



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

A Representação pelo Advogado na Mediação

Sílvia Ventura Mota

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Direito na Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses sob a orientação da Doutora Sandra Passinhas

Janeiro 2016

Agradecimentos

Aos meus pais, Aurélio e Cristina, à minha irmã Telma e ao meu irmão Mauro e à minha restante família que com muito carinho e apoio não mediram esforços para que eu alcançasse a esta etapa da minha vida acadêmica.

À Dra. Sandra Passinhas, orientadora deste trabalho, pela paciência, ensinamentos e permanente disponibilidade demonstrada ao longo de todo este processo.

E um agradecimento muito especial aos meus amigos e colegas pelo incentivo e apoio constantes, especialmente a Pedro Bem.

Lista de siglas e abreviaturas

ADR - Alternative Dispute Resolution

Art. - Artigo

CC - Código Civil

Cfr.- Conferir

Cit- Citada

EOA - Estatuto da Ordem dos Advogados

Ob.- Obra

Pág.- Página (s)

RAL - Resolução Alternativa de Litígios

RLL - Resolução Alternativa de Litígios em Linha

Ss - seguintes

UE - União Europeia

Índice

1.	Introdução	5
2.	Origem e Evolução da Mediação em Portugal	6
3.	Caracterização da Mediação	13
4.	Vantagens e Desvantagens da Mediação	18
4.1.	Vantagens da Mediação	18
4.2.	Desvantagens da Mediação	22
4.3.	Vantagens da Mediação para o Advogado.....	23
5.	Fases de Intervenção na Mediação pelo Advogado.....	26
6.	Representação pelo Advogado na Mediação	31
6.1.	Evolução Normativa.....	34
6.2.	Posição da Doutrina	38
6.3.	Posição Adotada.....	41
7.	Conclusão.....	44
8.	Bibliografia	46

1. Introdução

A Mediação é um método alternativo de resolução de litígios cada vez mais reconhecido nos sistemas judiciais por todas as características que lhe estão inerentes e Portugal não é uma exceção. Atualmente, é bastante visível a sua implementação no nosso ordenamento jurídico, com o surgimento da Nova Lei da Mediação¹ que autonomiza o seu estatuto enquanto meio alternativo de resolução de conflitos. Porém, a mediação nem sempre foi reconhecida como é hoje, como tal à priori, é analisada a sua origem e evolução para uma melhor compreensão de como era menosprezado o seu valor.

A mediação de conflitos é de fundamental importância em diversas áreas mas as suas características e qualidades abrangem todas essas matérias. À vista disso, as suas particularidades são alvo de uma disposição mais extensa para possibilitar um melhor entendimento deste meio alternativo tão útil. É indiscutível que este meio contém desvantagens mas ainda assim as suas vantagens excedem as primeiras e pode-se afirmar que é vantajoso tanto para as partes como para os advogados.

Posteriormente, discorro acerca da intervenção do advogado antes, durante e depois da mediação, sendo que este é fundamental para todo o processo, além de não deter o papel principal pois este pertence às partes. O mediador, enquanto terceiro imparcial, também dispõe de um importante papel neste processo extrajudicial, o qual é referenciado.

Destarte, a mediação ainda encontra alguma resistência por parte de advogados e desconhecimento das pessoas para recorrerem a este meio alternativo extrajudicial. É um dos meios mais controversos por suscitar divergências doutrinárias, nomeadamente quanto à representação pelo advogado na mediação, o qual é o ponto central deste trabalho.

Primeiramente, é analisada a evolução normativa presente no nosso ordenamento jurídico relativamente a esta problemática, em particular o disposto no artigo 18º/1 da Lei da Mediação referida anteriormente. As divergências doutrinárias existentes na sua generalidade distinguem-se pela defesa de representação pelo advogado quanto a pessoas coletivas e pessoas individuais ou somente quanto a pessoas individuais.

¹ Lei nº54/2013 de 31 de Julho

2. Origem e Evolução da Mediação em Portugal

A origem da Mediação é tao ancestral como a existência de conflitos na humanidade, na medida em que nas relações humanas, o surgimento de conflitos invoca a necessidade da sua resolução com a intervenção de terceiros em busca do assentimento entre as partes².

Segundo Jean-Louis Lascoux³ a palavra mediação, antes de derivar de palavras latinas como “médium”, “medius”, “mediator”, surgiu numa enciclopédia francesa em 1694, para denominar a intervenção humana entre duas partes, identificando o seu aparecimento em meados do século XIII.

O movimento dos meios alternativos de resolução de litígios iniciou-se nos anos 60/70 nos Estados Unidos da América, com a designação de Alternative Dispute Resolution (ADR)^{4 5}, e posteriormente alastrou-se pela Europa, nomeadamente no Reino Unido⁶ e na Escandinávia, sendo estes os primeiros a impulsionar o incremento destes meios extrajudiciais.

Os designados meios alternativos de resolução de litígios, nos quais incluímos a mediação, têm legitimação constitucional no artigo 202º, número 4 da Constituição da

² CÁTIA MARQUES CEBOLA, “ A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 70, nº1-4, 2010, pág.443.

³ Jean-Louis LASCOUX, *Pratique de la Médiation, une méthode alternative à la résolution des conflits*, Porto, ESF éditeur, 2001, pág.7.

⁴ A resolução alternativa de litígios é denominada por Alternative Dispute Resolution na doutrina e no direito anglo-saxónico, porém no direito francês, é conhecida por Médiation, Arbitrage, Conciliation ou MAC.

⁵ Os meios extrajudiciais de solução de conflitos, nomeadamente a mediação, não podem substituir ou eliminar os métodos judiciais tradicionais para a resolução dos litígios. Como tal, a maioria da doutrina critica a designação de Alternative Dispute Resolution (ADR), termo que nasceu nos EUA, no entanto, além das críticas continua a ser utilizado para a identificação destes meios. Os autores que criticam esta expressão ou além de não tomarem partido por uma ou por outra fazem questão de aludir ao problema. Cfr. CÁTIA MARQUES CEBOLA, ob. Cit., pág.441 e ss; DÁRIO MOURA VICENTE, “A Diretiva sobre Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano II, 2009, Edições Almedina SA., pág.124 e ss, e DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação - Comentada*, Coimbra, Almedina, 2014, pág. 8 e ss.

⁶ “Nos países anglo-saxónicos, em meados da década de setenta, os modos de resolução de litígios eram encarados como esquemas de recurso destinados a lidar com questões de importância menor ou marginal, não merecedoras de um tratamento judicial completo. Contudo, o movimento RAL conseguiu impor-se e suas propostas têm vindo a ganhar espaço e adeptos no terreno jurídico.” CATARINA FRADE, “A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do Sobre-endividamento”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº65, Maio 2003, pág. 126.

República Portuguesa, o qual dispõe que “A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”.

João Chumbinho⁷⁸ menciona outras denominações para estas alternativas extrajudiciais, tais como “informalização da justiça”, “deslegalização” ou “justiça comunitária”. Existem ainda autores⁹ que chamam de “justiça de proximidade”.

É visível o congestionamento dos tribunais portugueses, especialmente de litígios de montante diminuto, como tal há a necessidade de uma resposta mais breve e de custo menor para a solução do conflito, sendo que os tribunais judiciais são inábeis para a resolução destes litígios. Estes meios alternativos são a resposta para satisfazer com maior celeridade estas necessidades, bem como aproximar os indivíduos à realização da justiça¹⁰, com a sua intervenção no processo.

Ainda assim, não se deve justificar o aparecimento destes meios alternativos através da morosidade e ineficiência dos tribunais portugueses, isto é, da crise do sistema judicial tradicional, caracterizado pelo congestionamento dos tribunais e de custos elevados. O aparecimento destes meios alternativos extrajudiciais não está somente inerente a todos estes entraves da justiça portuguesa, além de alguns autores o justificarem dessa forma.

Em 2002, a Comissão Europeia expôs no Livro Verde a carência legislativa relativamente à mediação, nomeadamente a insuficiente promoção da mesma, como é visível no n.º4 da Diretiva 2008/52/CE - “a comissão apresentou um Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial na União Europeia no qual fez o ponto da situação desse domínio e através do qual lançou consultas alargadas com os

⁷ JOÃO CHUMBINHO, *Julgados de Paz na prática processual civil: Meio alternativo de resolução de conflitos: Mediação, Conciliação, Arbitragem e negociação*, Lisboa, Quid Iuris Sociedade Editora, 2007, pág.45.

⁸ Este autor cita BOAVENTURA SANTOS, *O acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de estudos sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2002.

⁹ Cfr., MARIA M. ALMEIDA, *Os Julgados de Paz*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 2010, pág.24 e TEIXEIRA SOUSA, *A competência dos Julgados de Paz: a alternativa consensual*, Cadernos de Direito Privado, n.º22 de Abril/Junho, 2008, pág.58.

¹⁰ João Chumbinho afirma que “os meios alternativos basicamente têm duas finalidades: por um lado, são uma medida criada para desbloquear as instituições tradicionais de justiça; e por outro lado, pretendem resolver questões de participação cívica dos cidadãos na administração da justiça e, portanto, questões de cidadania”, 2007, pág.63.

Estados Membros e os interessados sobre medidas possíveis para promover o recurso à mediação.”

Logo após dois anos da exposição crítica da Comissão Europeia sobre esta matéria deu-se a publicação da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre certos aspetos da mediação civil e comercial, dando origem à conhecida diretiva 2008/52/CE, a qual foi transposta por diversos países incluindo Portugal.

A primeira consagração da mediação em Portugal surgiu com a criação de centros de arbitragem de conflitos de consumo e de centros de informação autárquica ao consumidor, porém todo o conhecimento e implementação do processo da mediação ainda estava num estado de progresso. Existiam muitas dúvidas de todos os intervenientes acerca do procedimento da mediação e como tal, questionavam a sua prosperidade no sistema legal português.

Em 1993 é criado o Instituto Português de Mediação Familiar e conjuntamente com o Centro de Estudos Judiciários realizam o primeiro curso de mediação familiar. Mais tarde, surge o primeiro Gabinete de Mediação Familiar¹¹, o qual detinha competências limitadas relativamente à regulação do poder paternal¹².

Ainda durante o século passado, o recurso a este mecanismo surge em diversas áreas – desde a organização tutelar de menores (através da Lei n.º 133/99, de 28 de agosto), passando pelos conflitos de consumo (Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de maio) ou de litígios envolvendo valores mobiliários (Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro).

A proeminência da mediação é alcançada com a criação dos Julgados de Paz, na medida em que dinamizaram o seu desenvolvimento e implementação, considerando-a como uma fase processual. Era designada como “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 auxiliados por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe” na Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho, referente à competência, organização e funcionamento dos

¹¹ Surge através de um protocolo assinado entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados.

¹² CÁTIA MARQUES CEBOLA, *Resolução Extrajudicial de Conflitos: Um novo caminho, a costumada justiça*, Dissertação apresentada na Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas, Coimbra, 2009, pág.121 e ss.

Julgados de Paz. Esta lei foi alterada pela Lei nº54/2013 de 31 de Julho, a qual adequa o regime dos Julgados de Paz à nova Lei da Mediação.

Posteriormente, foram criados sistemas de mediação pública em áreas específicas, tais como mediação familiar¹³, mediação penal¹⁴ e mediação laboral¹⁵. Como tal, surgem cursos de formação de mediadores¹⁶ devido às exigências de conhecimentos técnicos apurados para o progresso da atividade, quer nos julgados de paz como nos sistemas previamente referidos.

Com esta progressiva visibilidade, a mediação começa a ser incluída em diferentes domínios como nos serviços públicos essenciais¹⁷ e na venda de bens de consumo¹⁸, bem como a inserção de disposições no Código Civil e no Código de Processo Civil, as quais serão alvo de desenvolvimento posterior.

A Lei nº61/2008 de 31 de Outubro (Lei do Divórcio) modifica o Código Civil ao introduzir a figura da mediação¹⁹, como também a Lei nº7/2009 de 12 de Fevereiro que dispõe a possibilidade de a conciliação ser modificada para mediação.

Nomeadamente, ainda no ano de 2008, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia aprovam a Diretiva 2008/52/CE²⁰ relativa à mediação em matéria civil e comercial, e denominando-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

¹³ Este sistema foi criado em 2007 e sucedeu ao referido Gabinete de Mediação Familiar. Hoje, o seu regime está instituído na Lei nº29/2013 de 19 de Abril.

¹⁴ Lei nº21/2007 de 12 de Junho e pela Portaria 68-A/2007.

¹⁵ Este sistema resultou de um Protocolo de 5 de Maio de 2006 entre associações sindicais e associações patronais, permitindo aos trabalhadores e empregadores o recurso à mediação.

¹⁶ A Portaria nº344/2013, de 27 de Novembro define os requisitos de inscrição dos Mediadores de Conflitos numa lista pública de mediadores referida na Lei da Mediação (Lei nº29/2013, de 19 de Abril) e a Portaria nº345/2013, de 27 de Novembro regula o regime aplicável à certificação de entidades formadoras de cursos de mediação de conflitos, previsto no n.º 2 do artigo 24.º da Nova Lei da Mediação.

¹⁷ Lei n.º 10/2013, de 28 de Janeiro.

¹⁸ Decreto-Lei n.º 67/2003 (denominada como Lei do Consumidor) alterado posteriormente pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio.

¹⁹ O artigo 1774º dispõe “antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar”.

²⁰ Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008.

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”²¹.

Esta diretiva acrescenta ainda que este conceito de mediação “abrange a mediação conduzida por um juiz que não seja responsável por qualquer processo judicial relativo ao litígio em questão”. Por outro lado, ficam excluídas as tentativas do tribunal ou do juiz no processo para solucionar um litígio durante a tramitação do processo judicial relativo ao litígio em questão.

O objetivo inicial da diretiva era fazer com que todos os Estados dispusessem do processo da mediação para resolver os conflitos transfronteiriços, sobretudo os contratos entre empresas ou entre particulares²².

Esta diretiva dispõe que a mediação “não deverá ser considerada uma alternativa inferior ao processo judicial pelo fato de o cumprimento dos acordos resultantes da mediação depender da boa vontade das partes. Por conseguinte, os Estados-Membros deverão assegurar que as partes de um acordo escrito, obtido por via de mediação, possam solicitar que o conteúdo do seu acordo seja declarado executório”. Posto isto, é importante frisar que a mediação tem tanto valor como qualquer processo judicial tradicional, como tal esta requinta a justiça portuguesa, para além de ser mais uma opção viável.

O legislador introduziu a mediação no nosso ordenamento jurídico através do novo regime de processo do inventário²³, o que foi considerado pouco apropriado²⁴, pois a mediação não está relacionada com o processo do inventário, isto é, não lhe é inerente, e como tal merecia um tratamento autónomo. Apesar disto, o legislador cumpriu o disposto no artigo 12º da Diretiva nº2008/52/CE relativa à mediação em matéria civil e comercial, transpondo-a para a ordem jurídica portuguesa.

²¹ Presente na alínea a) do artigo 3º da Diretiva 2008/52/CE.

²² Não obstante, no artigo 1º/1 da Diretiva 2008/52/CE mostra que o seu objetivo foi “facilitar o acesso à resolução alternativa de litígios e em promover a resolução amigável de litígios, incentivando o recurso à mediação e assegurando uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial”.

²³ Lei nº29/2009 de 29 de Junho, que já sofreu alterações pela Lei nº1/2010 de 15 de Janeiro e pela Lei nº44/2010 de 3 de Setembro.

²⁴ Cfr., CÁTIA CEBOLA, “A Mediação pré-judicial: análise do novo regime jurídico”, *idem*, pág.447 e ss.

Porém, a diretiva não foi transposta corretamente pela lei nº29/2009²⁵, na medida em que era uma lei sobre o processo de inventário, e como o Código do Processo Civil foi renovado, os artigos forem eliminados e entendeu-se ser necessário fazer uma correta transposição, daí o surgimento da lei em vigor. Na lei nº29/2009 era possível o recurso aos sistemas de mediação antes ou durante a pendência de um processo judicial.

O Decreto-Lei nº15/2011 de 25 de Janeiro veio introduzir alterações no Estatuto do Notariado e no Estatuto da Ordem dos Notários, nomeadamente a permissão de os notários intervirem em processos de mediação²⁶. À Ordem dos Notários foi atribuída a possibilidade de constituição de centros de mediação e arbitragem²⁷.

Podemos concluir que a mediação teve um longo percurso de implementação no ordenamento jurídico português, sendo que a sua incrementação pelos Julgados de Paz²⁸ foi primordial para o seu desenvolvimento, porém o seu alcance a distintas matérias foi conseguido através da criação dos sistemas de mediação pública. A consagração como figura autónoma deu-se no Código de Processo Civil, pela conhecida Lei do Inventário.

Mais recentemente, o seu estatuto foi autonomizado pela Lei nº29/2013 de 19 de Abril, a qual será referenciada posteriormente acerca de diversas temáticas. Esta lei designa a mediação no seu artigo 2º como “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”. Podemos concluir que este conceito é mais conciso e primoroso. Este mesmo conceito foi o aventado pela Proposta da Lei da Mediação^{29 30}.

²⁵ Revogada pelo artigo 49º da Lei nº29/2013.

²⁶ Presente no artigo 4º/2, alínea m) do Estatuto do Notariado.

²⁷ Presente no artigo 3º/1, alínea r) do Estatuto da Ordem dos Notários.

²⁸ Os Julgados de Paz são uma instância para a resolução de conflitos, onde pode existir a mediação, a conciliação e o julgamento, isto é, não é um meio de resolução alternativa de litígios.

²⁹ A denominada Proposta de Lei n.º 116/XII ou Proposta de Lei n.º 479/2012 de 22 de Novembro.

³⁰ Com a presente Proposta de Lei “pretendia-se dar mais um passo determinante na afirmação da mediação no ordenamento jurídico português, nomeadamente através da consagração, pela primeira vez, dos princípios gerais que regem a mediação realizada em Portugal (seja ela realizada por entidades públicas ou por entidades privadas), da previsão do regime jurídico da mediação civil e comercial e do regime dos mediadores em Portugal, e estabelecendo o regime da mediação pública e dos sistemas públicos de mediação. Pretendia-se concentrar num único diploma legislação que hoje se encontra dispersa por outros normativos”.

Com esta proposta acreditavam que com “a existência de uma lei de mediação como a agora proposta, ao regular uma matéria na qual se identificam claras lacunas, e ao unificar num único diploma regimes que se encontram hoje dispersos, contribuirá para uma maior divulgação da mediação e consequentemente para uma maior utilização deste mecanismo, oferecendo aos cidadãos e às empresas uma solução que não é apenas uma

Concluindo, a mediação demonstra uma nova postura das pessoas, dado que já não querem que o sistema judicial decida por elas e como tal são as próprias a alcançar soluções vantajosas para ambas as partes, dando origem a acordos inovadores e dinâmicos.

“mera” alternativa ao recurso aos tribunais (e que desta forma contribui também para o descongestionamento destes) mas corresponde igualmente à consagração de um mecanismo que, em virtude das suas características, poderá e deverá ser encarado como a melhor solução para determinado tipo de litígio”.

3. Caracterização da Mediação

Alguns autores³¹ consideram a mediação como o meio por excelência, visto que é o meio onde existe maior proximidade das partes com o próprio processo e o desenrolar do mesmo, podendo até mesmo dirigir o processo e dar-lhe forma conforme os seus anseios³².

A mediação é um meio alternativo de resolução de litígios com carácter privado, informal, confidencial, voluntário e de natureza não contenciosa, em que as partes com a sua participação ativa e direta, são auxiliadas por um mediador em encontrar em si próprias uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.

Este meio autocompositivo é sem dúvida um meio paradoxal e não representa uma via de abandono pela pessoa da sua capacidade de decidir, de tomar a palavra e de procurar uma solução³³, algo que acontece por norma nas tradicionais ações judiciais.

A doutrina dominante entende que não é um meio autónomo, porque na mediação também se usa a negociação bem como na arbitragem. Como tal, é considerado um instrumento de resolução alternativo de litígios e não propriamente um meio. É transversal a todos os meios de resolução alternativa de litígios. Contrariamente, considero a mediação um meio autónomo perante todos os outros.

A mediação pode ser integrada no sistema de justiça de várias maneiras. Pode estabelecer-se a obrigatoriedade da mediação – como se fez recentemente em alguns Estados da Alemanha – ou criar sistemas de mediação facultativos – como é a regra em Portugal. A mediação pode, ainda, estar inserida nos tribunais – como nos Julgados de Paz – ou ser extra-judicial – como acontece nos sistemas públicos de mediação. Por último, a mediação pode ser pré-judicial, antecedendo, portanto, a propositura da ação (judicial ou arbitral) ou ser já

³¹ Cfr., SUSANA FIGUEIREDO BANDEIRA, “A Mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, *Julgados de Paz e Mediação - um novo conceito de justiça*, Lisboa, Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002 e ALMEIDA, Maria Inês Vilão Monteiro, *Meios alternativos de resolução de litígios: verdadeira alternativa?*, Dissertação apresentada na Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2011.

³² MÓNICA GONÇALVES CARDOSO, *A celeridade processual e os meios alternativos de resolução de litígios*, Dissertação apresentada na Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2013, pág.34.

³³ NEUSA MARIA ARRUDA, *O papel do advogado na mediação*, disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IKvofrIMPg4J:www.portaldoead.com.br/artigo/3151308939959jportalead24062011textomedia%25E7%25E3o.doc+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt> (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015).

contemporânea do processo judicial, implicando a sua suspensão³⁴. A Diretiva não tomou posição sobre esta questão, admitindo, no seu artigo 5º, qualquer sistema³⁵.

Uma característica essencial na mediação é o empowerment³⁶ das partes que consiste no fato de as partes manterem o poder de resolver o seu litígio. As partes têm o domínio de todo o processo, o que promove a liberdade das mesmas em diversos momentos, tais como quando submetem o litígio à mediação, quando aceitam o acordo na mediação ou até mesmo quando desistem da mediação.

Em todos os momentos, a única vontade que prevalece é a da parte e da contraparte. A autora Lília Maia de Moraes Sales preconiza esta ideia com a seguinte afirmação “a liberdade das partes envolve dois prismas: a liberdade para optar pela mediação como meio de solução de conflitos e a liberdade para decidir e resolver o conflito no processo de mediação”.³⁷

As partes ao fruírem do domínio do litígio e do processo estão intrínsecas responsabilidades pessoais. Para além destes domínios, as partes também detêm o domínio da solução do litígio, por isso mesmo, não é possível qualquer solução do litígio que não derive das partes. Deste modo, o acordo resultante da mediação tem de decorrer das partes, e estas têm de aderir-lhe plena e convictamente³⁸. Como é uma solução que decorre das partes é muito mais eficaz, visto que é mais provável e presumível o cumprimento do acordo.

Outro princípio precípua da mediação é o seu fim, e este consiste em restabelecer a paz social entre as partes em litígio, na medida em que o acordo apazigua as relações existentes entre as partes e os seus interesses vão ser promovidos de forma satisfatória.

³⁴ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A mediação e o processo civil*, disponível em <https://www.google.pt/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#> (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015), pág.10.

³⁵ BETTINA KNÖLTZ e EVELYN ZACH, “Taking the best from Mediation Regulations”, in *Arbitration International*, Volume 23, 2007, p. 668; JEAN A. MIRIMANOFF, “Feasibility of mediation systems in Switzerland”, in *ASA Bulletin*, Volume 27, Issue 3, 2009, p. 465; DÁRIO MOURA VICENTE, *ob. Cit.*, p. 135.

³⁶ HENRY BROWN e ARTHUR MARRIOTT, *ADR Principles and Practice*, 2ª Edição, London, Thomson, 1999, pág.130.

³⁷ LÍLIA MAIA DE MORAIS SALES, *Justiça e Mediação de conflitos*, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, pág.45.

³⁸ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª Edição, Coimbra, Editora Almedina, 2012, pág.45.

Por conseguinte, este fim sobrepõe-se inteiramente à questão do direito³⁹. É a base que a mediação pretende alcançar, porque só a composição dos interesses permitirá a duração do acordo e a manutenção do entendimento entre os litigantes.⁴⁰ O corolário da mediação é de ganho para ambas as partes, nenhuma parte é considerada vencida nem vencedora. Muitas vezes, a mediação não implica a aplicação das normas jurídicas nem mesmo de quem tem razão no direito estrito, o que importa é o entendimento dos interesses das partes. Logo, os interesses de ambas têm de ser interligados e coordenados para obterem os melhores resultados através do acordo.

Outro princípio fulcral da mediação é a informação. As partes têm de entender o que está a acontecer e o que irá acontecer posteriormente. Não devem existir intermediários, apesar de as partes poderem estar assistidas.⁴¹ Esta assistência deve ser atribuída ao advogado caso ele se encontre presente ao longo do processo, para dar apoio ao seu cliente ao tirar as suas dúvidas e prestar aconselhamentos, por outro lado, o próprio mediador deverá assistir as partes de modo a promover o entendimento.

Aqui encontra-se a indagação relevante desta tese, como tal é uma questão que levanta muitas dúvidas e opiniões distintas. A temática da reflexão presente é o papel do advogado na mediação⁴², isto é, a sua presença nas mediações, o seu papel na sessão de mediação e especialmente a circunstância de representação das partes pelo advogado. Ulteriormente, todos estes pontos referidos serão objeto de uma análise mais profunda.

O quarto princípio da mediação é a existência de um mediador e a sua intervenção ao longo do processo. O mediador é um profissional com a função de facilitar o diálogo entre as partes com o objetivo de estas alcançarem uma solução, pois são as responsáveis pela resolução do conflito. Este é imparcial, logo não pode demonstrar a sua opinião, nem mostrar

³⁹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Resolução alternativa de litígios : relatório da disciplina de resolução alternativa de litígios*, apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2008, pág.38.

⁴⁰ LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação – Uma Nova Face da Justiça*, Coimbra, Editora Almedina, 2006, pág.56.

⁴¹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Meios de Resolução Alternativa de Litígios: negociação, mediação e julgados de paz”, in *Estudos Comemorativos do dez anos da faculdade de direito da universidade nova de lisboa*, Volume 2, Lisboa, Edições Almedina, 2008, pág.740 e ss.

⁴² PEDRO TENREIRO BISCAIA, “O sistema tradicional de justiça e a mediação vítima-agressor: o papel do advogado”, in *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Coimbra, Editora Almedina, 2005, pág.89.

preferência por nenhuma das partes. O mediador não negoceia com as partes, além de assistir à negociação que elas fazem⁴³. Neste sentido, o mediador constitui um agente de mudança⁴⁴.

Para além da nova Lei da Mediação (Lei nº29/2013 de 19 de Abril⁴⁵) fazer referências ao mediador de conflitos nos artigos 23º ao 29º, há ainda um Código Europeu de Conduta para Mediadores⁴⁶, um documento produzido com o apoio da Comissão Europeia. Este Código dispõe dos princípios que os mediadores podem e devem aplicar, e tem como intuito assegurar a confiança no que concerne aos mediadores e à mediação.

Por fim, o último pilar da mediação é a confiança no processo da mediação. Para a confiança ser concretizável, é primordial a confidencialidade do processo, isto é, o mediador não pode divulgar informações que teve acesso com a mediação, bem como não pode ser testemunha em processo judicial posterior⁴⁷.

Brown e Marriott⁴⁸ consideram a confidencialidade dispensável, se as partes acordarem nesse sentido. No nosso ordenamento jurídico, a Nova Lei da Mediação, no seu artigo 5º institui a confidencialidade como regra, e no artigo 28º estabelece os impedimentos resultantes do princípio da confidencialidade. A confidencialidade permite que as partes pronunciem-se à vontade, com tranquilidade e sem medo de desagradar ao mediador⁴⁹.

A Lei da Mediação Penal firma também a regra da confidencialidade no seu artigo 4º, número 5 da Lei nº21/2007, de 21 de Junho. Esta matéria tem relevância relativamente à prova, isto é, se o arguido confessar na mediação, mas não se conseguir o acordo e o processo seguir os procedimentos judiciais, não se pode dar uso aquela confissão como meio de prova, nem mesmo haver conhecimento de que ela foi proferida.

⁴³ HENRY BROWN e ARTHUR MARRIOTT, *idem*, pág.130.

⁴⁴ LUÍS MELO CAMPOS, “Mediação de Conflitos: Enquadramentos Institucionais e Posturas Epistemológicas”, in *Mediation in action = A Mediação em ação/ coord. José Vasconcelos-Sousa*, Coimbra, Mediarcom/Minerva Coimbra, 2008, pág. 185.

⁴⁵ A definição de mediador só ficou mais clara relativamente à existente no regime jurídico dos Julgados de Paz (artigo 35º da Lei nº78/2001, de 13 de Julho, alterada pela Lei nº54/2013, de 31 de Julho).

⁴⁶ Este código está disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/codigo-europeu-de/downloadFile/file/Codigo_Europeu_de_Coduta_para_Mediadores_13.03.2014.pdf?nocache=1394707997.85 (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015).

⁴⁷ ZULEMA D. WILDE, e LUÍS M. GAIBROIS, *O que é a mediação*, Lisboa, Agora Publicações, 2003, pág.64.

⁴⁸ Cfr. Ob. Cit., pág.131.

⁴⁹ J. O. CARDONA FERREIRA, *Julgados de Paz – Organização, Competência e Funcionamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pág.70.

Por outro lado, a Diretiva 2008/52/CE no seu artigo 7º dispõe que a mediação tem de respeitar a confidencialidade e como tal “nem os mediadores, nem as pessoas envolvidas na administração do processo de mediação” podem ser “obrigadas a fornecer provas em processos judiciais ou arbitragens civis ou comerciais, no que se refere a informações decorrentes ou relacionadas com um processo de mediação”.

Todavia, esta diretiva destaca três exceções: em primeiro lugar, caso as partes decidam o contrário; em segundo lugar, razões imperiosas de ordem pública, em especial para assegurar a proteção do superior interesse das crianças ou para evitar que seja lesada a integridade física ou psíquica de uma pessoa; e por fim, em situações em que a divulgação do conteúdo do acordo obtido por via de mediação seja necessária para efeitos da aplicação ou execução desse acordo. A diretiva permite ainda a possibilidade de os Estados-Membros aplicarem medidas mais rigorosas para proteger a confidencialidade⁵⁰.

É questionável se a confidencialidade é imperativa no nosso ordenamento jurídico, ou seja, se as partes não podem afastar esta regra. Deve-se adotar a confidencialidade como regra, na medida em que é essencial para o desenvolvimento e êxito da mediação. Aliás, a garantia do sigilo da mediação é essencial para que esta possa ser considerada parte de um processo justo⁵¹. Caso a inexistência da confidencialidade não pôr em causa a confiança no processo, o mediador deve permitir o seu afastamento.

A vontade das partes no sentido do seu afastamento, bastará para que não haja a quebra de confiança. No entanto, é o mediador que decide e deve ponderar perante o caso em questão, e caso haja acordo entre as partes, ele tem de questionar-se se é suficiente para abduzir o sigilo. Mariana Gouveia⁵² considera a confidencialidade uma regra não imperativa, contudo o acordo das partes não é suficiente para que seja automaticamente derogada.

⁵⁰ Presente no artigo 7º/2 da Diretiva 2008/52/CE.

⁵¹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A mediação e o processo civil*, *idem*, pág.1.

⁵² MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Resolução alternativa de litígios : relatório da disciplina de resolução alternativa de litígios*, *idem*, pág.42.

4. Vantagens e Desvantagens da Mediação

A mediação é um meio alternativo de resolução de litígios com diversas vantagens e desvantagens. Primeiramente, iremos identificar as vantagens e as desvantagens, e posteriormente, as vantagens da mediação para os advogados.

A mediação tem duas finalidades implícitas, nomeadamente a participação cívica dos interessados na administração da justiça, e por outro lado, o estímulo ao acordo na resolução do diferendo⁵³. Podemos deduzir que é uma opção benéfica para todos os intervenientes neste processo.

4.1. Vantagens da Mediação

Como já referi à priori, a mediação tem várias vantagens, designadamente a celeridade, na medida em que comparando com os processos judiciais há uma grande flexibilidade ao longo de todos os trâmites processuais, o que se traduz num processo muito menos moroso. Esta diminuição do tempo para a resolução do conflito é alcançado com a adaptação às necessidades dos intervenientes. Esta característica da mediação é uma vantagem que a enaltece perante a morosidade presente nos processos judiciais.

As partes ao optarem pela mediação, contribuem para a diminuição de ações declarativas no sistema judicial português e caso as partes cumpram o acordo, conseqüentemente também existirão menos ações executivas.

Uma das características mais atraentes da mediação para a comunidade cívica são os encargos reduzidos e mais acessíveis. Logo, a mediação é considerada uma via economicamente apelativa⁵⁴, na qual as partes podem confiar pois os seus interesses não serão descurados.

⁵³ VÍTOR ANTÓNIO HENRIQUES DE FIGUEIREDO, *Julgados de Paz – a figura do advogado em sede de mediação*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2013, pág.33.

⁵⁴ ANA RAQUEL CORREIA LOPES, *A Diretiva Comunitária 2008/52/CE relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial: a sua transposição para o ordenamento jurídico português e uma perspetiva de direito comparado*, Dissertação apresentada na Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2014, pág.19.

A confidencialidade é outra vantagem da mediação que importa frisar, dado que o próprio procedimento da mediação tem natureza confidencial, isto é, o mediador deve manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento da mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem⁵⁵.

As únicas situações excepcionais em que o dever de confidencialidade cessa encontram-se no artigo 5º/3 do mesmo diploma⁵⁶. O mediador de conflitos tem um grande ênfase na confidencialidade porque este não poderá ser testemunha, perito ou mandatário quando estiver perante uma causa relacionada com o objeto do procedimento de mediação em discussão⁵⁷. Para além de o mediador ter este papel relevante quanto à confidencialidade e as partes terem de aceitar o carácter confidencial de tudo o que for dito ao longo de todo o processo, esta também abrange todos os outros intervenientes no procedimento da mediação⁵⁸.

Com este princípio o legislador pretende que as partes não possam divulgar informações e provas obtidas na mediação para à posteriori fazer uso em julgamento. A confidencialidade permite ao mediador trabalhar de forma mais independente, sem ter de testemunhar nem esclarecer quaisquer informações acerca do processo. Findando, a confidencialidade do conflito permite uma maior intimidade e confiança entre as partes no processo de mediação como também um progresso no relacionamento das mesmas. A confidencialidade como ausência de exposição pública do conflito possibilita a preservação das relações entre as partes.

A mediação é um método não litigioso e como tal as partes procuram uma solução para o litígio em questão com o auxílio de um terceiro imparcial, o mediador. Portanto, os mediados podem exprimir-se, visto que há autonomia da sua vontade e têm o controlo do processo e o poder da decisão⁵⁹, o que se traduz num domínio absoluto dos participantes. É

⁵⁵ Presente no artigo 5º/1 da Lei nº29/2013 de 19 de Abril.

O número dois deste artigo acrescenta ainda que as informadas providas de uma das partes, a título confidencial ao mediador de conflitos, não podem ser transmitidas, sem o seu consentimento às restantes partes envolvidas no procedimento.

⁵⁶ É um dos deveres do mediador de conflitos garantir o carácter confidencial das informações que recebe ao longo da mediação.

⁵⁷ Consistem nos impedimentos resultantes do princípio da confidencialidade.

⁵⁸ Esta disposição decorre do artigo 18º/3, o qual mais tarde, será alvo de uma consideração.

⁵⁹ MÓNICA ROSSI e GRACIELA CORTI, *El abogado frente a los métodos de resolución alternativa de disputas: una perspectiva*, pág.6, disponível em <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca>

importante salientar que há um trabalho sobre as relações entre as partes, as quais acabam por encontrar um caminho de respeito e de cooperação no tratamento das suas diferenças⁶⁰.

Este procedimento ao respeitar o sigilo e a intimidade dos mediados, ajudando-as a resolver os conflitos num ambiente propício a manter os laços fundamentais preservados, promove um convívio racional e pacífico⁶¹. O acordo é o resultado do culminar da satisfação dos interesses das partes envolvidas, proporcionando uma paz social.

A mediação baseia-se na ideia de que se as partes intervenientes ganham com o acordo final, o apelidado “princípio da boa decisão”⁶², ficando assim mutuamente satisfeitos com o resultado obtido e potenciando uma melhor aceitação da decisão alcançada pelas partes. A decisão é o resultado de uma ação e esforço concertado entre os intervenientes e não uma decisão autoritariamente imposta por um magistrado judicial, caracterizada por um ganho de uma demanda e uma perda da outra⁶³.

Os acordos alcançados no processo da mediação pelo fato de serem voluntários, na sua generalidade cumprem-se porque correspondem aos interesses e necessidades das partes. É um meio de resolução que concretiza situações de ganho para ambas as partes e impede situações em que o ganho de uma das partes corresponda à perda da outra, como acontece nos tradicionais processos judiciais. Esta situação de equilíbrio de ganhos é denominada por diversos autores⁶⁴ como *win win situation*.

Maria Olinda Garcia⁶⁵ discorda que a mediação tenha como vantagem a existência de dois vencedores somente pelo fato de ambos conseguirem satisfazer pelo menos

virtual/doc_view/1573-el-abogado-frente-a-los-m%C3%A9todos-de-resoluci%C3%B3n-alternativa-de-disputas-una-perspectiva.html (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015), pág.6.

⁶⁰ JUAN CARLOS VEZZULLA, *Mediação: teoria e prática: guia para utilizadores e profissionais*, 2ª edição, Lisboa, Agora Comunicação, 2005, pág.89.

⁶¹ JUAN CARLOS VEZZULLA, ob. Cit., pág.24 e ss.

⁶² J. O. CARDONA FERREIRA, “Julgado de Paz e Pacificação”, *NewsletterDGAE*, n.º 0, Direção-Geral da Administração Extrajudicial, 2001, pág.4.

⁶³ FERNANDO PEREIRA RODRIGUES DA SILVA, *Arbitragem, mediação e justiça de proximidade: Micro reformas judiciais*, Dissertação apresentada à Universidade de Aveiro para a obtenção do grau de Mestre em Gestão Pública, Aveiro, 2006, pág.52, disponível em <http://core.ac.uk/download/pdf/15565058.pdf> (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015).

⁶⁴ ROSSANA MARTINGO CRUZ, “A importância da União Europeia no fomento da mediação familiar em Portugal”, *Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE*, nº9 Julho/Dezembro 2013, pág.105 e DÁRIO MOURA VICENTE, ob. Cit., pág.130.

⁶⁵ MARIA OLINDA GARCIA, “Gestão Contratual do Risco Processual – A Mediação na Resolução de Conflitos em Direito Civil e Comercial”, in *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia de Equidade coord. António Pinto Monteiro*, Coimbra, Instituto Jurídico, 2015, nota de rodapé 20, pág.170.

parcialmente os seus interesses. Nem sempre é alcançado um ponto de equilíbrio dos interesses das partes, como tal pode existir uma parte totalmente vencedora que consiga o mesmo resultado na mediação que obteria com uma decisão judicial. A parte perdedora pode ter vantagens com a mediação, nomeadamente quanto ao modo de cumprimento da obrigação resultante do acordo ou quanto aos fatores processuais de gestão de conflitos, como por exemplo, custos reduzidos, ausência de publicidade do litígio e preservação de uma relação duradoura.

Ainda assim, considerando as problemáticas que as partes pretendem resolver com a mediação, ambas as partes beneficiam com este procedimento ponderando todas as vantagens que lhe estão inerentes. Em alguns casos é possível que uma das partes tenha mais proveitos do que a outra, nada obstante, é uma situação de ganho para ambas.

A filosofia da mediação consiste no fato de as partes envolvidas no conflito são as mais indicadas para saber resolver o litígio. Ao contrário da conciliação, a mediação não tem como objetivo alcançar somente o acordo, mas sim esclarecer as partes do litígio em questão, para que estas exponham as suas necessidades e preocupações.

Há uma promoção de respeito e aceitação para mais tarde conseguir o tal acordo. Na hipótese de não se chegar a acordo com a mediação, pelo menos as partes terão esclarecido o litígio e terão aprendido a dialogar entre si. A mediação traz imensos benefícios quando as partes desejam soluções que respeitem os interesses de ambas, traduzindo-se na melhoria do seu relacionamento atual e possibilitando o posterior relacionamento entre as mesmas.

Este meio alternativo de que falamos tem um papel fundamental no acesso à justiça⁶⁶, pois possibilita a resolução de determinados litígios que não se adequam à tramitação processual dos tribunais judiciais, nomeadamente a sua prolongada demora. É de frisar que a mediação é vantajosa para os tribunais judiciais, na medida em que os liberta

⁶⁶ O acesso à justiça é um direito fundamental, preceituado pela UE, com consagração no artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no artigo 6º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, sendo considerado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como um princípio geral do direito comunitário no Acórdão de 15 de Maio de 1986 - Processo nº 222/84, Johnston, disponível em <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984CJ0222:PT:PDF> (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015).

destes processos e assim estes podem centrar-se em questões de outras áreas não passíveis de resolução através da mediação ou de outros meios alternativos de resolução⁶⁷.

Este entendimento é defendido pela maioria da doutrina, pois a verdade é que os meios de resolução alternativa de conflitos constituem uma via importante de ultrapassar dificuldades que o sistema judicial atravessa nas sociedades ocidentais, aliviando-se de alguma da sua pressão, nomeadamente quanto a certo tipo de processos, permitindo responder de forma célere e com custo tendencialmente menor a diversos litígios⁶⁸. Não são criados quaisquer obstáculos para que todos os cidadãos possam usufruir deste meio para resolver os seus litígios, estes estão ao dispor de qualquer um.

Para além das vantagens referidas, é essencial denotar que existem outras, tais como, a inexistência de quebra do contrato, a especialização dos mediadores referenciada anteriormente, bem como a neutralidade do mediador, fundamental para o processo da mediação. Anabela Quintanilha⁶⁹ acrescenta ainda como vantagem as posições e direitos equilibrados de ambas as partes.

Finalizando, a mediação é sempre positiva no sentido de que foram as partes que chegaram a acordo. É de frisar que este método diferencia-se de outros métodos de resolução de litígios especialmente pela minimização do desgaste emocional⁷⁰, dos custos económicos e da conflitualidade de forma significativa.

4.2. Desvantagens da Mediação

Após a exposição das vantagens, é importante referir os aspetos negativos deste meio de resolução alternativo para uma melhor compreensão do mesmo. As partes intervenientes do processo da mediação podem usar este mecanismo para equacionarem a força das suas pretensões, com o objetivo de posteriormente prosseguirem com uma ação em tribunal, algo que não é de todo a finalidade da mediação.

⁶⁷ LÚCIA DIAS VARGAS, ob. Cit., pág. 58 e ss.

⁶⁸ LÚCIA DIAS VARGAS, ob. Cit., pág. 74.

⁶⁹ Cfr. o disposto em <http://www.mediaremtomar.com> (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015).

⁷⁰ FERNANDO PEREIRA RODRIGUES DA SILVA, ob. Cit., pág.52.

Por um lado, caso as partes não cheguem a acordo terão de despende de mais tempo e custos para alcançarem o consenso no tribunal judicial. Por outro lado, as partes podem obter um acordo menos favorável do que conseguiriam eventualmente com uma decisão judicial⁷¹, mas ainda assim esta possibilidade é muito reduzida.

Por fim, a mediação pode ser utilizada como um meio dilatatório⁷², por uma das partes, sem que haja uma vontade de alcançar um acordo com a contraparte, originando um prolongamento do processo, afetando a celeridade bem como aumentando os custos, dado não se alcançar o acordo.

Importa referir que embora estas desvantagens da mediação subsistam estas não são representativas e não superam os benefícios decorrentes da mediação como um excelente meio alternativo de resolução de conflitos. Pelo exposto, a mediação é sem dúvida um meio alternativo de resolução de conflitos preferencial em muitas situações do quotidiano das pessoas.

4.3. Vantagens da Mediação para o Advogado

Os advogados inicialmente opunham-se aos meios de resolução alternativa de litígios, essencialmente devido ao desconhecimento destes meios, ou pelo receio de perder os seus honorários e clientes, ou pura e simplesmente consideravam que a mediação vinha obstar a prática da advocacia⁷³. Atualmente, com a informação disponível acerca das inúmeras vantagens destes mecanismos, nomeadamente da mediação, estes meios vão ganhando novos simpatizantes, nomeadamente os advogados, que aconselham a sua utilização aos seus clientes.

É importante a adesão dos advogados à mediação para que esta seja bem sucedida em Portugal. O cidadão comum não sabe o que é a mediação, e caso tenha algum problema, ele recorrerá a um advogado, não a um mediador. Logo, o advogado é a pessoa ideal para aconselhar o método mais adequado ao caso concreto. O advogado ao sugerir a mediação e

⁷¹ CATARINA FRADE, ob. Cit., pág.114.

⁷² Cfr. VÍTOR FIGUEIREDO, ob. Cit., pág. 35 e CATARINA FRADE, ob. Cit., pág. 114.

⁷³ CARLOS CARVALHO CARDOSO, A mediação como meio de resolução alternativa de conflitos, Boletim da Ordem dos Advogados, N°47, 2007, pág.49.

a intervenção de um mediador não implica a diminuição de trabalho e de remuneração para o advogado⁷⁴.

Diversamente, o advogado tem de acreditar que a satisfação do cliente implicará o seu retorno para a resolução de outros problemas, pois litígios existiram sempre, no entanto a sua resolução pode ser mais vantajosa e adequada com a utilização da mediação.

Por outro lado, os cidadãos comuns devem informar-se dos meios alternativos de resolução de litígios pois como já foi referido anteriormente, estes detêm diversas vantagens, nomeadamente a rapidez da resolução do caso concreto e os custos reduzidos. Os clientes cientes destas características poderão exigir aos advogados a utilização destes mecanismos⁷⁵ para alcançar a resolução dos seus problemas.

Existem inúmeras vantagens da utilização da mediação para os advogados, tais como, um excelente desafio profissional pela utilização de novas técnicas e competências, as quais não existem no sistema judicial tradicional; criatividade na resolução dos conflitos, pois muitas vezes não está em causa a aplicação das normas jurídicas; maior eficiência na gestão do tempo; uma boa reputação profissional em virtude da satisfação dos clientes, isto é, na mediação não há uma parte perdedora, ambas ganham com o acordo, logo na mediação os clientes ficam satisfeitos com a resolução do problema em questão; eliminação da tensão inerente aos tribunais, especialmente de todo o formalismo que lhes são inerentes; satisfação pessoal do advogado por saber que conseguiu aos clientes a melhor solução para o seu caso; melhor conhecimento dos interesses e expectativas dos clientes; supressão do risco de uma decisão favorável em tribunal; possibilidade de escolher um mediador⁷⁶; contribuição para o interesse da comunidade na criação de um sistema de justiça mais eficaz⁷⁷.

⁷⁴ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, *idem*, pág.47.

⁷⁵ STEPHEN GOLDBERG, *in Segunda Conferência Meios Alternativos de Resolução de Litígios*, 2005, pág.93. Este autor nesta conferência referiu que os Estados Unidos conseguiram ultrapassar a oposição à mediação, introduzindo no ensino a mediação, sensibilizando os juízes do valor da mediação para que estes encorajassem os advogados a aconselharem-na como um meio adequado e viável, e por último, houve uma divulgação aos cidadãos, especialmente os homens de negócios, para pressionarem o uso destes mecanismos extrajudiciais junto dos advogados.

⁷⁶ A escolha do mediador de conflitos está plasmada no artigo 17º da Nova Lei da Mediação (Lei nº29/2013 de 19 de Abril).

⁷⁷ SRDAN SIMAC, “Attorneys and Mediation”, *in Mediation in action =A Mediação em ação/ coord. José Vasconcelos-Sousa*, Coimbra, Mediarcom/Minerva Coimbra, 2008, pág.61.

Na mediação, a presença dos advogados é importante para o seu desenvolvimento e implementação. O advogado pode assistir o cliente no processo da mediação, e muitas vezes é fulcral para garantir o efetivo interesse e direito⁷⁸.

O advogado e o mediador devem ajudar-se mutuamente para atingirem a resolução do litígio através da mediação, porém o primeiro pode também ser importante para controlar a atividade do mediador, quer seja a nível da competência ou a nível da deontologia. Um advogado favorável à mediação é um aliado e uma segurança para o mediador⁷⁹. Portanto, um entendimento notável entre estes intervenientes da mediação, só se poderá traduzir em benefícios para estes e para as partes, dado que todos têm as mesmas aspirações.

Os advogados americanos aceitaram a mediação posteriormente ao seu surgimento e adotaram o slogan “Happy clients pay their bills”. Hoje, a mediação no sistema norte-americano é essencial e dispõe de um grande apoio dado pelos advogados.⁸⁰ Este panorama é o esperado quando os advogados portugueses adotarem a mesma atitude, bem como quando os indivíduos tenham conhecimento deste meio extraordinário.

⁷⁸ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, *idem*, pág.49.

⁷⁹ MARTINE BOURRY D’ANTIN, GÉRARD PLUYETTE e STEPHEN BENSIMON, *Art et techniques de la médiation*, Paris, Litec, 2004, pág.84.

⁸⁰ SRDAN SIMAC, *idem*, pág.49.

5. Fases de Intervenção na Mediação pelo Advogado

Como já foi referido anteriormente, a posição dos advogados relativamente à mediação nem sempre foi a melhor, no entanto, hoje em dia os advogados interferem favoravelmente no processo da mediação, chegando mesmo a indicar aos seus clientes a mediação para resolver o litígio em vez do processo judicial. Portanto, não há forçosamente uma disputa entre o advogado e a mediação. Por um lado, os advogados não podem prometer determinados resultados com um processo judicial, pois não podem prometer a vitória e não podem esperar que as decisões judiciais são as mais corretas e justas. Por outro lado, os advogados consideram a mediação um meio muito mais célere.

Neste subtema analisaremos o papel do advogado na mediação, especialmente como este deve preparar o cliente para este meio alternativo. Como neste meio extrajudicial alternativo não há um vencedor e um vencido, o cliente sairá sempre satisfeito, na medida em que cada parte alcança o seu objetivo com o acordo. Caso as partes concordarem com o acordo, ambas ganham.

O advogado na Mediação tem um papel fundamental nas diferentes fases do processo de acompanhamento e aconselhamento do seu cliente, o qual analisaremos pormenorizadamente. Inicialmente, o advogado deve ouvir o seu cliente para determinar o problema em concreto, averiguar os fatos e os danos, analisar em conjunto os riscos, os custos e a duração provável da demanda ao seu cliente. Para além do disposto, o advogado deve ter atenção aos desejos e ambições do seu cliente, isto é, quais são os seus objetivos e interesses⁸¹, se quer somente um pedido de desculpas, se quer ser indemnizado, entre outros.

O advogado ao dispor de uma visão global do conflito, deverá analisar a mesma questão mas como um litígio judicial para verificar as potencialidades do uso da mediação no conflito em concreto. Nesta análise do advogado, este também poderá questionar qual seria o desfecho como ação judicial. Na maioria dos casos, os clientes estão mais apreensivos com a resolução do problema do que propriamente com a forma como se irá resolver. Com

⁸¹ No Novo Estatuto da Ordem dos Advogados constante da Lei nº145/2015, de 9 de Setembro, encontra-se o artigo 97º/2 refere que “o advogado tem o dever de agir de forma a defender os interesses legítimos do cliente” e no artigo 110º, nº1, in fine dispõe que o “dever de defender adequadamente os interesses do seu cliente”. Por conseguinte, o advogado tem o dever de pensar qual a melhor via para a resolução do problema.

estes dados, o advogado poderá aconselhar a via da mediação, caso seja a melhor opção para a resolução do caso concreto.⁸²

O advogado ao aconselhar este meio alternativo de resolução de litígios tem de esclarecer o seu cliente deste processo, isto é, tem de explicar os procedimentos e as suas particularidades que a distinguem do tradicional processo judicial, tem de expor os pontos fracos e os pontos fortes deste tipo de processo e frisar os obstáculos que possam surgir. Portanto, o advogado tem de ser entendido neste meio alternativo para aconselhar o seu uso e para preparar o cliente e esclarecê-lo de todas as suas dúvidas.

É essencial que as partes saibam que a solução decorre somente delas, e não do mediador ou de outros profissionais que intervenham no processo. As partes devem dispor de conhecimentos acerca deste meio extrajudicial, sentindo-se confortáveis e bem preparadas para este diferente processo, daí a preparação e o planeamento serem primordiais para o êxito da mediação⁸³. Nesta fase inicial, o advogado já poderá discutir com o seu cliente possíveis soluções para o litígio, bem como ajudá-lo na preparação do discurso que este terá de fazer na sessão de mediação.

Existe um terceiro imparcial, o mediador, e este será escolhido por cada parte⁸⁴ e estas podem recorrer a ajuda do advogado para esta escolha, na medida em que esta tem de ser feita consoante o litígio em questão e as qualidades desejadas para este interveniente. Aqui, o advogado deve explicar ao seu cliente as atribuições do mediador, nomeadamente a sua imparcialidade às partes e a neutralidade relativamente ao objeto do problema, sendo que este terceiro vai facilitar a interação entre as partes.

O mediador tem um papel fundamental neste processo ao comunicar com as partes para alcançar um consenso, logo este não terá que analisar leis ou jurisprudência⁸⁵. Este interveniente é completamente neutro e tem em conta a situação na sua globalidade. Por

⁸² No referido Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º145/2015, de 9 de Setembro), o artigo 100.º, n.º1, alínea b) dispõe “Nas relações com o cliente, são ainda deveres do advogado, estudar com cuidado e tratar com zelo a questão de que seja incumbido, utilizando para o efeito todos os recursos da sua experiência, saber e atividade”.

⁸³ JORGE CORREIA JESUÍNO, *A Negociação: estratégias e tática*, Lisboa, Texto Editora, 2003, pág.34.

⁸⁴ Presente no artigo 17.º, n.º1 da Nova Lei da Mediação.

⁸⁵ JORGE CORREIA JESUÍNO, *idem*, pág.128 e ss.

outro lado, o advogado tende a manter a posição do seu cliente, com uma visão apenas parcial do problema em causa.

Juan Vezzulla dá um enquadramento das competências do mediador de uma forma sucinta ao decretar que “o mediador deve falar para conseguir que o mediado fale e, sobretudo, para o mediado se interrogue”⁸⁶. Deste modo, concluímos que o mediador tem um papel ativo e preponderante na mediação, muitas vezes mais relevante e elementar do que o papel do advogado.

No decurso da mediação, o advogado deve averiguar as propostas da contraparte e ponderar os benefícios, os interesses e as finalidades que o seu cliente requer e chegar a soluções plausíveis e concretizáveis. A interação entre o advogado e o mediador promove a confiança das partes no procedimento e incrementa um ambiente estável para a convivência entre as partes. O advogado deve apoiar o mediador na composição do acordo para que este manifeste os interesses de ambas as partes. Deste modo, o advogado durante o processo de mediação deverá assistir o cliente, colaborar com o mediador, contribuindo para um ambiente de respeito mútuo⁸⁷ e fomentar o cumprimento do acordo alcançado.

A intervenção na assistência ao cliente⁸⁸ é em muito casos fundamental para garantir o seu efetivo interesse e direito. Ainda assim, a função mais importante do advogado na mediação é de consulta, independentemente de essa consulta ocorrer antes, durante ou depois da mediação⁸⁹.

⁸⁶ JUAN CARLOS VEZZULLA, *idem*, pág.44.

⁸⁷ CARLOS CARVALHO CARDOSO, *ibidem*.

⁸⁸ JORGE MACIEIRA, “Mediação de Conflitos – o papel fundamental do advogado”, in *Conferência da Ordem de Advogados*, 2015, pág.9, disponível em www.macieira-law.pt/downloads/conferencia.pdf (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015), afirma que “ao colaborar ativamente na mediação, sendo absolutamente livre para intervir, o advogado ajuda as partes, não apenas o seu cliente mas, porque acaba por servir o interesse do seu, a outra parte também. É inestimável a colaboração de e entre advogados em Mediação em conjunto com os clientes. Por experiência própria posso afirmar que a Mediação ganha, as partes ganham, quando há advogados presentes e estes, ou porque já sabem do que se trata ou se apercebem no momento, aderem aos princípios da mediação e colaboram. A confiança das partes é muito maior quando o advogado está presente e, por causa disso, os resultados são mais fáceis e melhores.”

⁸⁹ SRDAN SIMAC, *idem*, pág.39.

A maioria da doutrina defende que os advogados devem ter acesso à mediação, assistindo o seu cliente mas a sua intervenção tem de ser encarada de forma diferente do tradicional, isto é, o advogado não representa a parte e deve atuar de acordo com o espírito de colaboração e procura do consenso adequado ao caso. Relativamente à intervenção do advogado como representante ulteriormente iremos elucidar melhor.

As atribuições do advogado numa sessão de mediação são muito distintas das que desempenha em tribunal judicial ou arbitral⁹⁰, na medida em que, na mediação não há a necessidade de convencer ninguém quanto aos fatos ou ao direito. E na mediação são as partes que têm o papel principal, não o advogado.

Na fase pós-mediação, o advogado pode ter que tomar providências de acordo⁹¹ com a solução encontrada pelas partes. Na situação de não se chegar a acordo, o advogado deverá aconselhar o cliente para escolher outro meio de resolução de litígio, como a arbitragem ou a via judicial.

A função principal do advogado é manter o seu cliente satisfeito, protegendo-o de acordos prejudiciais ou ilegais⁹², e caso assim seja, este não hesitará em voltar a procurar os seus serviços. Através da resolução do conflito com a mediação, o advogado conseguiu responder aos interesses do seu cliente de forma eficiente e adequada.

Gil Mesquita realça que “a competência do profissional da advocacia vem sendo aferida, cada vez mais, pela capacidade de solucionar os problemas de seus clientes pela via menos dolorosa (aqui incluídos os critérios temporal, financeiro e psicológico), de modo que a quantidade exagerada de feitos judiciais patrocinados pelo advogado não quer mais significar competência, prestígio e satisfação do cliente”⁹³.

⁹⁰ No entanto, alguns advogados não entendem, ou optam por não compreender o processo de mediação. Eles agem como se estivessem diante de um árbitro ou juiz, tentando convencer o mediador da correta posição do seu cliente - A. H. Goodman, *Basic Skills for the new mediator*, Solomon Publications, 7th printing, Rpkckville, 2002, pág.40.

⁹¹ JORGE MACIEIRA, *ibidem*, dispõe que o advogado “esteja presente na mediação ou seja consultado após, o texto do acordo deve ser de sua responsabilidade. Porque não o é do mediador e, quanto às partes, não sabem nem têm o dever de saber de Direito e, nessa altura, é disso que se trata. Atingir o acordo é com as partes, plasmá-lo em texto, é com os advogados.

⁹² CARLOS CARVALHO CARDOSO, *ibidem*.

⁹³ GIL FERREIRA DE MESQUITA, *O papel do advogado no procedimento arbitral*, Jus Navegandi, Teresina, Ano 7, Número 89, 2003, disponível em <http://jus.com.br/artigos/4343/o-papel-do-advogado-no-procedimento-arbitral#ixzz3r0iFwO7g> (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015).

Para ser eficaz, um advogado deve-se lembrar constantemente que a disputa pertence somente ao cliente. Durante a mediação o cliente toma decisões sobre o caso, por muito que se dirija ao advogado para pedir esclarecimentos, a decisão depende somente do mediado. Esta aparente perda de controle faz com que alguns advogados se sintam desconfortáveis⁹⁴, e preferem que os seus clientes não escolham este meio alternativo.

Com esta exposição, verificamos que a mediação é um campo de intervenção para os advogados⁹⁵, além das suas aptidões não serem as mesmas que as existentes num processo judicial, como já referimos anteriormente. Outro benefício da mediação para os advogados é o fato de possibilitar que a sua área de atuação⁹⁶ seja mais diversificada e ampla.

⁹⁴ E. BRUNET, C.B. CARVER e ELLEN E. DEASON, *Alternative Dispute Resolution – the advocate’s perspective*, 2nd Edition, Danvers, LexisNexis, 2001, Footnote 29, pág.197

⁹⁵ JOÃO PEDROSO, JOÃO PAULO DIAS, *As profissões jurídicas entre a crise e a renovação: o impacto do processo de desjudicialização em Portugal*, Oficina do CES, 181, Centro de Estudos Sociais: Coimbra, 2002, disponível em <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/181.pdf> (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015).

⁹⁶ ADOLFO NETO BRAGA, *O uso da mediação e a atuação do advogado*, Valor Económico: São Paulo, 2004, Legislação e Tributos, pág. E-2, disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/29146/1/noticia.htm> (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015).

6. Representação pelo Advogado na Mediação

À priori, expus a intervenção do advogado ao longo de todas as fases do processo de mediação, porém o ponto central desta exposição, é a representação do mediado pelo advogado na mediação. É uma problemática que suscita opiniões distintas.

O papel das partes é fundamental como já foi referido anteriormente, não só porque são eles que lhe dão causa, como ditam os termos do acordo, além de usufruírem do auxílio prestado pelo mediador. Esta centralidade poderia demonstrar a natureza pessoalíssima⁹⁷ da mediação, e como tal, impor a presença obrigatória dos mediados no processo da mediação.

Contudo, o nosso legislador permite a representação dos mediados nas sessões de mediação, e esta não consiste na mera representação legal (representação de menores e incapazes) ou na representação orgânica (representação de um ou ambos os mediados serem pessoas coletivas) mas sim na representação voluntária⁹⁸.

A representação voluntária consiste no representante realizar atos jurídicos em nome do representado, nos limites dos poderes conferidos por este, atribuindo-lhe legitimidade indireta, para afetar a sua esfera jurídica com efeitos do negócio em que este não interveio. A relação de representação pode envolver a prática de atos que excedam a mera administração ordinária dos bens e pessoa do representado, algo que dependerá da concessão de poderes especiais ao representante⁹⁹.

Esta representação não engloba apenas a participação nas sessões de mediação, mas também a hipótese de celebrar o acordo da mediação, sendo que a procuração deve revestir a forma escrita nos termos do número dois do artigo 262º do Código Civil. No número um deste mesmo artigo é definida a procuração como sendo o “ato pelo qual alguém atribui a outrem, voluntariamente, poderes representativos”.

É de salientar o disposto no artigo 263º do CC acerca do procurador na representação voluntária, pelo que este “não necessita de ter mais do que a capacidade de entender e querer exigida pela natureza do negócio que haja de efetuar”.

⁹⁷ DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *idem*, pág.120.

⁹⁸ É aquela que tem fonte em negócio jurídico segundo PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A Representação Voluntária em Direito Civil*, Lisboa, 2002.

⁹⁹ DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *idem*, nota de rodapé da pág.121.

Da mesma forma, no artigo 18º/1 da Lei da Mediação ao prescrever sobre a possibilidade de representação das partes, não faz nenhuma exigência quanto às capacidades do representante. No caso de o advogado representar o seu cliente, por muito que este detenha capacidades jurídicas, não tem as melhores aptidões para expor os seus interesses como o demandado.

O artigo 258º do Código Civil determina os efeitos da representação dizendo “o negócio jurídico realizado pelo representante em nome do representado, nos limites dos poderes que lhe competem, produz os seus efeitos na esfera jurídica deste último”. Por conseguinte, preenchidos estes pressupostos, o representante vincula e responsabiliza juridicamente o representado.

Na doutrina portuguesa sustenta-se que a representação¹⁰⁰ se traduz na prática de um ato jurídico em nome de outrem, para na esfera desse outrem se produzirem os respetivos efeitos de modo direto, sendo necessária à eficácia da representação que o representante atue dentro dos limites da representação ou que o representado realize supervenientemente a ratificação.

Não sendo necessário que o negócio representativo seja concluído no interesse do representado, uma vez que a representação voluntária pode ter lugar por força da procuração conferida também no interesse do representante, ou seja a procuração *in rem suam*, caso em que os poderes representativos são conferidos no interesse do próprio procurador, circunstância em que havendo poderes representativos ocorre exceção ao princípio da livre

¹⁰⁰ Segundo LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, Teoria Geral do Direito Civil, 5ª Edição, Volume 2, Lisboa, 2010, pág.168, existem três elementos decisivos na caracterização da representação, sendo eles, a atuação em nome de outrem (legitimidade indireta), atuação no interesse de outrem e o poder representativo. Para este autor, só existe representação, quando o representante atue em função dos interesses do representado, caso atue em função do seu próprio interesse, não está em causa a representação. JOÃO DE CASTRO MENDES, Teoria Geral do Direito Civil, Volume II, AAFDL, Lisboa, 1999, pág.284, concorda com o referido ao dispor que “há representação, em geral, quando uma pessoa pode fundadamente agir em nome e no interesse de outra”.

revogabilidade da procuração¹⁰¹ como preceituado no n.º 3 do art.º 265 do Código Civil¹⁰²
103 .

Embora o Código Civil só preveja a procuração outorgada no interesse do dominus e a procuração outorgada também no interesse do procurador ou de terceiro, nada exclui a possibilidade de a mesma ser outorgada no exclusivo interesse do procurador, por ser essa a vontade do dominus¹⁰⁴.

O interesse que rege o exercício representativo resulta da interpretação e concretização da relação subjacente, também denominada relação fundamental. Como tal, na representação voluntária é na relação subjacente que se encontram os interesses mas a realidade dos mesmos pode ser tão complexa que dificulte a sua concretização. Pelo exposto, é verificável que o advogado ao representar o demandado não é a pessoa indicada para o representar pois não vai ter em consideração todos os interesses do representado como este teria se estivesse presente e fosse o próprio a resolver o litígio com a outra parte.

¹⁰¹ MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 1976, pág. 410 e ss.

Também António Menezes Cordeiro no seu *Tratado de direito Civil Português I*, Parte Geral Tomo IV, Editora Almedina, 2007, sustenta que na representação existem três requisitos: uma atuação jurídica em nome de outrem que o representante invoca na declaração negocial (nomine alieno ou contemplatio domini), que é feita por conta do representado (visa a esfera jurídica do representado, o que já de si traduz a superação da abstração característica da representação), dispondo o representante de poderes de representação para a conclusão do negócio representativo.

¹⁰² Cfr. o disposto no artigo 265º/3 do CC - “se a procuração tiver sido conferida também no interesse do procurador ou de terceiro, não pode ser revogada sem acordo do interessado, salvo ocorrendo justa causa”.

¹⁰³ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, pág.276 e ss, dispõe que a representação é um instituto jurídico que consiste no exercício jurídico em nome de outrem com imputação jurídica na esfera da pessoa em cujo nome se atua. Aqui há uma dissociação entre quem age (representante) e aquele em cuja esfera jurídica se produz a eficácia jurídica da ação (representado), como tal, o ato celebrado pelo representante é juridicamente imputado à autoria do representado, e o agir material é do representante, que o substitui.

Este autor admite como outros autores referidos anteriormente que é o interesse do representado que domina o exercício representativo na representação legal, e mesmo na representação orgânica, o titular do órgão da pessoa coletiva deve pautar a sua atuação pelo interesse daquela e não pelo seu próprio. Ao contrário da representação voluntária, a qual nos importa de momento, que se rege pela autonomia privada, e nada obsta a que dentro dos limites da Lei e da Moral se estipule uma procuração em que o interesse diretor seja do representado ou de terceiro, ou seja do interesse exclusivo do procurador ou de terceiro, ou até mesmo de ambos (280º e 265º/3 do Código Civil).

Quanto a esta última situação de ambos os interesses estarem presentes, vide do mesmo autor, *A Procuração Irrevogável*, Almedina, Coimbra, 2002.

¹⁰⁴ Constante do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de Março de 2011, proferido no processo 96/06.1TBBBR.L1-2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/74820915136cb4188025788b0052a726?Op enDocument> (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015).

6.1. Evolução Normativa

O entendimento doutrinário acerca deste assunto alterou-se ao longo dos anos, como tal, anteriormente à entrada em vigor da Lei da Mediação, especificamente na Lei dos Julgados de Paz, onde a figura da mediação estava plasmada no seu artigo 38º¹⁰⁵, exigia a comparência pessoal das partes.

A Portaria nº436/2002 de 22 de Abril¹⁰⁶ que aprovou o Regulamento dos Serviços de Mediação dos Julgados de Paz disponha no seu artigo 9º/1 que “as partes têm de comparecer pessoalmente às sessões de pré-mediação, podendo desde que ambas dêem o seu acordo, fazer-se acompanhar de advogado, advogado-estagiário ou solicitador”. Esta disposição foi objeto de um parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, o designado Parecer E-30/2002 de 12 de Junho¹⁰⁷, em que classificava esta norma como “absurda” pois “a contraparte beneficiária do poder de revogar o mandato judicial do seu opositor”. Neste parecer também era alegado que esta norma era ilegal face ao disposto na Lei dos Julgados de Paz, na medida em que esta consagrava o direito de as partes se fazerem acompanhar, e como tal, proponha a imediata revogação do artigo 9º/1.

João Luís Lopes dos Reis expressa o seu ponto de vista ao dispor que “...com ou sem o artº 9º nº1 da Portaria..., é lícito a qualquer das partes recusar negociar, se a outra estiver acompanhada de advogado. Daí pode resultar a frustração da tentativa; mas se porventura a condição for satisfeita, a satisfação da condição nem sequer vicia o procedimento negocial. É que tudo depende da vontade das partes; e se elas querem negociar, ainda que em condições absurdas, nada impede que o façam. Por outro lado, a recusa da mediação é tão lícita e tão livre, no regime jurídico dos julgados de paz, como a vontade de a tentar. Não tem, sequer, de ser justificada. E por isso não constitui ilegalidade a recusa de

¹⁰⁵ Em sentido similar, o artigo 8º da Lei nº20/2007 de 12 de Junho relativa à Mediação Penal.

¹⁰⁶ Esta Portaria encontra-se revogado e Atualmente está em vigor a Portaria nº1112/2005 de 28 de Outubro que dispõe no artigo 10º/2 que “as partes têm de comparecer pessoalmente às sessões de pré-mediação e de mediação, podendo fazer-se acompanhar de advogado, advogado estagiário ou solicitador”.

¹⁰⁷ JOÃO CORREIA, Advogado e Primeiro Vice-Presidente do Conselho Geral expôs a sua opinião contra este parecer no artigo “A Mediação, os Cidadãos e os Advogados”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, Nº23, Lisboa, 2002, pág.52 e 53.

uma das partes de avançar para a mediação, pelo fato de a parte contrária estar acompanhada de advogado”¹⁰⁸.

Este advogado assevera que não está em causa um mandato judicial, mas sim, quanto muito um mandato forense, ainda assim, na maioria das vezes nem se trataria de mandato, já que no processo de mediação e com a presença das partes, são estas que negociam e não o advogado, logo existiria assessoria pura. É de notar que mesmo não estando presente o advogado nas sessões de mediação, os seus serviços não cessam.

Atualmente, a Nova Lei da Mediação permite a possibilidade de as partes serem representadas, constante do artigo 18º/1 que dispõe “as partes podem comparecer pessoalmente ou fazer-se representar nas sessões de mediação, podendo ser acompanhadas por advogados, advogados estagiários ou solicitadores”. Porém, este artigo 18º é alvo de críticas. Por força desta nova lei, o artigo 53º da Lei dos Julgados de Paz foi revogado pois referia no seu número 5 que “as partes podiam ser assistidas por advogados, peritos técnicos ou outras pessoas nomeadas”.

O artigo 18º/1 refere-se ainda à possibilidade de os mediados se fazerem acompanhar por advogados, advogados estagiários ou solicitadores, mesmo que a outra parte não o faça ou que não concorde com a participação destes profissionais no âmbito do procedimento da mediação. Como está em causa um direito de cada um dos mediados, o mediado que não concorde, o máximo que poderá fazer é desistir da mediação¹⁰⁹.

Para além deste artigo na Nova Lei da Mediação, a Lei nº 144/2015 de 8 de Setembro que transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo¹¹⁰ dispõe no artigo 12º, nº1, alínea b) que “às partes deve ser igualmente assegurado o direito de se fazerem representar ou acompanhar por advogado ou outro representante com poderes especiais, ou o direito de serem assistidas por terceiros em qualquer fase do procedimento”. Seguindo a mesma lógica, também nesta lei, é dada a possibilidade de as partes se representarem pelo advogado.

¹⁰⁸ JOÃO LUÍS LOPES DOS REIS, “Os advogados e a Mediação”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, Nº 23, Lisboa, 2002, pág.50.

¹⁰⁹ DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *idem*, pág.124.

¹¹⁰ Estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga o Decreto-Lei nº 146/99, de 4 de maio e o Decreto-Lei nº 60/2011, de 6 de maio.

Ao contrário da maioria dos litígios que estão a aderir lentamente aos meios de resolução alternativa, no âmbito das relações de consumo a resolução alternativa suplantou a litigância judicial¹¹¹, o que se deve ao facto de o consumidor ser a parte mais frágil no contrato e não dispõe dos mesmos meios económicos e jurídicos que o profissional. A resolução alternativa destes litígios é favorável também para o profissional pela privacidade inerente dos procedimentos. A resolução alternativa de conflitos de consumo¹¹² não se limita aos casos de arbitragem necessária para o fornecedor¹¹³, pois os profissionais começam a recorrer à arbitragem (através da adesão prévia a um centro de arbitragem, ou inserem cláusulas compromissórias nos contratos ou até mesmo através da celebração de um compromisso arbitral) ou à mediação.

Para além da referida diretiva sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, a justiça europeia também criou o Regulamento UE N°524/2013 sobre a resolução alternativa de litígios de consumo em linha, sendo que este tem como objetivo a criação de uma Plataforma pan-europeia de RLL e entrará em vigor a 9 de Janeiro de 2016. Podemos concluir que o ordenamento jurídico português em matéria de mediação civil e comercial integra muitas normas originárias do direito europeu. A Diretiva 2013/11/UE e este regulamento complementam-se pois o bom funcionamento da plataforma de RLL depende da disponibilidade de entidades de RAL em toda a União Europeia. Para além dos benefícios da RAL, a resolução alternativa de litígios em linha (RLL) tem a vantagem de as partes não terem de se encontrar presencialmente, podendo estar em países diferentes.

Os procedimentos de resolução alternativa de litígios de consumo, nos termos da alínea i) do artigo 3º da Lei n°144/2015, conhecida como Lei do Consumo, incluem a mediação, a conciliação e a arbitragem, porém o legislador não define o que entende acerca de cada um destes meios. Como já foi referido anteriormente, a doutrina define a mediação como um meio extrajudicial em que as partes de um litígio procuram, voluntariamente e com a assistência de um terceiro imparcial e independente, o mediador, alcançar um acordo que ponha termo ao conflito¹¹⁴. Porém, a *praxis* do consumo não se enquadra nesta definição

¹¹¹ JOSÉ DUARTE DE ALMEIDA, “A Arbitragem na História do Direito Português (Subsídios)”, *Revista Jurídica*, N° 20, 1996, pág.12 a 23.

¹¹² A resolução alternativa de litígios de consumo institucionalizada é desenvolvida pelos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo, pelos Centros de Informação Autárquica ao Consumidor (CIACs) e por Associações de Consumidores.

¹¹³ Artigo 15º da Lei n°23/96, de 26 de Julho.

¹¹⁴ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, *idem*, pág. 45 e ss.

doutrinal porque não há um terceiro imparcial e como tal, não será raro a existência de procedimentos de “conciliação” no âmbito de CIACs ou de associações de consumidores¹¹⁵.

Pelo disposto, por muito que o artigo 12º, nº1, alínea b) da Lei nº144/2015 permita que as partes se façam representar ou acompanhar por advogado ou outro representante com poderes especiais, como não há um terceiro imparcial, o denominado mediador, não estamos perante a mediação, além de ser praticada e promovida como “mediação”.

A posição da Ordem dos Advogados¹¹⁶ relativamente à Proposta da Lei da Mediação assinalava no sentido de obrigatoriedade da presença dos advogados, com a seguinte fundamentação “O juiz é por definição um dos principais garantes dos direitos fundamentais dos cidadãos, por isso, quando os juízes são substituídos por mediadores mais necessária se torna a intervenção do advogados como reforço e proteção daqueles direitos e garantias”. Esta posição não foi aceite e não prevaleceu.

¹¹⁵ SANDRA PASSINHAS, “Alterações Recentes no âmbito da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo”, in *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia de Equidade coord. António Pinto Monteiro*, Coimbra, Instituto Jurídico, 2015, pág.371.

¹¹⁶ Esta posição data 4 de Junho de 2012.

6.2. Posição da Doutrina

A doutrina sempre atribuiu aos advogados papéis relevantes, nomeadamente na mediação, ao reconhecer que devem ser os próprios a indicar a mediação como uma via extrajudicial de resolução de conflitos quando a mesma seja adequada para o litígio em questão¹¹⁷, bem como ao permitirem a atuação dos advogados nos procedimentos da mediação, não só como técnicos mas também como assessores das partes (assistindo-os juridicamente ou representando-os, nos termos do artigo 18º/1).

As partes ao prosseguirem com a mediação, optam pela gestão contratual do conflito em vez de assumirem o risco processual¹¹⁸ existente na instauração de uma ação no tribunal judicial. Como tal, nesta altura estas já detêm o conhecimento das características deste procedimento e sabem que todo o foco de decisão está em suas mãos, e ao contrário de uma ação no tribunal, não terão o advogado a assumir um papel muito ativo.

Juan Vezzulla dispõe que “o advogado também poderá representar o seu cliente na mediação. Neste caso, deverá consubstanciar-se dos interesses do cliente e não ir à mediação com o intuito de vencer a outra parte ou de impor a sua perspetiva de solução. Pelo contrário, esclarecido o problema, o advogado deverá procurar, junto da outra parte, as melhores e mais satisfatórias soluções para ambas”¹¹⁹.

Peter Lovenheim¹²⁰ afirma que na maioria das mediações, ter um advogado a participar diretamente com o cliente é desnecessário. Porque o mediado está a tentar trabalhar para encontrar uma solução para o seu problema com a outra parte, não está a tentar convencer um juiz ou um árbitro sobre o seu ponto de vista. Normalmente, a parte vai entender o problema e as suas necessidades melhor do que ninguém, incluindo o advogado.

¹¹⁷ JORGE VERÍSSIMO, “Tem Dúvidas sobre a Mediação? Consulte o seu Advogado”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, Nº 26, Lisboa, 2003, pág.64 e ss.

¹¹⁸ MARIA OLINDA GARCIA, *idem*, pág.169.

¹¹⁹ JUAN CARLOS VEZZULLA, *idem*, pág.107.

¹²⁰ *In How to mediate your dispute: finding a solution quickly and cheaply outside the courtroom*, Berkeley, Nolo Press, 1996, pág.123.

Mariana França Gouveia defende que o advogado tem a responsabilidade de aconselhar a mediação para os litígios em que ela seja útil, para além da possibilidade não só de assessoria como de representação do mediado pelo advogado, mesmo no âmbito dos sistemas públicos de mediação. Para esta autora, será mais vantajoso para um melhor consenso dos interesses em causa e para controlar a atividade do mediador. Esta autora considera ainda que o papel do advogado deve ser bastante diferente daquele que ele desempenha em tribunal, devendo permitir a intervenção principal para o mediado, evitando uma postura competitiva.

Por outro lado, esta autora também admite que a representação em conflitos pessoais pode impedir a negociação dos interesses, pois o advogado pode desconhecê-los ou não os conhecer da melhor forma. Ainda assim, defende que na ausência do mediado, o advogado que o represente, depreenda os interesses do mesmo.

Cátia Cebola concorda que o advogado deve aconselhar o seu cliente a recorrer a mediação quando esteja perante um litígio em que esta seja útil e considera que o acompanhamento das partes por advogado é necessário para impedir que as partes peçam aconselhamento ou assessoria ao mediador, sendo que este último não o pode dar¹²¹.

A maioria da doutrina dispõe a existência de notórias diferenças entre o papel do advogado na tradicional representação do cliente e o seu papel no procedimento da mediação, que consiste essencialmente na assessoria legal¹²².

Flume¹²³ destaca que o instituto da representação é uma efetivação do princípio da autonomia privada e da autodeterminação do homem, pois em vez de este agir, autoriza outrem a encontrar um resultado ou negociar um efeito que deve valer juridicamente. Este autor afirma que a representação é uma figura jurídica do direito dos negócios jurídicos, logo é um meio para prestar uma declaração negocial. Não obstante, com a mediação o que se pretende alcançar é muito mais do que isso, pois o exercício promovido pelas próprias partes enaltece todo o processo e destaca-o de todas as outras possibilidades de resolução do litígio em questão.

¹²¹ CÁTIA CEBOLA, *Resolução Extrajudicial de Conflitos: Um novo caminho, a costumada justiça*, *idem*, pág.72.

¹²² MÓNICA ROSSI e GRACIELA CORTI, *idem*, pág.8.

¹²³ *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II Das Rechtsgeschäft*, 3ª Edição, Berlin – Heidelberg – New York – Tokyo, 1979, pág.43.

Para Maria Olinda Garcia apesar de a mediação ter carácter privado, as sessões de mediação não têm de se desenvolver de modo estritamente pessoal pois a lei permite que as partes se façam representar além de permitir que as partes sejam acompanhadas por advogado, advogado estagiário ou por solicitador. Caso haja este acompanhamento, o princípio da confidencialidade vinculam também estas pessoas nomeadas de acordo com o artigo 18º/3 da Lei da Mediação, com já foi referido anteriormente.

Por outro lado, há quem destaque a necessidade de os advogados adquiram necessidades práticas de representação de clientes na mediação e em outros processos¹²⁴, logo esta autora defende a possibilidade da existência de representação pelo advogado.

Há autores¹²⁵ que consideram não ser possível existir mediação, sem os advogados para assistir as partes.

¹²⁴ SUZANNE J. SCHMITZ, What Should We Teach in ADR Courses?: Concepts and Skills for Lawyers Representing Clients in Mediation, Traduzido por Helder Kiyoshi Kashiwakura e revisado por Maíra Almeida Dias e Breno Zaban Carneiro, *In Harvard Negotiation Law Review*, Spring, 2001, disponível em <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/segunda-parte-artigos-dos-professores/o-que-deveriamos-ensinar-em-cursos-de-rad-conceitos-e-habilidades-para-advogados-que-representam-clientes-em-processos-de-mediacao> (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015).

¹²⁵ CARLOS PÉREZ POMARES, *Perspectivas Y Tendencias En Mediación: El Papel Del Abogado*, 2000, disponível em <http://www.mediate.com/articles/pomaresSP.cfm> (consultado no dia 7 de Janeiro de 2015).

6.3. Posição Adotada

Nos processos de mediação geralmente existe três intervenientes, ou seja, as partes e o mediador. Inicialmente, nestes processos não é necessária a participação direta do advogado pois estes são informais e não é exigido o conhecimento das disposições processuais existentes no processo judicial.

O mediador tem de informar a parte não representada por um advogado, caso a contraparte tiver um, para assim impedir posições desiguais entre as partes¹²⁶. Um ponto assente é o fato de as partes se sentirem mais seguras com um advogado.

Entende-se normalmente que o advogado pode estar presente na mediação, mas esta ocorre entre as partes, isto é, todo o processo circunda em volta das partes e estas detêm o papel fulcral¹²⁷. O advogado ao representar as partes, já não estamos perante a mediação mas sim perante uma negociação. Todavia, a lei fala em representantes e da mediação entre representantes, como já foi frisado com a análise do artigo 18º/1 da Nova Lei da Mediação.

Na resolução alternativa de litígios de consumo, como já referi no seu artigo 12º, nº1, alínea b) da Lei nº144/2015, permite a representação das partes pelo advogado, no entanto não está em causa a mediação devido à inexistência de um terceiro imparcial. O mediador como terceiro imparcial é essencial em todo o processo da mediação, quer seja antes e durante os procedimentos e por essas razões não é concretizável mediação sem este interveniente, por muito que seja promovida como “mediação”.

A questão primordial que pretendo responder é se é admissível que os advogados representem, substituam as partes. Para uma melhor abordagem desta problemática é importante distinguir se estamos perante uma representação de pessoas coletivas ou de pessoas singulares. A representação é relevante quando estamos perante litígios com pessoas coletivas, ao contrário de litígios com pessoas individuais, pois essas são as que melhor saberão expor os seus interesses e vontades no processo da mediação¹²⁸.

¹²⁶ SRDAN SIMAC, *idem*, pág.38.

¹²⁷ JUAN VEZZULLA consagra esta ideia da seguinte forma “A filosofia da mediação é que as pessoas envolvidas num conflito são as que melhor sabem como resolvê-lo”, *idem*, pág.89.

¹²⁸ Cfr. JOSÉ LUÍS BOLZAN DE MORAIS e FABIANA MARION SPENGLER, *Mediação e Arbitragem: Alternativas de Jurisdição*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, pág.108 que dispõe “Embora estes mecanismos pressuponham indivíduos agindo por si mesmos, por vezes, os advogados ou representantes das

Todo o processo da mediação obedece a uma lógica não competitiva entre os intervenientes com o objetivo único, da procura do melhor acordo possível para ambas as partes, em prol dos seus desejos e ambições, isto é, são as próprias partes que gerem os seus conflitos.

A característica da mediação denominada “empowerment” que consiste nas partes manterem o poder de resolver o litígio, é posta em causa, ao permitir-se a representação de pessoas individuais, na medida em que não estão presentes e não intervêm-se pessoalmente durante o processo da mediação. Para além disto, com a representação também não é possível a consagração dos interesses e desejos dos demandados no acordo final, pois o advogado não vai saber exprimir tão bem os mesmos. Portanto, o fim da mediação que contempla o restabelecimento da paz social entre as partes em litígio é mais difícil de alcançar com a representação.

As próprias finalidades implícitas da mediação referidas anteriormente (participação cívica dos interessados na administração da justiça e o estímulo ao acordo na resolução do diferendo) e a filosofia da mediação que consiste no fato de que as pessoas envolvidas num conflito são as que melhor sabem como resolvê-lo, não são realizáveis com a representação.

Ainda assim, o advogado tem um papel fundamental na administração da justiça como é disposto no artigo 88º/1 do EOA - “o advogado é indispensável à administração da justiça e, como tal, deve ter um comportamento público e profissional adequado à dignidade e responsabilidades da função que exerce, cumprindo pontual e escrupulosamente os deveres consignados no presente Estatuto e todos aqueles que a lei, os usos, costumes e tradições profissionais lhe impõem”. O advogado não deve “ser apenas o «jûris-prudens» do direito romano, nem a voz do seu constituinte a clamar por justiça mas um reformador e inovador do direito”¹²⁹.

peças jurídicas, grupos ou organizações então constituídos, firmam acordos que não são os que melhor atenderiam aos interesses de seus clientes subordinados ou membros, e este é o problema da mediação.”

¹²⁹ ANTÓNIO ARNAUT, *Iniciação à advocacia, História – Deontologia - Questões Práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pág.51.

Concluindo, o advogado deverá ter um papel de ajuda plena para com o seu cliente e não de intervenção plena no processo da mediação, pois essa são as partes que a detêm. Como tal, o advogado poderá estar presente para prestar apoio e auxílio mas a mediação ocorrerá sempre entre as partes. A presença do advogado não é obrigatória, uma vez que são as partes a interagirem para resolver o litígio em causa.

Alguns mediadores admitem que a presença dos advogados nem sempre é favorável nos procedimentos da mediação, pois ainda existe muita desconfiança da parte destes e ainda estão habituados a processos muito “judiciários”¹³⁰, baseados na lei e não nos interesses das partes. O advogado tem de se mostrar mais confiante e flexível com a mediação.

As realidades e as necessidades da nossa sociedade tão diversificada e complexa exigem o recurso à representação em muitas situações, mas no procedimento da mediação entendo que não é um instituto que favoreça as partes na obtenção do acordo. Este tipo de representação (voluntária) é relevante para as situações de hostilidade entre as partes, quer seja num primeiro momento ou em situações de impossibilidade de comparência de uma das partes numa sessão de mediação com expectativas de uma boa resolução, mas sempre em casos pontuais, e não ao longo de todo o processo da mediação.

¹³⁰ MÓNICA GONÇALVES CARDOSO, *A celeridade processual e os meios alternativos de resolução de litígios*, pág.36.

7. Conclusão

A mediação é indiscutivelmente parte integrante de um sistema moderno de Justiça.¹³¹ Esta é uma resposta à necessidade que o indivíduo tem de decidir os seus conflitos sem a intervenção do sistema judicial, nem de terceiros, como tal com este processo são as partes em questão que procuram a melhor solução que globalize os interesses de ambas.

Nem todos os conflitos são mediáveis quer porque não cumpre os requisitos legais de mediabilidade, quer pela natureza específica do conflito não o permita¹³² ou até mesmo quando o nível de conflitualidade entre as partes é elevado para se poder recorrer a este meio não judicial.

Desta forma, a incrementação da mediação no sistema de justiça português proporciona uma humanização do mesmo, denominado de justiça de proximidade¹³³ orientado para as necessidades concretas dos autores e que proporciona a vítima, até agora esquecida, um lugar mais participativo.

É de denotar que o advogado tem a função de preparar da melhor forma o seu cliente para o processo da mediação e deve interiorizar parâmetros específicos, tais como a cooperação e não competência, motivações e não discursos fechados e cristalizados, criatividade e não reiteração de soluções “standart”, vontade das partes e não decisão de terceiros, cooperação e confiança e não oposição e desconfiança¹³⁴. Logo, ele não terá o papel primordial da mediação, porém terá um papel determinante para que o seu cliente consiga alcançar o que deseja com este meio extrajudicial de resolução de litígios.

A grande diferença da mediação relativamente a outras práticas habituais de resolução de litígios é o fato de esta atender às pessoas que têm problemas e não propriamente aos problemas em si mesmos¹³⁵, centralizando todo este processo nas partes.

¹³¹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A mediação e o processo civil*, *idem*, pág.1.

¹³² MARIA OLINDA GARCIA, *idem*, pág.185.

¹³³ ANGELA LOPEZ, “Reflexão sobre a formação de mediadores”, in *Mediation in action =A Mediação em ação/ coord. José Vasconcelos-Sousa*, Coimbra, Mediarcom/Minerva Coimbra, 2008, pág.107.

¹³⁴ JUAN CARLOS VEZZULLA, *idem*, pág.108.

¹³⁵ JUAN CARLOS VEZZULLA, *idem*, pág.117.

A mediação ainda não é vista como uma via prioritária para a solução de litígios civis e comerciais, logo faltará o impulso¹³⁶ de recorrer à mediação na medida em que esta não tem carácter obrigatório¹³⁷. Este impulso para a mediação depende somente da vontade das partes, como tal é essencial a publicitação deste meio não judicial tão vantajoso para as partes.

¹³⁶ MARIA OLINDA GARCIA, *idem*, pág.186.

¹³⁷ O recurso obrigatório a meios alternativos de resolução de litígios só existe com a arbitragem relativamente aos litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais (Lei nº23/96) ou nos litígios emergentes de direitos de propriedade industrial quando esteja em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos (Lei nº62/2011).

8. Bibliografia

ALBUQUERQUE, Pedro De, *A Representação Voluntária em Direito Civil*, Lisboa, 2002;

ALMEIDA, JOSÉ DUARTE DE, “A Arbitragem na História do Direito Português (Subsídios)”, *Revista Jurídica*, Nº 20, 1996;

ALMEIDA, Maria Inês Vilão Monteiro, *Meios alternativos de resolução de litígios: verdadeira alternativa?*, Dissertação apresentada na Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2011;

ALMEIDA, Maria M., *Os Julgados de Paz*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 2010;

ANTIN, Martine Bourry d', PLUYETTE, Gérard, BENSIMON, Stephen, *Art et techniques de la médiation*, Paris, Litec, 2004;

ARNAUT, António, *Iniciação à advocacia, História – Deontologia - Questões Práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;

ARRUDA, Neusa Maria, *O papel do advogado na mediação*, disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IKvofrIMPg4J:www.portaldoad.com.br/artigo/3151308939959jcpportalead24062011textomedia%25E7%25E3o.doc+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt;>

BANDEIRA, Susana Figueiredo, “A Mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, *Julgados de Paz e Mediação - um novo conceito de justiça*, Lisboa, Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002;

BISCAIA, Pedro Tenreiro, “O sistema tradicional de justiça e a mediação vítima-agressor: o papel do advogado”, in *A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português*, Coimbra, Editora Almedina, 2005;

BOLZAN DE MORAIS, José Luís, SPENGLER, Fabiana Marion, *Mediação e Arbitragem: Alternativas de Jurisdição*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999;

BRAGA, Adolfo Neto, *O uso da mediação e a atuação do advogado*, Valor Económico: São Paulo, 2004, Legislação e Tributos, pág. E-2, disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/29146/1/noticia.htm>;

BROWN, Henry, MARRIOTT, Arthur, *ADR Principles and Practice*, 2ª Edição, London, Thomson, 1999;

BRUNET, E., CARVER, C.B., DEASON, Ellen E., *Alternative Dispute Resolution – the advocate’s perspective*, 2nd Edition, Danvers, LexisNexis, 2001, Footnote 29;

CAMPOS, Luís Melo, “Mediação de Conflitos: Enquadramentos Institucionais e Posturas Epistemológicas”, in *Mediation in action = A Mediação em ação/ coord. José Vasconcelos-Sousa*, Coimbra, Mediarcom/Minerva Coimbra, 2008;

CARDOSO, Carlos Carvalho, “A mediação como meio de resolução alternativa de conflitos”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, Nº47, 2007;

CARDOSO, Mónica Gonçalves, *A celeridade processual e os meios alternativos de resolução de litígios*, Dissertação apresentada na Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2013;

CEBOLA, Cátia, “A Mediação pré-judicial: análise do novo regime jurídico”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 70, nº1-4, 2010;

CEBOLA, Cátia, *Resolução Extrajudicial de Conflitos: Um novo caminho, a costumada justiça*, Dissertação apresentada na Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas, Coimbra, 2009;

CHUMBINHO, João, *Julgados de Paz na prática processual civil: Meio alternativo de resolução de conflitos: Mediação, Conciliação, Arbitragem e negociação*, Lisboa, Quid Iuris Sociedade Editora, 2007;

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito Civil Português I*, Parte Geral Tomo IV, Almedina Editora, 2007;

CORREIA, João, “A Mediação, os Cidadãos e os Advogados”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, Nº23, Lisboa, 2002;

CRUZ, Rossana Martingo, “A importância da União Europeia no fomento da mediação familiar em Portugal”, *Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE*, nº9 Julho/Dezembro 2013;

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5ª Edição, Volume 2, Lisboa, 2010;

FERREIRA, J.O. Cardona, *Julgados de Paz – Organização, Competência e Funcionamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001;

FERREIRA, J.O. Cardona., “Julgado de Paz e Pacificação”, *NewsletterDGAE*, n.º 0, Direção-Geral da Administração Extrajudicial, 2001;

FIGUEIREDO, Vítor António Henriques de, *Julgados de Paz – a figura do advogado em sede de mediação*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2013;

FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II Das Rechtsgeschäft*, 3ª Edição, Berlin – Heidelberg – New York – Tokyo, 1979;

FRADE, Catarina, “A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do Sobre-endividamento”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº65, Maio 2003;

GARCIA, Maria Olinda, “Gestão Contratual do Risco Processual – A Mediação na Resolução de Conflitos em Direito Civil e Comercial”, in *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia de Equidade coord. António Pinto Monteiro*, Coimbra, Instituto Jurídico, 2015;

GOLDBERG, Stephen, in *Segunda Conferência Meios Alternativos de Resolução de Litígios*, 2005;

GOODMAN, A. H., *Basic Skills for the new mediator*, Solomon Publications, 7th printing, Rockville, 2002;

GOUVEIA, Mariana França, *A mediação e o processo civil*, disponível em <https://www.google.pt/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#>;

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª Edição, Coimbra, Editora Almedina, 2012;

GOUVEIA, Mariana França, “Meios de Resolução Alternativa de Litígios: negociação, mediação e julgados de paz”, in *Estudos Comemorativos do dez anos da faculdade de direito da universidade nova de lisboa*, Volume 2, Lisboa, Edições Almedina, 2008;

GOUVEIA, Mariana França, *Resolução alternativa de litígios : relatório da disciplina de resolução alternativa de litígios*, apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2008;

KNÖLTZ, Bettina, ZACH, Evelyn, “Taking the best from Mediation Regulations”, in *Arbitration International*, Volume 23, 2007;

JESUÍNO, Jorge Correia, *A Negociação: estratégias e tática*, Lisboa, Texto Editora, 2003;

LASCOUX, JL, *Pratique de la Médiation, une méthode alternative à la résolution des conflits*, Porto, ESF éditeur, 2001;

LOPES, Ana Raquel Correia, *A Diretiva Comunitária 2008/52/CE relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial: a sua transposição para o ordenamento jurídico português e uma perspetiva de direito comparado*, Dissertação apresentada na Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2014;

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

LOPEZ, Angela, “Reflexão sobre a formação de mediadores”, in *Mediation in action =A Mediação em ação/ coord. José Vasconcelos-Sousa*, Coimbra, Mediarcom/Minerva Coimbra, 2008;

LOVENHEIM, Peter, *In How to mediate your dispute: finding a solution quickly and cheaply outside the courtroom*, Berkeley, Nolo Press, 1996;

MACIEIRA, Jorge, “Mediação de Conflitos – o papel fundamental do advogado”, in *Conferência da Ordem de Advogados*, 2015;

MENDES, João De Castro, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume II, AAFDL, Lisboa, 1999;

MESQUITA, Gil Ferreira de, *O papel do advogado no procedimento arbitral*, Jus Navegandi, Teresina, Ano 7, Número 89, 2003, disponível em <http://jus.com.br/artigos/4343/o-papel-do-advogado-no-procedimento-arbitral#ixzz3r0iFwO7g>;

MIRIMANOFF, Jean A., “Feasibility of mediation systems in Switzerland”, in *ASA Bulletin*, Volume 27, Issue 3, 2009;

MOTA PINTO, Carlos Alberto de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 1976;

PASSINHAS, SANDRA, “Alterações Recentes no âmbito da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo”, in *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia de Equidade coord. António Pinto Monteiro*, Coimbra, Instituto Jurídico, 2015;

PEDROSO, João, DIAS, João Paulo, *As profissões jurídicas entre a crise e a renovação: o impacto do processo de desjudicialização em Portugal*, Oficina do CES, 181, Centro de Estudos Sociais: Coimbra, 2002, disponível em <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/181.pdf>;

POMARES, Carlos Pérez, *Perspectivas Y Tendencias En Mediación: El Papel Del Abogado*, 2000, disponível em <http://www.mediate.com/articles/pomaresSP.cfm>;

REIS, João Luís Lopes dos, “Os advogados e a Mediação”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, Nº 23, Lisboa, 2002;

ROSSI, Mónica, CORTI, Graciela, *El abogado frente a los métodos de resolución alternativa de disputas: una perspectiva*, disponível em http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/1573-el-abogado-frente-a-los-m%C3%A9todos-de-resoluci%C3%B3n-alternativa-de-disputas-una-perspectiva.html;

SALES, Lília Maia de Moraes, *Justiça e Mediação de conflitos*, Belo Horizonte, Del Rey, 2003;

SANTOS, Boaventura, *O acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Coimbra, Centro de estudos sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2002;

SCHMITZ, Suzanne J., *What Should We Teach in ADR Courses?: Concepts and Skills for Lawyers Representing Clients in Mediation*, Traduzido por Helder Kiyoshi Kashiwakura e revisado por Maíra Almeida Dias e Breno Zaban Carneiro, In *Harvard Negotiation Law Review*, Spring, 2001, disponível em <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/segunda-parte-artigos-dos-professores/o-que-deveriamos-ensinar-em-cursos-de-rad-conceitos-e-habilidades-para-advogados-que-representam-clientes-em-processos-de-mediacao>;

SILVA, Fernando Pereira Rodrigues da, *Arbitragem, mediação e justiça de proximidade: Micro reformas judiciais*, Dissertação apresentada à Universidade de Aveiro para a obtenção do grau de Mestre em Gestão Pública, Aveiro, 2006, disponível em <http://core.ac.uk/download/pdf/15565058.pdf>;

SIMAC, Srđan, “Attorneys and Mediation”, in *Mediation in action = A Mediação em ação/ coord. José Vasconcelos-Sousa*, Coimbra, Mediarcom/Minerva Coimbra, 2008;

SOUSA, Teixeira, *A competência dos Julgados de Paz: a alternativa consensual*, Cadernos de Direito Privado, nº22 de Abril/Junho, 2008;

VARGAS, Lúcia Dias, *Julgados de Paz e Mediação- Uma Nova Face da Justiça*, Coimbra, Editora Almedina, 2006;

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais De, *A Procuração Irrevogável*, Almedina, Coimbra, 2002;

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais De, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012;

VERÍSSIMO, Jorge, “Tem Dúvidas sobre a Mediação? Consulte o seu Advogado”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, Nº 26, Lisboa, 2003;

VEZZULLA, Juan Carlos, *Mediação: teoria e prática: guia para utilizadores e profissionais*, 2ª edição, Lisboa, Agora Comunicação, 2005;

VICENTE, Dário Moura, “A Diretiva sobre Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano II, Edições Almedina SA, 2009;

WILDE, Zulema D., GAIBROIS, Luís M., *O que é a mediação*, Lisboa, Agora Publicações, 2003;