-se, por vezes, *stress* pós-traumático, em que sentimentos como insegurança, medo, confusão prevalecem e, perante uma dessas situações, o mais importante é tentar perceber o conflito, descodifica-lo, assumindo que poderá haver solução.

Assim, como principal instrumento da justiça restaurativa aponte-se a mediação, em oposição ao ritual solene e público que é o julgamento, de forma heterocompositiva, em que é imposta uma solução que muitas vezes não satisfaz o ofendido e não é ressocializadora para o arguido. A mediação penal enquanto processo que implica um certo dinamismo, vai incidir sobre a construção de uma via de comunicação mais saudável entre o arguido e o ofendido, que por sua vez permita abrir caminho para um possível reconciliar entre eles, bem como para a reparação dos danos sofridos e um restabelecer da paz social. Em traços gerais, diz-se que no nosso ordenamento jurídico a mediação penal constitui uma alternativa à acusação, ou seja, funciona como um mecanismo de diversão (do processo penal), permitindo que as partes resolvam o conflito fora das instâncias formais de controlo. Posto isto, cabe então ao ofendido e ao arguido encontrar a melhor solução para ambos, funcionando o mediador como um elo de ligação entre eles. De entre as inúmeras vantagens, a mediação em matéria penal permite obter uma maior celeridade e economia processual, uma reparação mais rápida do dano, menores custos, atenuação do sofrimento das partes, reconstituição emocional e afetiva do crime, entre outros. A mediação penal é, assim, um meio de resolução alternativa de litígios que emergem da prática de certos crimes, através do auxílio de um profissional especialmente certificado para a realização de mediação.

---

<sup>71</sup> V.g. reconhecimento das necessidades da vítima e do direito que tem a ser reparada.

Posto isto, refira-se que os SPM foram recentemente criados nas áreas acabadas de analisar, cada um com as suas próprias características. Também a Lei n.º 29/2013 veio contribuir ao passar a regular o regime da mediação pública, a partir do art. 30.º, nos termos do qual “*os sistemas públicos de mediação visam fornecer aos cidadãos formas céleres de resolução alternativa de litígios, através de serviços de mediação criados e geridos por entidades públicas*”. O artigo seguinte dispõe ainda que cada um dos sistemas públicos é gerido por uma entidade pública que, por sua vez, se encontre identificada no respetivo ato constitutivo ou regulatório. Desta forma, cabe a essa entidade gestora manter em funcionamento e monitorizar o respetivo SPM. Saliente-se que de acordo com o previsto no art. 32.º da mesma disposição legal, os SPM são competentes para mediar os litígios que se enquadrem no âmbito das suas competências em razão da matéria, independentemente do local do domicílio ou residência das partes. Cumpre salientar que o procedimento de mediação nos SPM pode ser iniciado a pedido das partes, solicitado pelo Tribunal, pelo MP ou por Conservatória do Registo Civil, sem prejuízo do encaminhamento de pedidos de mediação para as entidades gestoras dos SPM por outras entidades públicas ou privadas. Quanto à duração máxima de um processo de mediação no âmbito dos SPM, também é fixado nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, mas em regra esse prazo máximo é de 3 meses. Contudo, pode acontecer que esse prazo seja prorrogado, por solicitação do mediador com o consenso das partes, desde que se exista uma forte probabilidade em alcançar um acordo. Na falta de fixação aplicar-se-á o disposto no art. 21.º, que por seu turno também exige celeridade. Acrescente-se que o art. 43.º estabelece que a fiscalização do exercício da atividade de mediação compete às entidades gestoras dos SPM nos termos aí previstos. Note-se que também no âmbito de qualquer um dos sistemas públicos quer as partes quer o mediador podem terminar a mediação a qualquer momento.

Nesta conformidade, a institucionalização da mediação no panorama nacional ocorreu através da criação do Instituto Português de Mediação Familiar em 1993, por iniciativa de profissionais que trabalhavam na área do direito da família e outros técnicos que sentiram a necessidade de obter respostas diferentes e mais eficazes em matéria de divórcio e regulação do poder paternal. Em 1997, a Associação Nacional para a Mediação Familiar celebrou um primeiro Congresso que resultou na assinatura de um Protocolo entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados no âmbito do Projeto “*Mediação*”

*Familiar em Conflito Parental*”, ano em que o Estado Português veio a reconhecer a importância da mediação familiar através do Despacho n.º 12 368/97, determinando a criação do Gabinete de Mediação Familiar, que efetivamente abriu as portas ao público em 1999, ainda que a título experimental na área da comarca de Lisboa e de forma a assegurar a prestação de um serviço público de mediação familiar, que visava primordialmente questões relacionadas com o poder parental, bem como o reforço da proteção dos interesses da criança. Portanto, é fácil de ver que era um pouco insuficiente e, por isso, surgiu o SMF do alargamento das competências do Gabinete de Mediação Familiar através do Despacho n.º 18 778/2007, de 13 de julho, publicado no Diário da República, II Série, de 22 de agosto, com o intuito de possibilitar aos intervenientes a resolução extrajudicial não só de questões relativas à regulação do poder parental como também a generalidade dos conflitos que surgem no âmbito das relações familiares, como casos de divórcio e separação de pessoas e bens; atribuição e alteração de alimentos, autorização para utilização da casa de morada de família e autorização para utilização do apelido do ex-cônjuge, entre outros. De notar que este sistema, ao contrário do que se verifica nos SML e SMP, funciona em todo o território nacional. Assim, as partes que tenham um conflito no âmbito das relações familiares podem, voluntariamente e através de decisão conjunta, submetê-lo a mediação. Neste contexto, importa ainda referir que a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, veio alterar o regime jurídico do divórcio, introduzindo a mediação familiar através do art. 1774º do CC que impõe ao juiz e ao conservador o dever de antes do início do processo de divórcio informar os cônjuges da existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar. Além disso, procedeu à substituição da expressão “*poder paternal*” por “*responsabilidades parentais*”, inspirada na Recomendação R (84).

Uma questão polémica é a da intervenção das crianças no processo de mediação familiar, alvo de inúmeras críticas, dando azos a posições divergentes sobre essa participação<sup>72</sup>. LISA PARKINSON<sup>73</sup> apresenta alguns aspetos a favor e outros contra<sup>74</sup>. Como aspetos favoráveis releva o facto dos pais acabarem por prestar mais atenção em relação ao que os filhos dizem e pensam; permite que as crianças entendam melhor as

---

<sup>72</sup> Para um melhor desenvolvimento desta temática, v.g., Milheiro, Paulo, *Audição de Crianças e Jovens na Mediação Familiar nos Casos de Separação e Divórcio*, disponível em: <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/5438/1/Tese%20Definitiva%20-%20Volume%20I%20e%20II.pdf>

<sup>73</sup> Mediadora, formadora e investigadora na área da mediação familiar.

<sup>74</sup> Milheiro, Paulo, Ob. Cit., pág. (s) 141-143.

decisões dos pais; possibilita também a fluidez da comunicação familiar e a redução de tensões relacionais, etc. Como aspetos negativos, apura que os pais possam sentir-se desapontados ou envergonhados por algo que seja dito pelos filhos; a participação no processo pode fomentar a dor e a tensão; e a participação das crianças poderá ainda levá-las a sentirem-se pressionadas a expressar os seus pensamentos, sentimentos e opiniões assim como sentirem-se coagidas a fazer escolhas. Em Portugal, na esmagadora maioria, não existem condições nos SPM para que essa participação seja possível.

Antes de analisar o SML, note-se que a Portaria n.º 282/2010, de 25 de maio, veio aprovar os regulamentos dos procedimentos de seleção de mediadores de conflitos para prestar serviços de mediação nos Julgados de Paz e no âmbito dos sistemas de mediação familiar e laboral.

O SML foi criado, como já vimos, através de um Protocolo celebrado a 5 de maio de 2006, como uma forma de resolução extrajudicial de litígios laborais, apesar de só ter entrado em funcionamento e a título experimental, a 19 de dezembro de 2006, dirigido pelo Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios. A mediação laboral encontra-se prevista no Código do trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, a partir do art. 526.º, o qual estatui no n.º 1 que *“o conflito coletivo de trabalho, designadamente resultante da celebração ou revisão de uma convenção coletiva, pode ser resolvido por mediação”*.

Este sistema público tem competência para mediar todos os litígios laborais emergentes do contrato individual de trabalho, desde que não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho, nomeadamente as seguintes matérias: pagamento de quantia pecuniária referente a salários em atraso, pagamento de créditos decorrentes da cessação do contrato de trabalho; mudança do local de trabalho; rescisão do contrato de trabalho; marcação de férias; processos disciplinares, entre outras.

Também o art. 46.º da Lei da Mediação estabelece que esta disposição legal aplica-se à mediação de conflitos coletivos de trabalho na medida em que não seja incompatível com o disposto nos arts. 526.º a 528.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. No momento presente, o SML abrange todo o continente e mais de 80 entidades que aderiram a esta forma alternativa de resolução de conflitos. Este sistema visa então promover o bem-estar e a motivação entre as partes da relação laboral perante a inevitável hierarquia que existe entre trabalhador/empregador.

Finalmente, da conjugação dos arts. 10.º e 17.º da Decisão-Quadro do Conselho (2001/220/JAI), de 15 de março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, resulta que os Estados-Membros deveriam esforçar-se por promover a mediação, no âmbito de processos de natureza criminal e por conseguinte acolher a mediação penal no âmbito do processo penal até 22 de março de 2006<sup>75</sup>. Com efeito, o XVII Governo Constitucional executou o disposto na Decisão-Quadro acabada de referir, introduzindo no ordenamento jurídico português a mediação penal, através da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho. Desde o dia 23 de janeiro de 2008 que o SMP funciona a título experimental nas comarcas de Aveiro, Oliveira do Bairro, Porto e Seixal, como previsto no art. 2.º da Portaria n.º 68-C/2008 de 22 de janeiro, alterada pela Portaria n.º 732/2009, de 8 de julho. Esta última com entrada em vigor no dia 9 de julho de 2009 alargou o SMP às comarcas de Alentejo Litoral, Baixo Vouga, Barreiro, Braga, Cascais, Coimbra, Grande Lisboa Noroeste, Loures, Moita, Montijo, Santa Maria da Feira, Setúbal e de Vila Nova de Gaia. Note-se que entre nós o momento processual que admite a mediação corresponde à fase de inquérito<sup>76</sup> e nos termos da referida lei, a mediação penal pode ter lugar em processo por crime cujo procedimento dependa de queixa, quando se trate de crime contra as pessoas ou contra o património, ou quando dependa de acusação particular<sup>77</sup>.

Assim, estão excluídos da mediação penal crimes cujo tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a cinco anos; crimes contra a liberdade ou autodeterminação sexual; de peculato, corrupção ou tráfico de influências; os casos em que o ofendido seja menor de 16 anos; e caso seja aplicável processo sumário ou sumaríssimo.

Nos termos do art. 3.º LMP, a mediação pode ter lugar quando MP oficiosamente e cumpridos os pressupostos aí previstos (n.º 1) remete o processo para a mediação, ou quando requerida pelo arguido e pelo ofendido, designando-se em qualquer um dos casos o mediador penal. Assim sendo, o arguido e o ofendido são notificados de que o processo foi remetido para a mediação e o mediador, por conseguinte, deve contactar tanto o arguido como o ofendido de forma a obter os seus consentimentos livres e esclarecidos para a

---

<sup>75</sup> É de sublinhar igualmente em matéria de mediação penal a Recomendação do Conselho da Europa n.º R (99) 19, de 15 de setembro (adotada em 1999 pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa).

<sup>76</sup> Cf. art. 3.º, n.º 1 da LMP.

<sup>77</sup> V.g. ofensas à integridade física simples ou por negligência, a ameaça, a difamação, a injúria, a violação de domicílio ou perturbação da vida privada, o furto, o abuso de confiança, o dano, a alteração de marcos, a burla, a burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços e a usura.

participação na mediação, informando-os dos seus direitos, deveres e prestar todos os esclarecimentos relativos à finalidade e regras do processo de mediação (n.º 5).

Por fim, nos termos do art. 4.º, n.º 1, da mesma disposição legal, a mediação é definida enquanto *“um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar ativamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social”*. Ou seja, em sede de mediação penal, o resultado prático deverá consistir num acordo entre as partes, capaz de reparar os danos causados pelo facto ilícito e capaz de contribuir para a restauração da paz social. O conteúdo é, em regra, livremente fixado pelos sujeitos processuais e reduzido a escrito, excluindo-se sanções privativas da liberdade ou deveres que ofendam a dignidade do arguido ou cujo cumprimento se deva prolongar por mais de seis meses<sup>78</sup>. Vejamos alguns exemplos de acordos possíveis em sede de mediação penal: pagamento de uma quantia pecuniária, um pedido público de desculpas, reparação do bem danificado, etc.. Logo, no entender de LÚCIA VARGAS *“a modalidade de mediação vítima-agressor assenta no entendimento segundo o qual, em muitos casos será desejável recorrer a outros meios de resolução de conflitos que não sejam a via judicial”*<sup>79</sup>.

Posto isto, refira-se também que os centros de mediação privada oferecem serviços de apoio à resolução de todo o tipo de litígios de forma igualmente célere, simples, confidencial e não-pública, constituindo uma excelente via alternativa.

Para concluir, a Lei da Mediação apesar de prever o regime jurídico dos SPM, as matérias mais importantes destes sistemas permanecem reguladas nos respetivos atos constitutivos<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Cf. art. 6.º, n.ºs 1 e 2 LMP.

<sup>79</sup> Vargas, Lúcia Dias, (2006) *Julgados de Paz e Mediação, Uma nova face da justiça*, pág. 77.

<sup>80</sup> V.g. requisitos necessários para o exercício das funções de mediador em cada SPM; remuneração do mediador de conflitos; etc.

## 11. A MEDIAÇÃO NOS JULGADOS DE PAZ

O Conselheiro J. O. CARDONA FERREIRA, um dos adeptos da mediação, afirma que ela hoje surge *“com uma grande dinâmica mas, tal como os Julgados de Paz ou a Arbitragem ou a Conciliação – esta já, tradicionalmente, integrada no sistema judiciário – é algo que provém de séculos passados embora, naturalmente, revisitada e revestida com roupagens do nosso tempo”*<sup>81</sup>, fazendo referência ao Regimento de 1519, designado “Ordenação e Regimento dos Concertadores de demandas”, enquanto verdadeiro Regulamento sobre os Julgados de Paz e Mediação. Já este ilustre texto frisava a importância da confidencialidade para a mediação.

Atentemos agora uma breve introdução sobre os Julgados de Paz, enquanto tribunais extrajudiciais, que apelam também a uma maior responsabilidade das partes por contraposição ao poder soberano do Estado para resolver as causas. Na perspectiva de MARIANA FRANÇA GOUVEIA *“os Julgados de Paz são verdadeiros tribunais inseridos na oferta da Justiça pública”* mas *“se pudéssemos fazer uma estatística da opinião “que conta”, a conclusão seria provavelmente a de que há mais críticos que defensores dos Julgados de Paz”*<sup>82</sup>.

Numa abordagem inicial, refira-se que os Julgados de Paz não são entre nós uma novidade absoluta, constituem um sistema de justiça com séculos de experiência, e a decisão política de fazê-los reemergir no nosso ordenamento jurídico tem por base a Constituição, pois as revisões constitucionais de 1989 e de 1997 é que deram origem às atuais redações<sup>83</sup>, ou seja, abriram caminho para o ressurgimento desta instituição em Portugal. Com efeito, o atual art. 209.º n.º 2 dispõe o seguinte: *“podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e Julgados de Paz”*. Estes últimos foram criados como uma via alternativa de realização da justiça em 2001 pela Lei n.º 78/2001 de 13 de julho, recentemente alterada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho, apesar de terem iniciado a sua atividade em 2002. Nessa altura, começaram com uma competência territorialmente circunscrita a muito poucas freguesias de certos municípios, Lisboa, Seixal, Vila Nova de Gaia e Oliveira do Bairro, sob a forma de projeto experimental. Atualmente encontram-se distribuídos um pouco por todo o país. Os Julgados de Paz constituem então uma

---

<sup>81</sup> <http://www.gemme.eu/nation/portugal/article/a-mediacao-como-caminho-da-justica-a-mediacao-penal>

<sup>82</sup> Gouveia, Mariana França, Ob. Cit., pág. 282.

<sup>83</sup> Vide arts. 202.º, n.º 4 e 209.º, n.º 2 CRP.



instituição com características próprias, distinguindo-se assim dos tribunais judiciais, por estarem “mais próximos” do cidadão, proximidade esta que pode manifestar-se a vários níveis, como espacial, pessoal e até mesmo patrimonial. Assim sendo, dada a natureza destes tribunais e o facto de os seus julgamentos serem precedidos de uma mediação que facilita a prossecução de certas metas, têm sido enquadrados nos meios alternativos de resolução de litígios de iniciativa do Estado, por lutarem pela prossecução dos verdadeiros interesses das partes e, por conseguinte, pela pacificação individual e social.

LÚCIA VARGAS ressalta o aspeto da estrutura bipartida dos Julgados de Paz, salientando que esta *“abrange por um lado, a mediação enquanto método não adversarial de resolução de conflitos e, por outro lado, o julgamento presidido por um juiz de paz, a quem compete decidir a questão controvertida, por via de sentença”*<sup>84</sup>. Nestes termos, a sua tramitação comporta dois momentos para a obtenção do acordo: a fase da mediação, que é sempre voluntária e realizada por um mediador escolhido pelas partes ou indicado pelos serviços do Julgado de Paz, bem como a conciliação judicial, tentada pelo juiz no início da sessão de julgamento.

Outra questão tanto ao nível da Doutrina como da Jurisprudência desde a publicação da LJP verte sobre a competência material exclusiva ou alternativa destes tribunais, *i.e.*, se o autor é ou não obrigado a intentar a ação no julgado de paz quando este exista no concelho e tenha competência na matéria em causa. A 24 de maio de 2007, foi proferido um Acórdão de Uniformização de Jurisprudência sobre esta matéria, no sentido de que *“a competência material dos Julgados de Paz é alternativa aos tribunais judiciais de competência territorial concorrente”*, apesar da falta de unanimidade, tendo em conta os três votos contrários ao seu sentido de alternatividade. A maioria dos autores que se pronunciaram sobre este assunto, como MARIANA FRANÇA GOUVEIA, CARDONA FERREIRA, GALHARDO COELHO, entre outros, têm considerado a referida competência exclusiva dos Julgados de Paz. A minoria, designadamente FILIPE LOBO D’ÁVILA, AMADEU MORAIS e SALVADOR DA COSTA, entendem no sentido da alternatividade da referida competência<sup>85</sup>. Aproximadamente um mês e meio depois, à prolação desse acórdão, é proferida pela Relação de Lisboa uma outra decisão<sup>86</sup> em sentido oposto, que discorda da decisão do STJ, assim como entende que ela é inconstitucional,

---

<sup>84</sup> Vargas, Lúcia Dias, Ob. Cit., pág. 115.

<sup>85</sup> Ac. STJ de 24 de maio de 2007, Proc. n.º 07B881.

<sup>86</sup> Ac. TRL de 12 de julho de 2007, Proc. n.º 6403/2007-6.

reacendendo a polémica que gira em torno da questão. A 30 de novembro de 2011 foi proferido outro acórdão pela Relação de Lisboa que vem reforçar o já acordado pelo STJ, do qual se retira que *“Perante um instrumento de uniformização de jurisprudência daquela natureza, que visa dar segurança e certeza na aplicação do direito, nenhum motivo se vislumbra para que, uma vez verificados os mesmos pressupostos, a primeira instância se afaste do que foi decidido nesta matéria pelo Supremo Tribunal de Justiça, enveredando por solução diversa e contrária ao entendimento fixado”*.

Nesta sequência, é de suma importância proceder a uma breve exposição do regime jurídico resultante da Lei n.º 78/2001, dedicado à organização, competência e funcionamento dos Julgados de Paz, especialmente no que concerne à mediação introduzida a partir do art. 16.º dessa disposição legal, que tem justamente sob epígrafe *“Serviço de Mediação”*. Na realidade, vamos perceber que os Julgados de Paz contribuem para uma maior diversidade de oferta no sistema de justiça, sem descurar da fase de mediação que tem permitido alcançar resultados essencialmente positivos. Acrescente-se que os procedimentos dos Julgados de Paz estão concebidos e são orientados à luz dos princípios que se encontram previstos no art. 2.º n.º 2 LJP com especial destaque para os princípios da simplicidade e da informalidade que estão estritamente ligados a este conceito de justiça de proximidade. Daí, a tramitação do processo segue a forma simples, o que em particular vem favorecer o envolvimento das partes durante o processo e, por isso mesmo, não se devem admitir complexidades, tais como a introdução de provas complicadas. Ademais, estes tribunais funcionam ainda sob égide de outros princípios como o da adequação, o da absoluta economia processual e da oralidade.

Repare-se que de acordo com o n.º 1 do art. 16.º LJP *“Em cada julgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios”*, ou seja, daqui retira-se que o princípio da voluntariedade também orienta a mediação no âmbito dos Julgados de Paz porque qualquer interessado pode recorrer à mediação mas não está obrigado a fazê-lo, tal como não está obrigado a continuar com este procedimento, se a dada altura do processo, perder o interesse por ela<sup>87</sup>. De acordo com o n.º 3 da mesma norma, *“o serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios que possam ser objeto de mediação, ainda que excluídos da competência do julgado de paz”*. Evidentemente, e como já referido

---

<sup>87</sup> Cf. art. 55.º do mesmo diploma legal.

anteriormente, as partes, aqui, são igualmente auxiliadas por um mediador ao qual é exigido, imparcialidade, independência e neutralidade, pelo que não deve abstrair-se de exercer a sua função com especial cautela, de forma a não transmitir a ideia de que entende melhor uma parte em relação à outra, ou que acha melhor aplicar determinada solução, ou seja, o mediador deve abster-se de manifestar o seu próprio juízo ou opinião sobre a causa, pois as partes é que devem assumir a responsabilidade das suas decisões e controlar o resultado. O mediador pode também por razões éticas ou deontológicas interromper a sessão de mediação quando considere necessário.

Ainda, nos termos do art. 45.º n.º 2 LJP deve constar-se na citação do demandado, entre outros elementos a data da sessão de pré-mediação e de acordo com o previsto no art. 50.º esta fase cumpre essencialmente dois objetivos. Em primeiro lugar, permite explicar às partes o que é a mediação, qual o seu propósito, para que serve, quais as regras e as suas etapas; em segundo lugar, constitui o momento oportuno para avaliar a predisposição das partes para a obtenção de um possível acordo na fase seguinte. Nesta senda, uma manifestação do princípio da absoluta economia processual e da informalidade consiste na possibilidade de realização tanto da pré-mediação, como da mediação, logo após a entrega do requerimento inicial, se houver disponibilidade para isso e se as partes assim o entenderem. Caso as partes não tenham afastado esta possibilidade, a sessão de mediação é marcada no fim da sessão de pré-mediação, com a maior celeridade possível de maneira a que não esfrie a predisposição das partes na obtenção do acordo. Outro aspeto a ter em conta tem a ver com a falta de comparência das partes à sessão de pré-mediação ou mediação pois, no caso de não justificarem essa falta, conta como uma desistência, uma vez que não se verifica outra consequência a não ser a submissão do processo para julgamento. Caso a falta de comparência seja justificada é marcada uma nova sessão, sem a possibilidade de isso voltar a acontecer, ainda que justificado. Como qualquer outro tipo de mediação, a realizada no âmbito dos Julgados de Paz também está sujeita a um acordo de mediação em que as partes assumem o seu carácter confidencial num clima de cooperação e respeito mútuo, como se comprometem ainda a manter a confidencialidade sobre todas as declarações que surjam durante todo o processo. Importa, ainda, referir que uma forma de garantir que o mediador conduz à vontade a mediação é o facto das partes não poderem ter acesso aos documentos escritos por ele no decurso das sessões. Este, por seu turno,

também não pode vir a ser testemunha em qualquer causa que oponha os mediados, mesmo que o objeto seja diferente.

Fica então assente que estes tribunais permitem a resolução do litígio de forma amigável e concertada, através do serviço de mediação que disponibilizam aos interessados. Mais do que isso, pretende-se que as partes, cumprindo princípios como o da *boa-fé* e da cooperação, cheguem elas próprias a um consenso, centrado nos seus interesses, evitando uma solução heterocompositiva.

Como já referido, a sessão de mediação, se realmente for essa a opção de ambas as partes, visa proporcionar-lhes com o auxílio do mediador de conflitos a possibilidade de resolverem o seu litígio de forma amigável, caso contrário segue-se o julgamento presidido pelo juiz de paz. É evidente que se as partes, na fase de mediação, conseguirem alcançar um acordo, este deve ser reduzido a escrito e assinado por todos os intervenientes, de forma a seguir para a homologação do juiz e, por conseguinte, acarretar o mesmo valor de uma sentença; contudo, a melhor garantia de que o acordo vai ser cumprido, é a de ter sido celebrado de livre vontade e corresponder à real vontade das partes. Se não houver acordo ou ainda que parcialmente atingido, o mediador deve informar o juiz de paz para que este, de seguida, marque a audiência de julgamento de maneira a resolver a questão ou a parte sobre a qual não chegou a haver consenso.

Posto isto, torna-se útil enunciar que, neste momento, os Julgados de Paz têm competência para apreciar e decidir ações declarativas cíveis, cujo valor não exceda €15.000. Quanto às questões, que podem apreciar e decidir de acordo com a nova redação da Lei n.º 54/2013, encontram-se previstas no art. 9.º, e bem assim acrescentar que é possível recorrer das sentenças destes tribunais extrajudiciais para a secção competente do tribunal da comarca em que esteja sediado o Julgado de Paz, desde que as decisões proferidas nos processos excedam metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância. Daí se conclui que os Julgados de Paz e os tribunais da ordem judicial “*estão numa relação de paralelismo mitigado, na medida em que das decisões dos primeiros pode haver recurso para os últimos*”<sup>88</sup>.

Saliente-se, porém, que estes meios procuram aliviar os tribunais da “litigação de massa”, criando uma justiça mais informal, mais célere e, na medida do possível, menos dispendiosa, mais próxima do cidadão, tendo sempre como principal objetivo um melhor

---

<sup>88</sup> Ac. STJ de 24 de maio de 2007, Proc. n.º 07B881.

acesso à justiça e a resolução de litígios em prazo razoável, porquanto a procura de soluções alternativas aos meios tradicionais não se justifica apenas para combater o bloqueio dos tribunais. MARCOS K. PEREIRA diz que só quando o litígio seja resolvido na fase da mediação é que faz sentido falar-se em resolução “*extrajudicial*” de conflitos no julgado de paz, pois se estes constituem uma categoria própria de tribunais e se o conflito for decidido pelo juiz de paz, estaremos perante uma decisão “*judicial*” e “*não extrajudicial*” do conflito<sup>89</sup>.

Assim sendo, entende-se que os Julgados de Paz são tribunais com características especiais, marcados pela proximidade que oferecem aos cidadãos e destinados a resolver pequenos litígios, com menor impacto e complexidade, normalmente relacionados com o dia à dia do cidadão, como casos de acidentes de viação, condomínio, incumprimento contratual, arrendamento urbano, responsabilidade civil, etc.. Na verdade, ao longo dos anos tem-se verificado um aumento significativo de processos que dão entrada nestes tribunais, nomeadamente a partir de 2007 como consta na Portaria 710/2008, apesar de não impedir a sua eficaz e rápida capacidade de resposta, pois continuam a obter bons resultados, com um prazo médio de resolução de dois meses.

Por fim, apesar de não nos debruçarmos sobre esta questão, ao nível do plano legislativo, importa chamar à atenção para a nova redação da lei, que trouxe alterações substanciais ao regime jurídico dos Julgados de Paz.

---

<sup>89</sup> Pereira, Marcos Keel, Ob. Cit., pág. 8.

## **12. O NOVO REGIME DA MEDIAÇÃO - Análise da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril**

Foi recentemente promulgada a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que veio estabelecer os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como o regime jurídico da mediação civil e comercial, o regime jurídico dos mediadores e o regime jurídico dos sistemas públicos de mediação, cuja vigência se iniciou em maio de 2013.

Importa salientar que os princípios, que a lei veio consagrar, são aplicáveis a todas as mediações realizadas em Portugal, ou seja, gozam de aplicação universal, independentemente da natureza do litígio; são eles: princípio da confidencialidade, princípio da competência e da responsabilidade, princípio da executoriedade, princípio da independência, princípio da igualdade e da imparcialidade e princípio da voluntariedade.

Este último princípio decorre diretamente da própria definição de “*mediação*” oferecida pelo art. 2.º alínea a) paralelamente com o que prevê o art. 4.º n.º 1, ou seja, “*o procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação*”, acrescentando que serão elas as responsáveis pelas decisões que possam vir a ser tomadas. Ademais, as partes têm a faculdade de poder revogar esse consentimento em qualquer momento do procedimento de mediação.

No tocante ao princípio da confidencialidade consubstancia-se num dever de sigilo por parte do mediador sobre todas as informações que venha a ter conhecimento no âmbito do procedimento, podendo cessar apenas por razões de ordem pública, designadamente para proteger alguns interesses em causa, inclusive assegurar a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa. A lei impede também a valoração do conteúdo das sessões de mediação no âmbito de processos que corram em tribunal ou em sede de arbitragem, exceto nos casos legalmente previstos.

Por seu turno, decorre do princípio da igualdade e da imparcialidade que o mediador de conflitos não deve ter qualquer interesse no litígio, devendo tratar as partes de igual modo, de forma equitativa e imparcial, salvaguardando sempre a sua independência e sem esquecer o facto de que ele é exclusivamente responsável pelos seus atos.

Assim, respeitando o princípio da competência e da responsabilidade previsto no artigo 8.º da lei em apreço, o mediador deve ter as qualificações exigidas por lei para o exercício da atividade; no caso de violação dos seus deveres, incorre em responsabilidade civil pelos danos causados, nos termos gerais de direito.

Segue-se o princípio da executoriedade, que vem explicitar quais os requisitos para que um acordo obtido em sede de mediação possa ter força executiva, sem necessidade de homologação judicial, com a vantagem de economizar tempo e outros recursos. Esses requisitos encontram-se previstos no art. 9.º, n.º 1 da mesma disposição legal e são eles: (i) o acordo deve respeitar a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial; (ii) as partes devem ter capacidade para a sua celebração; (iii) deve ser obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos; (iv) o seu conteúdo não deve violar a ordem pública e (v) deverá ter participado um mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça<sup>90</sup>.

Nos termos do n.º 2 da mesma norma, o último critério acabado de enunciar não é aplicável no caso de mediações efetuadas no âmbito dos SPM. Não será também aplicável a acordos de mediação celebrados em outros Estados-Membros da UE, que serão imediatamente executáveis na medida em que cumpram com os requisitos (i) e (iv), acabados de enunciar, e possuam força executiva no Estado de origem. Note-se que apesar de não resultar diretamente do art. 1.º, esta disposição legal, nos termos do n.º 4 do art. 9.º, prevê a atribuição de força executiva a acordos obtidos por via de mediação realizada noutros Estados-Membros, ou seja, também regula certos aspetos de procedimentos realizados no estrangeiro, nomeadamente quando se visa a sua execução em Portugal.

Atente-se que no que respeita ao procedimento de mediação propriamente dito, as regras previstas são aplicáveis somente à mediação civil e comercial, já que expressamente a lei estabelece a exclusão de outros procedimentos de mediação (v.g. administrativa) e aos litígios passíveis de serem objeto dos SPM.

O art. 11.º da mesma lei, que tem justamente por epígrafe “*Litígios objeto de mediação civil e comercial*”, passa a prever um critério análogo ao da Lei da Arbitragem Voluntária de 2011 para determinar quais os litígios que podem ser objeto de mediação civil e comercial. Assim sendo, são aqueles que, respeitando a matérias civis e comerciais,

---

<sup>90</sup> Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro.

respeitem a interesses de natureza patrimonial ou interesses não patrimoniais em que as partes possam transigir sobre o direito em causa. Portanto, mediações que incumpram esta norma são consideradas nulas.

Outra matéria que veio a ser consolidada com a Lei n.º 29/2013 foi a da Convenção de mediação, prevista agora no art. 12.º, segundo o qual as partes podem passar a prever, em sede de contrato, que os litígios que venham a surgir dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a mediação. Então, a convenção de mediação deve ter forma escrita (documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes e outros meios que resultem em prova escrita, incluindo meios eletrónicos), sob pena de nulidade da convenção. O tribunal confrontado com uma questão abrangida por uma convenção de mediação deve, *“a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa”*, suspender a instância e remeter o processo para mediação. Na verdade, a Diretiva 2008/52/CE não prevê nenhuma norma sobre esta questão conquanto existem ordenamentos jurídicos estrangeiros que já tinham iniciado a discussão sobre a convenção de mediação, pelo que alguns já preveem uma norma jurídica expressa sobre o problema (v.g. o direito belga – que estabelece no art. 1725 do Code Judiciaire, que a invocação de uma cláusula de mediação implica a suspensão da instância pelo juiz ou árbitro, que por sua vez analisa a validade da cláusula antes de decidir), apesar da maioria sem previsão legal (v.g. a Lei austríaca de mediação não contém norma sobre a questão; no direito francês também não existe nenhuma regra que resolva o problema, apesar da questão já ter sido colocada várias vezes na Cour de Cassation). Uma convenção de mediação tanto pode existir sozinha como pode ser acompanhada por uma convenção de arbitragem ou de negociação, por exemplo; e, neste caso é conhecida como *“multi-step clause”*, visto que os contraentes acordam a resolução do seu eventual conflito em várias fases; a admissibilidade de uma cláusula deste género não se coloca em causa, tendo em conta que se funda na autonomia privada das partes.

O art. 13.º estatui ainda a possibilidade das partes recorrerem à mediação em momento prévio à apresentação de um litígio em tribunal. Esse recurso suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que seja assinado o protocolo de mediação ou, no caso de mediação em sede de SPM, a partir da data em que todas as partes tenham acordado a realização da mediação. Estes prazos retomam-se com a conclusão do procedimento de mediação por força da recusa de uma das partes em continuar, com o



esgotamento do prazo máximo do procedimento ou quando o mediador determinar o fim deste. Conta-se, para efeitos de suspensão e retoma dos prazos, o momento da prática do ato que inicia ou conclui o procedimento de mediação, respetivamente. Os atos que determinam a retoma dos prazos devem ser comprovados pelo mediador ou pela entidade gestora do sistema público em que tenha ocorrido a mediação. De igual modo, o mediador ou as entidades gestoras de SPM devem emitir, sempre que solicitado, um comprovativo da suspensão dos prazos, no qual devem constar obrigatoriamente os elementos constantes no n.º 6 da mesma norma.

A mediação civil e comercial inicia-se com um primeiro contacto com o intuito de agendar uma sessão de pré-mediação, de cariz informativo, através da qual o mediador ou mediadores de conflitos previamente selecionados pelas partes explicam como funciona a mediação e as regras do procedimento. O art. 16.º n.º 2 faz referência à hipótese das partes optarem por prosseguir com a mediação propriamente dita e, neste caso, é necessário a assinatura de um protocolo de mediação, que também é assinado pelo mediador ou mediadores, no qual devem constar os seguintes elementos: (i) a identificação das partes; (ii) a identificação e domicílio profissional do mediador e, se for o caso, da entidade gestora do sistema de mediação; (iii) a declaração de consentimento das partes; (iv) a declaração das partes e do mediador de respeito pelo princípio da confidencialidade; (v) a descrição sumária do litígio ou objeto; (vi) as regras do procedimento da mediação acordadas entre as partes e o mediador; (vii) a calendarização do procedimento de mediação e definição do prazo máximo de duração da mediação, ainda que passíveis de alterações futuras; (viii) a definição dos honorários do mediador, nos termos do artigo 29.º, exceto nas mediações realizadas nos sistemas públicos de mediação e (ix) a data.

Não obstante, o n.º 2 do art. seguinte<sup>91</sup> dispõe, ainda, que o mediador de conflitos, antes de aceitar a sua escolha ou nomeação, deve revelar todas as circunstâncias das quais possam resultar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência.

Posteriormente, durante as sessões de mediação, as partes podem participar em pessoa ou fazer-se representar, podendo ser acompanhadas por advogados, advogados estagiários e solicitadores como consta do art. 18.º n.º 1. Podem ainda ser acompanhadas por outros técnicos, mas apenas se a outra parte não se opuser. Nessa conformidade, todos

---

<sup>91</sup> Cf. art. 17.º Lei n.º 29/2013.

os que possam vir a intervir no procedimento devem respeitar o princípio da confidencialidade como estabelece o n.º 3 desse artigo.

Por fim, o procedimento termina com as hipóteses previstas no art. 19.º, ou seja, com o acordo entre as partes, com a desistência de qualquer das partes, também no caso do mediador de conflitos, com fundamento, assim o determine, com a verificação da impossibilidade de obtenção de acordo e se for atingido o prazo máximo de duração do procedimento, incluindo eventuais prorrogações.

No caso de obtenção do acordo, este deverá ser livremente fixado pelas partes, deve ser reduzido a escrito e assinado por elas bem como pelo mediador<sup>92</sup>.

Além disso, a nova lei realça, ainda, a necessidade de celeridade do procedimento, com o menor número de sessões possível, uma vez que é uma das particularidades mais atrativas deste meio alternativo de resolução de litígios.

Importa referir, também, que a Lei n.º 29/2013 abre a possibilidade de suspender o procedimento de mediação, de forma devidamente fundamentada, nomeadamente para experimentar acordos provisórios. Sucede que a suspensão deve ser acordada por escrito pelas partes, e não prejudica a suspensão dos prazos de caducidade ou prescrição previstos em sede de mediação pré-judicial.

Face ao exposto, conclui-se que a Lei n.º 29/2013 introduziu diversas matérias no que concerne à mediação no mesmo diploma visto que estão incluídas, por exemplo, disposições que visam transpor a Diretiva n.º 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de março, que anteriormente se encontravam inseridas no CPC. Em virtude disso, o diploma legal em apreço estipula um quadro alargado de litígios que podem submeter-se a mediação civil e comercial, criando também um conjunto de incentivos à utilização da mediação, como a suspensão de prazos de caducidade e de prescrição e a executoriedade imediata de certos acordos de mediação. Acrescendo que uma convenção de mediação válida deve ser respeitada pelo tribunal que deve remeter o litígio para mediação. Refere, ainda, a importância de alcançar um leque significativo de mediadores profissionais, devidamente credenciados, que permita um acesso generalizado a mediações a preços acessíveis, fora dos SPM.

Por fim, regula os SPM, que são criados e geridos por entidades públicas, como consta do art. 30.º do mesmo preceito legal. Assim, o impulso tanto pode caber às partes,

---

<sup>92</sup> Cf. art. 20.º da lei em apreço.

como ao tribunal, ao MP ou às Conservatórias do Registo Civil, encontrando-se a maioria dos aspetos relacionados com os referidos sistemas regulados no respetivo ato constitutivo ou regulatório.

Em suma, a Lei n.º 29/2013 veio finalmente dar um enquadramento jurídico à mediação, que até à sua entrada em vigor apresentava um panorama legal lacunoso e em determinadas matérias mostrava mesmo um verdadeiro vazio jurídico, como no caso da mediação privada. Então, passou, entre outras matérias, a reconhecer juridicamente a confidencialidade do processo e consagrar a sua obrigatoriedade processual, ao determinar que o desrespeito pela convenção de mediação importa a suspensão do processo. Note-se que um dos principais objetivos centrou-se na consolidação da mediação de conflitos no ordenamento jurídico português, consagrando, pela primeira vez, os princípios gerais que regem a mediação realizada em Portugal, seja esta efetuada por entidades públicas ou privadas, da previsão do regime jurídico da mediação civil e comercial e o regime dos mediadores em Portugal.

### 13. HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO OBTIDO EM MEDIAÇÃO

No nosso ordenamento jurídico a homologação do acordo obtido em mediação pré-judicial encontrava-se inicialmente prevista nos termos do art. 249.º-B, n.º 1 CPC, entretanto revogado pela Lei n.º 29/2013. Nos termos desse artigo, se da mediação resultasse um acordo, as partes podiam requerer a sua homologação por um juiz, com o intuito de verificar a sua conformidade com a legislação em vigor. Esta norma veio transpor o art. 6.º da Diretiva 2008/52/CE que tem justamente por epígrafe “*Executoriedade dos acordos obtidos por via de mediação*” e, no nosso ordenamento, ao contrário do que acontece na generalidade dos países europeus, a homologação não visa declarar o acordo executório mas sim verificar a sua conformidade e legalidade, porquanto o acordo obtido por esta via, salvo as exceções legalmente previstas, já é normalmente um título executivo, mesmo sem essa homologação judicial, desde que cumpra com os requisitos previstos no art. 9.º n.º 1, da Lei n.º 29/2013.

A força executiva do acordo obtido na mediação é uma forma de não fazê-lo apenas depender da boa vontade das partes no seu cumprimento e de não relativizar este meio face ao valor do processo judicial. Mas quando não se verifica essa força executiva apesar de não estar vedada esta hipótese por respeito aos desígnios da Diretiva, poderá obter-se igualmente bons resultados, só com a boa vontade das partes, uma vez que o acordo foi conseguido tendo em conta os seus verdadeiros interesses e por isso é do proveito de todos os envolvidos cumprir com o que ficou decidido.

No entender de MARIANA FRANÇA GOUVEIA, o padrão de análise que o juiz deve seguir para a homologação do acordo “*nunca poderá ser senão o da ordem pública*” enquanto conjunto dos princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico, pois “*o juiz não pode saber se não estão a ser aplicadas normas imperativas porque não é possível aplicá-las não havendo uma versão factual determinada*”<sup>93</sup> e, por razões de coerência, os requisitos de análise (ou seja, os constantes no art. 290.º CPC) também deverão ser idênticos, seja qual for a circunstância, quer a mediação seja pré-judicial, quer contemporânea do processo ou ainda que se trate de um acordo obtido em conciliação.

---

<sup>93</sup> Gouveia, Mariana França, Ob. Cit., pág. 82.

Na verdade, a homologação faz sentido quando, por exemplo, se verifique algum receio quanto ao cumprimento futuro do acordo, embora a lei possa, em certos casos, determinar a obrigação da homologação do acordo pelo juiz, como acontece na LJP nos termos do art. 56.º n.º 1, que por sua vez vai ter o valor de sentença.

Todavia, mesmo quando o acordo já goze de força executiva, não é vedado às partes a possibilidade de requererem ao tribunal a homologação do acordo obtido. Portanto, o n.º 1 do art. 14.º da Lei n.º 29/2013 passou a regular esta matéria e estabelece que *“nos casos em que a lei não determina a sua obrigação, as partes têm a faculdade de requerer a homologação judicial do acordo obtido em mediação pré-judicial”*. Como prevê o art. 45.º da mesma disposição legal<sup>94</sup>, o acordo de mediação celebrado em processo remetido para mediação nos termos do art. 279.º-A, atual art. 273.º, com a reforma ao CPC pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, é homologado nos termos no art. 14.º acima referido. Assim sendo, o pedido de homologação deve ser apresentado em conjunto pelas partes em qualquer tribunal competente em razão da matéria, preferencialmente por via eletrónica, com natureza urgente e sem necessidade de prévia distribuição. Nos casos de recusa de homologação, o acordo não produz efeitos e é devolvido às partes, visto que o legislador abre-lhes a possibilidade de submeterem, no prazo de 10 dias, um novo acordo para homologação que continue a respeitar os seus interesses. Refere-se que, agora, esta homologação judicial do acordo obtido tem por finalidade *“verificar se o mesmo respeita a litígio que possa ser objeto de mediação, a capacidade das partes para a sua celebração, se respeita os princípios gerais de direito, se respeita a boa-fé, se não constitui um abuso do direito e o seu conteúdo não viola a ordem pública”*<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Com epígrafe: *“Homologação de acordo de mediação celebrado na pendência de processo judicial”*.

<sup>95</sup> Cf. art. 14.º, n.º 3 Lei n.º 29/2013.

## 14. CONCLUSÃO

Ao longo desta caminhada, tornou-se claro que uma sociedade aberta, democrática, dinâmica e em constante mutação, é forçosamente uma sociedade onde surgem conflitos. Na realidade, *“o conflito é inevitável; é uma experiência diária para todos nós”* (TONY WHATLING) e *“uma sociedade sem conflitos é uma sociedade morta”* (JOÃO GOMES CRAVINHO).

Repare-se que os cidadãos perante a democracia começaram a ganhar consciência e a lutar pelos seus direitos, recorrendo à justiça como meio de os garantir e resolver os seus dissídios provocando uma crescente litigiosidade e, por isso, o sistema judicial começou a tornar-se moroso, inflexível e ineficaz na resolução de alguns problemas jurídicos. Consequentemente, verificou-se uma grande necessidade em encontrar soluções diferentes, como os ADR que de alguma forma permitissem efetivamente responder ao cidadão e às suas novas exigências. António Pinto Monteiro reforça a ideia assumindo que a resolução alternativa de conflitos poderá ser uma forma de evitar o congestionamento da justiça cível desviando a procura de justiça dos tribunais para os meios extrajudiciais.

No que concerne à mediação, vários estudos permitiram apurar que sempre esteve presente em quase todas as culturas do mundo, como é o caso do Oriente Médio, onde as sociedades pastoris resolviam os seus conflitos por meio de reuniões com idosos que debatiam e deliberavam sobre as desavenças que surgiam nas tribos e assim, não será falacioso reportar a história da mediação à existência de conflitos na humanidade. Mas apesar de muito antiga, a mediação, como técnica e sistema organizado, conta com o seu aparecimento nos anos 60/70 do século passado, sendo os EUA o país pioneiro no processo de mediação, tal como o entendemos hoje, *i.e.*, o primeiro a estruturar a mediação como uma forma alternativa de resolução de conflitos. Esta, consequentemente, passou a ser amplamente estudada e utilizada em outros países, como por exemplo Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Inglaterra, Irlanda, e Noruega. Todavia, atualmente, este meio encontra-se em diferentes estádios de desenvolvimento nos vários Estados-Membros, na medida em que alguns já desfrutam de uma legislação abrangente ou regras processuais em matéria de mediação; noutros, os órgãos legislativos têm-se mostrado pouco interessados em positivá-la. Comumente, já existem Estados-Membros com uma sólida cultura de mediação e que se apoiam especialmente na auto-regulação.

Conforme temos vindo a referir, a mediação, no sentido mais amplo do termo, configura atualmente um método alternativo de resolução de conflitos em áreas tão distintas como comercial, escolar, familiar, laboral, penal, entre outras. Basicamente pode-se dizer que é uma forma de lidar com os conflitos (casos de divórcio ou separação, discórdias entre vizinhos, etc.) através da qual um mediador, ao qual se exige independência, imparcialidade e neutralidade, auxilia as partes a estabelecerem uma comunicação mais saudável, com o intuito de abrir caminho para um acordo que entendam possível ou adequado, o que nem sempre é exequível, uma vez que não pode ser obtido a qualquer preço. Ou seja, a mediação é um processo confidencial e voluntário, assente nos interesses e não nos direitos, orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria das suas próprias decisões. Refira-se que essa voluntariedade é exigida em todos os sistemas de mediação instituídos no nosso país, porquanto as partes só recorrem a este método se quiserem, sendo necessário o consentimento esclarecido e informado de ambas, acrescentando-se que nelas reside a liberdade em poder desistir do processo a todo o momento. Um princípio igualmente relevante e pertinente no âmbito da presente dissertação é o da confidencialidade, na medida em que é essencial para preservar a intimidade e a confiança das partes.

Saliente-se que o resultado que se procura alcançar com a mediação é o de “*ganha-ganha*”, ou seja, o de vitória para ambas as partes, também chamado de soma positiva, pois só assim se poderá obter uma verdadeira eficácia de resultados enriquecida com a redução do desgaste emocional e dos custos financeiros. Contudo, vimos que também é possível encontrar situações de uso indevido destes mecanismos por qualquer uma das partes, tal como acontece no caso da sua utilização enquanto um mero expediente dilatatório, sem que haja vontade em alcançar qualquer acordo com a contraparte.

Note-se que o mediador deve obedecer ao modelo de mediação facilitadora, considerando que é o modelo de mediação atualmente reconhecido pelo nosso ordenamento jurídico e, por sua vez, praticado no âmbito dos Julgados de Paz bem como nos SPM, afastando-se assim dos outros modelos mais interventivos. Ao contrário do juiz ou do árbitro, o mediador não tem poder de decisão, razão pela qual não impõe qualquer deliberação ou sentença. Observou-se também que o exercício da mediação implica a utilização de várias técnicas e que esta pode ser desenvolvida de diferentes maneiras, visto

que cada modelo apresenta determinadas especificidades, influenciando, dessa forma, a atuação do mediador.

Antes de terminarmos, importa referir que o instrumento legal recentemente publicado, Lei n.º 29/2013, abriu novas perspectivas a este meio extrajudicial de resolução de litígios no nosso país, uma vez que passou a integrar diversas matérias relativas à mediação, como os Princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de mediação, o Regime Jurídico da mediação civil e comercial, o Regime Jurídico dos mediadores e, por último, o Regime Jurídico dos Sistemas Públicos de mediação especializada. Desta forma, unificou-se num único diploma todos estes regimes que, até à sua publicação, se encontravam separados, abrindo portas para uma maior informação e divulgação da mediação em Portugal e, por conseguinte, uma maior utilização deste método, tendo em conta que se apresenta aos cidadãos e às empresas como uma via alternativa e complementar ao sistema judicial, ampliando a sua oferta de meios de resolução de conflitos ao dispor.

Em suma, a experiência tem demonstrado que, através destes meios mais simples e flexíveis, como a mediação, os conflitos podem ser prevenidos e resolvidos de forma mais acessível, com maior celeridade e informalidade quer para os particulares, quer para as empresas. Assim, a palavra “*mediação*”, bem como o verbo correspondente “*mediar*” vão sendo paulatinamente introduzidos nas sociedades mas como qualquer obra humana, jamais se poderá considerar plenamente acabada, pois está em constante evolução e transformação, de forma a se adaptar às novas exigências. Porém “*a justiça tradicional é ainda um espaço simbólico*”<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Pereira, Albertina, numa das suas explicações.



## BIBLIOGRAFIA

**Abreu, Miguel Cancell de; D'Avila, Filipe Lobo; Mané, Arafam; Campos, Clara Moreira,** (2008) *A Arbitragem Voluntária e a Mediação de Conflitos*, Almedina.

**Aguiar, Carla Zamith Boin,** (2009) *Mediação e Justiça restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais*, Quartier Latin, São Paulo.

**Andrews, Neil,** (2008) *The Modern Civil Process*, Mohr Siebeck.

**Amaral, Inês Albuquerque,** (2010) *Mediação: um passo á frente na justiça*.

**Agra, Cândido da; Castro, Josefina** (2005) *Mediação e Justiça Restaurativa: Esquema para uma Lógica de Conhecimento e de Experimentação*, in Revista da FDUP, ano II, Coimbra Editora.

**Beleza, Teresa Pizarro; Melo, Helena Pereira de,** (2012) *A Mediação Penal em Portugal*, Coimbra, Almedina.

**Cardoso, Carlos Carvalho,** (maio/ago. 2007) *A Mediação como meio de resolução alternativa de conflitos*, Boletim da Ordem dos Advogados n.º 47, pág. (s) 48-49.

**Carvalho, Jorge Morais,** (2011) *A consagração Legal da Mediação em Portugal*, in Julgar, n.º 15, pág. (s) 271-290.

**Cebola, Cátia Marques,** (jan./dez. 2010) *A Mediação pré-judicial em Portugal: Análise do novo Regime Jurídico*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 70, n.º 1-4, Lisboa, pág. (s) 441-459.

**Chumbinho, João**, (2007) *Julgados de Paz na Prática Processual Civil*, Lisboa, Quid Juris.

**Chumbinho, João**, (2009) *A Constituição e a Independência dos Tribunais*, Quid Juris.

**Coelho, João Miguel Galhardo**, (2003) *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Lisboa, Âncora.

**Correia, João**, (2002) *A Mediação, os Cidadãos e os Advogados*, Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 23, pág. (s) 52-53.

**Costa, Ana Soares da; Ribeiro, Catarina; Pereira, Joana; Lima, Marta; Bandeira, Susana**, (2002) *Julgados de Paz e Mediação - Um Novo Conceito de Justiça*, AAFDL.

**Cunha, Pedro; Jóluskin, Glória; Sacau, Ana; Sani, Ana Isabel; Martins, José Soares**, (2011) *II Colóquio sobre Mediação, Reflexões sobre Práticas*, 2ª Edição, Edições Universidade Fernando Pessoa.

**D'Ávila, Filipe lobo** (Out./Dez. 2006) *Os mecanismos de RAL à entrada do ano de 2007*, GPLP, n.º 308, TOMO LV.

**Dias, João Paulo; Pedroso, João**, (Jul./Set. 2002) *As profissões jurídicas entre a crise e a inovação: o impacto do processo de desjudicialização em Portugal*, Revista do Ministério Público, pág. (s) 11-54.

Direcção-Geral da Administração Extrajudicial - Ministério da Justiça, (2005) *I Convenção Resolução Alternativa de Litígios (RAL). Quinta Conferência Meios Alternativos de resolução de Litígios. Segundo Encontro Sobre Mediação No Espaço dos Países de Língua Portuguesa*, Agora Comunicação, Lisboa.

**Ferreira, Francisco Amado** (2006) *Justiça Restaurativa, Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora.

**Ferreira, J. O. Cardona**, (2005) *Abordagem numa perspetiva de Justiça, Ética, Paz, Sistemas, Historicidade*, Coimbra Editora.

**Ferreira, J. O. Cardona**, (2007) *A Mediação como caminho da justiça - A mediação penal*, O Direito 139, V, Almedina, pág. (s) 1013-1026.

**Ferreira, J. O. Cardona**, (2001) *Julgados de Paz – Organização, Competência e Funcionamento*, Coimbra Editora.

**Ferreira, J. O. Cardona**, (2014) *Julgados de Paz – Organização, Competência e Funcionamento (Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, na redação da Lei n.º 54/2013, de 31.07)*, 3ª Edição, Coimbra Editora.

**Freitas, José Lebre de**, (2013) *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*, Coimbra Editora, 3ª edição.

**Gouveia, Mariana França**, (2012) *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª Edição, Almedina.

**Guillaume-Hofnung, Michéle**, *La Médiation: Les modes alternatifs de règlement des litiges*, Paris: PUF, pág. (s) 30-40.

**Jeuland, Emmanuel; Clay, Thomas**, (2005) *Médiation et Arbitrage, Alternative dispute Resolution*, LexisNexis.

**Lascoux, Jean-Louis**; Tradução da Autora: Lopes, Ângela Maria, (2009) *A prática da Mediação: um método alternativo de resolução de conflitos*, Reapn.

**Lopes, Dulce; Patrão, Afonso**, (2014) *Lei da Mediação Comentada*, Almedina.

**Machado, José Pedro**, (1987) *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, vol. IV, Livros Horizonte, Lisboa, pág. 85.

**Moore, Christopher W.**, (2003) *The Mediation process. Practical Strategies for Resolving Conflict*, 3.<sup>a</sup> edição, pág. (s) 67, 68 e 268.

**Moore, Christopher W.**, (1995) *El proceso de Mediación: Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Granica.

**Pacheco, Roberta Do Carmo**, (2011) *A Mediação de conflitos no direito civil: instrumento eficaz de acesso à justiça e pacificação social*, Coimbra.

**Parkinson, L.**, (2005) *Mediación Familiar. Teoría Y Práctica: principios y estrategias operativas*. Barcelona, Editorial Gedisa, S. A.

**Parkinson, L.**, (2008) *Mediação Familiar*, Lisboa, Agora Comunicação.

**Pereira, Joel Timóteo R.**, (2005) *Julgados de Paz*, Quid Juris.

**Pereira, José Alves**, (2006) *Mediação Voluntária, Sugerida ou Obrigatória?*, in *Resolução Alternativa de Litígios – Coletânea de Textos Publicados na Newsletter*, DGAE, Lisboa, Agora Publicações.

**Pereira, Marcos Keel**, (2002) *A Mediação nos Julgados de Paz no contexto da "crise da justiça"*, FDUNL n.º7, Lisboa.

**Punzi, Carmine**, (1988) *Roma e America. Diritto Romano Comune, Rimedi alternativi per la risoluzione delle controversie civili*, pág. (s) 111-119, Mucchi Editore.

**Rodrigues, Anabela Miranda**, (jun. 2006) *A propósito da introdução do regime de mediação no processo penal*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 105.

**Sales, Lília Maia de Moraes,** (2003) *Justiça e Mediação de conflitos*, Belo Horizonte: Del Rey.

**Sales, Lília Maia de Moraes,** (2005) *Mediação em Perspectiva, Orientações para mediadores comunitários*, Unifor.

**Santos, Cláudia,** (2006) *A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal – algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 16, n.º 1.

**Santos, Cláudia Cruz,** (jul./set. 2007) *Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do “roubo do conflito” pelo Estado)*, RPCC, ano 17, n.º 3.

**Severino, Rita,** (2012) *As Rupturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais, Mediação familiar em Portugal*, Lisboa, Universidade Católica Editora.

**Simac, Srdan,** (2008) *Attorneys and mediation*, in *A Mediação em acção*, Coimbra, Mediarcom/MinervaCoimbra, pág. (s) 15- 69.

**Silva, Paula Costa e,** (2008) *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias, Relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*, Coimbra Editora.

**Souza, Luciane Moessa de,** (2012) *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*, Editora Fórum.

**Teixeira, Salomão Lopes,** (jul. 2007) *A Mediação e o desafio da complexidade*, Fortaleza- CE.

**Tiscini, Roberta**, (2011) *La mediazione civile e commerciale*, G. Giappichelli Editore, Torino.

**Torrego, Juan Carlos**, (2003) *Mediação de conflitos em Instituições Educativas*, Edições Asa.

**Valles, Edgar**, (2009) *Menores*, Almedina.

**Vargas, Lúcia Fátima Barreira Dias**, (2006) *Julgados de Paz e Mediação, Uma nova face da justiça*, Almedina.

**Vasconcelos, Carlos Eduardo de**, (2008) *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*, São Paulo, Método.

**Vasconcelos-Sousa, José**, (2008) *Campos da Mediação, Novos caminhos, Novos desafios*, Mediarcom/MinervaCoimbra.

**Vieira, Marconi Miranda**, (2007) *Mediação familiar: um eficaz instrumento de resolução de litígios*, Brasília.

**Vezzulla, Juan Carlos**, (2005) *Mediação – Teoria e Prática. Guia para Utilizadores e Profissionais*, Lisboa, Agora Publicações.

## NETGRAFIA

- <http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt>
  - <http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/home>
  - <http://www.dgsi.pt/juridicas.nsf>
  - <http://www.dre.pt/>
  - <http://forumfamiliae.blogspot.pt/2006/03/um-olhar-juridico-sobre->
  - <http://forumlral.fd.unl.pt/ral/index.php?headline=47&visual=4>
  - <http://www.gemme.eu/nation/portugal/article/mediacao-familiar-e-espacos-de-reencontro>
- 
- <http://www.gral.mj.pt>
  - <http://www.ipmediacaofamiliar.org/INICIO.html>
  - <http://www.ipmffunchal.pt/>
  - <http://mediadoresdeconflitos.pt/>
  - <http://www.spp.pt/conteudos/default.asp?ID=40>

## **JURISPRUDÊNCIA**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 24-05-2007, Processo:07B881

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 12-07-2007, Processo:6403/2007-6

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 30-11-2011, Processo:21/11.8TBFUN.L1-8



# Anexos