



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**O PRIVILÉGIO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO SISTEMA JURÍDICO
PORTUGUÊS**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Augusto Manuel Fona Vieira

Orientador: Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro

Número do Candidato: 30005515

Abril de 2024

Lisboa

“O direito é a arte do bem e do justo”

**“Amo a justiça como norte e virtude da minha
profissão, busquei sempre a verdade nos feitos
e nas provas”**

M. Fona Vieira

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que participam no processo sistemático e persistente na conclusão de um mestrado em direito. Às pequenas dúvidas e enormes respostas que justificam o seu fim, sem nunca colocar os meios na mais sábia das justificações. Aos colegas e mestrandos que agilmente se unificam na conclusão dos seus objetivos. Agradeço, ainda, ao Sr. Professor Doutor António Alfredo Mendes, ao Sr. Professor Doutor Armindo Saraiva Matias, ao Sr. Professor Doutor Guedes Valente, ao Sr. Professor Doutor Fernando Silva, ao Sr. Professor Doutor Ricardo Dinis Pedro, à Sra. Professora Doutora Stela Barbas, verdadeiros eruditos na arte do exercício e aprendizagem do direito, *in fine, jus est ars boni et aequi*, sempre pela forma sapiente e contagiante como explicam e cativam os seus alunos. Bem como o meu orientador Sr. Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro, pela forma sapiente e atenciosa como orientou a dissertação *in casu* muito obrigado. A todos os que trabalham comigo, meus pares e semelhantes, que tanto me ensinam, nos erros, nas imperfeições e perfeições, nunca existentes, e por último e sempre louvável à minha família, pela paciência e tolerância, muito obrigado só com amor e a amar-vos assim eternamente, é possível fazer algo, até já....

“Seria preciso não viver para negar que o mundo seja mau; mas é nessa mesma maldade que devemos procurar o apoio em que nos firmamos para sermos nós próprios melhores e, como tal, melhorarmos os outros”.

Agostinho da Silva

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, não se esqueçam, de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

Charles Chaplin

“Uma longa caminhada começa sempre pelo primeiro passo.”

Lao-Tsé

“A história de cada um de nós é a de um indivíduo a caminho de ser pessoa. O que nos faz ser pessoas é o modo como pensamos, como sonhamos, como somos outros”.

Mia Couto

RESUMO

Imaginamos quase que, a maioria dos problemas surgem no seio do homem, pelo homem e para o homem. A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios ou conflitos, é informal, confidencial, voluntária e de natureza não contenciosa, em que as partes, participam ativamente e diretamente, apresentando os seus argumentos, devidamente fundamentados, auxiliadas por um terceiro, um mediador. As partes buscam encontrar por si próprias, uma solução negociada e amigável para o litígio ou conflito que as opõe. A mediação em Portugal tem a sua verdadeira rebentação, com a criação dos Julgados de Paz em 2001, aqui surge a Lei 78/2001 de 13 de julho.

Os Tribunais estão todos os dias repletos de bagatelas jurídicas, processos de todas as áreas do direito de menor gravidade, poderiam estes, ter resolução com a intervenção de formas alternativas de resolução de litígios ou conflitos, como a mediação. Nos termos da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial (a fim de encorajar e facilitar a mediação como forma alternativa de resolução de litígios transfronteiriços na UE).

O ordenamento jurídico português recebeu, transpondo a diretiva no ventre da Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, que por vez transporta para o Código de Processo Civil nos artigos 249º-A a 249º-C e 279º-A. Mais tarde revogados pela Lei da mediação, Lei n.º 29/2013, de 19 de abril. Após a sua constituição como serviço público, em 2013, a mediação constitui um dos meios de Resolução Alternativa de Litígios (RAL) existentes em Portugal, a par da arbitragem e dos Julgados de Paz. A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, Lei da Mediação constitui uma lei de enquadramento da mediação nacional no panorama dos meios de Resolução Alternativa de Litígios (RAL).

Este diploma estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, independentemente da natureza do conflito ou litígio, que seja objeto de mediação, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. Nos termos da Lei da mediação, artigo 2º, nº 1 e nº 2, entende-se por mediação 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, sendo este, um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa da implantação de um acordo final sobre o objeto do litígio.

O privilégio da mediação no ordenamento jurídico em Portugal, participação do advogado na mediação, o árbitro, código de ética e deontologia, mediação e a legislação existente, o acordo, a postura das partes na mediação, diferenças da mediação e o processo judicial, as emoções no coração da mediação, mas o que realmente é urgente acalçar é, o privilégio da mediação no ordenamento jurídico em Portugal.

Palavras-chave: Mediação, Mediados, Mediador, Arbitragem, Conciliação, Litígios, Conflitos.

ABSTRACT

We almost imagine that most problems arise within man, by man and for man. Mediation is an extrajudicial method of resolving disputes or conflicts, it is informal, confidential, voluntary and of a non-contentious nature, in which the parties participate actively and directly, presenting their arguments, duly substantiated, assisted by a third party, a mediator. The parties seek to find by themselves a negotiated and friendly solution to the litigation or conflict between them. Mediation in Portugal has its real boom, with the creation of the Justices of Peace in 2001, here comes the Law 78/2001 of July 13th.

The Courts are full of legal trifles every day, processes from all areas of law of lesser gravity, these could be resolved with the intervention of alternative forms of dispute resolution or conflicts, such as mediation. Pursuant to Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (to encourage and facilitate mediation as an alternative form of dispute resolution cross-border in the EU).

The Portuguese legal system received, transposing the directive in the womb of Law nº 29/2009, of June 29, which at the same time transports to the Code of Civil Procedure in articles 249º-A to 249º-C and 279º-A. Later revoked by the Mediation Law, Law no. 29/2013, of 19 April. After its establishment as a public service in 2013, mediation is one of the means of Alternative Dispute Resolution (RAL) existing in Portugal, along with arbitration and the Courts of Peace. Law No. 29/2013, of April 19, Mediation Law, constitutes a law that frames national mediation in the panorama of Alternative Dispute Resolution (RAL) means.

This diploma establishes the general principles applicable to mediation conducted in Portugal, regardless of the nature of the conflict or dispute that is the subject of mediation, as well as the legal regimes for civil and commercial mediation, mediators, and public mediation. Under the terms of the Mediation Law, article 2, paragraph 1 and paragraph 2, mediation is understood to be a form of alternative dispute resolution, carried out by public or private entities, through which two or more parties to a dispute voluntarily seek to reach an agreement with the assistance of a conflict mediator, this being a third party, impartial and independent, devoid of powers of imposition on the mediated parties, who assists them in the attempt to implement a final agreement on the object of the litigation. The privilege of mediation in the legal system in Portugal, participation of the lawyer in mediation, the arbitrator, code of ethics and deontology, mediation and existing legislation, the agreement, the position of the parties in mediation,

differences in mediation and the judicial process, the emotions at the heart of mediation, but what really needs to be addressed is the privilege of mediation in the legal system in Portugal.

Keywords: Mediation, Mediated, Mediator, Arbitration, Conciliation, Disputes, Conflicts.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – A MEDIAÇÃO	19
1.1 A justiça versus mediação	23
1.2 Referências históricas da mediação em Portugal	27
1.3 O privilégio da mediação no ordenamento jurídico português	29
1.3.1 O verdadeiro privilégio da mediação	29
1.3.2 O processo judicial no rumo da mediação	30
1.3.3 As relações positivas com base na mediação e o processo judicial	31
1.3.4 Diferenças da mediação e o processo judicial	32
1.3.5 As partes no contexto do processo, juiz e advogado	33
1.3.6 As partes e o mediador.....	33
1.3.7 A mediação quando?	34
1.3.8 Quando a mediação não é possível?	35
1.3.9 As partes e o mediador.....	36
1.4 As relações das partes com o mediador	37
1.5 A mediação no sistema jurídico português	38
1.6 Do conflito.....	40
CAPÍTULO II – O CONFLITO	41
2.1 Da teoria do conflito ou da negociação	41
2.2 O conflito e as suas implicações	42
2.3 As posições divergem.....	43
2.4 O falso conflito.....	44
CAPÍTULO III – ESPECIFICIDADES DA MEDIAÇÃO	46
3.1 A mediação e as suas características	46
3.1.1 Confidencialidade	46

3.1.2 Voluntariedade	46
3.1.3 Flexibilidade	47
3.2 O mediador.....	48
3.3 Os vários percursos da mediação	50
3.4 Os advogados e advogadas no processo de mediação.....	50
3.5 Várias partes, vários mediadores.....	51
3.6 Intervenção e postura das partes.....	52
3.7 O acordo	53
CAPÍTULO IV – A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM.....	55
4.1 Mediação, negociação, conciliação e arbitragem: As diferenças.....	55
4.1.1 Negociação.....	55
4.1.2 Conciliação	56
4.1.3 Arbitragem	57
4.2 A importância da arbitragem.....	58
4.3 A convenção arbitral e de mediação	59
4.4 O árbitro	63
4.5 A história	64
4.6 Código de ética e deontologia	65
4.7 Participação do advogado na mediação	66
4.8 O privilégio da mediação, no ordenamento jurídico português	67
4.8.1 Mediação e a legislação existente	70
4.9 A emoção no coração da mediação	71
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76
ANEXOS	83

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.º - Artigo

CAUAL - Centro de Arbitragem da Universidade Autónoma de Lisboa

CC - Código Civil

Cf. - Conforme

CP - Código Penal

CPC - Código de Processo Civil

CRP - Constituição da República Portuguesa

GRAL - Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios

LAV - Lei da Arbitragem Voluntária

LM - Lei da Mediação

LTE - Lei Tutelar Educativa

MP - Ministério Público

OA - Ordem dos Advogados

OTM - Organização Tutelar de Menores

RAL - Resolução Alternativa de Litígios

RGPTC - Regime Geral do Processo Tutelar Civil

SME - Sistema de Mediação Escolar

SMF - Sistema de Mediação Familiar

SML - Sistema de Mediação Laboral

SMP - Sistema de Mediação Penal

SPP - Suspensão Provisória do Processo

TAD - Tribunal Arbitral do Desporto

TC - Tribunal Constitucional

UE - União Europeia

INTRODUÇÃO

Os meios alternativos de resolução de litígios apresentam várias vantagens face ao sistema de justiça comum e institucional, permitem descongestionar os Tribunais, ao retirarem-lhes as causas com menos gravidade, possibilitando que estes se concentrem nos casos mais complexos. As causas de pequena ou menor criminalidade, deixam de obstruir, os canais via tribunal. Tanto nas áreas referentes ao direito da família, penal ou laboral, bem como, consumo, ramo automóvel e comercial, culminado hoje já no seio escolar, a mediação é essencial e necessária à sociedade vigente, e como complemento aditivo à justiça dita positiva, baseada num sistema todo ele civilista, num conjunto de leis codificadas, com origem romana/germânica, e não anglo/americana, onde impera o costume e a jurisprudência.

Por outro lado, estas novas propostas de resolução de conflitos adotam procedimentos menos complexos, menos burocráticos e mais céleres, permite a diminuição dos custos da justiça, nomeadamente através da redução das custas processuais com os processos, constituição, ou não, de advogado, contudo, este deverá estar sempre presente, se for essa a vontade intrínseca de qualquer das partes, assim, de forma preventiva, o advogado auxilia o bom *iter*, para a resolução do litígio ou conflito. Os meios alternativos de resolução de litígios utilizam procedimentos mais participativos, em que a solução para o problema é encontrada através do envolvimento ativo das partes, como acontece na mediação de conflitos, em que o terceiro, o mediador, não decide o caso, mas apenas ajuda as partes a encontrar uma solução, sem qualquer imposição ou imperatividade, será sempre a vontade das partes a prevalecer.

No *iter* de Gouveia (2019, p. 18), “os meios de resolução alternativa de litígios são, por regra, voluntários – depende unicamente de a vontade das partes aderir ou não a um mecanismo alternativo. Esta sua característica permitia diferenciá-los dos meios judiciais de resolução de litígios, sempre obrigatórios. No entanto, ainda dentro dos meios de resolução alternativa de litígios podemos encontrar meios obrigatórios. Desde logo a arbitragem necessária, imposta por lei. Em segundo lugar, os Julgados de Paz, se entendermos que a sua jurisdição não está na disponibilidade do autor”.

A mediação tem uma necessidade de controlo absoluto de emoções, o mediador é um ser humano igual aos seus semelhantes. Ao atendermos à questão emocional, “é habitual nas mediações, não somente de família, o despertar de emoções, tanto nos mediados como no mediador, detetadas por alterações na expressão, no comportamento e até na cristalização das ideias e na impossibilidade de escutar os outros” (VEZZULLA, 2001, p. 118).

O nosso ordenamento jurídico não privilegia no seu foro, a mediação como fazendo parte do seu corpo, existe apenas como possibilidade e complementarização, digamos que não é *pars intrinseca*, ou seja, não é inerente ou essencial ao sistema judicial. No trilha de Gouveia (2019, p. 31), “assim, em conclusão, deve buscar-se a razão do nascimento dos meios de resolução alternativa de litígios em dois lugares diferentes. Em primeiro lugar, na crise do direito e da justiça oficial e, em segundo lugar, no crescente desejo do cidadão em participar na resolução dos seus conflitos”.

O que respeita o elencado e narrado por inúmeros autores, identificando o problema na existente crise da justiça. Os tribunais estão repletos e preenchidos com processos de resolução extremamente fácil, injúrias, difamações, ofensas à integridade física simples, aplicações de SPP (Suspensão Provisória do Processo) encapotando a intervenção da mediação, bem como noutras áreas do direito, cível, família, trabalho e desporto, já que na parte comercial e consumo, a arbitragem cresce na direção do infinito.

Continuamos não interrompendo o *ratiocinatio* de Gouveia (2019, p. 31), “tendo isto como assente é importante referir que não se pretende com estas palavras defender a substituição do sistema tradicional de justiça pela resolução alternativa de litígios. Acredito que a oferta de justiça deve ser complementar, ou seja, deve conter diversas modalidades de obtenção de justiça. A sociedade é hoje complexa, diversificada. Dá origem a conflitos completamente diferentes que exigem respostas diferenciadas. Uma dessas respostas, e a mais importante, será sempre a judicial”.

Numa outra perspetiva, mais apriorística, a mediação diferencia-se da arbitragem à *la longe*, no entendimento de Monteiro, Silva e Mirante (2019, p. 49), “(...) a diferenciação entre a mediação e a arbitragem surge quase como evidente. Em primeiro lugar, temos um meio totalmente voluntário e conduzido pelas partes, cujo traço principal é o empoderamento destas últimas, o que significa que o processo pertence às partes (...)”.

Também no respeitante à arbitragem, desempolando a mesma, alisando a sua génese e no mesmo percurso ou giro de Monteiro, Silva e Mirante (2019, pp. 49-50), “em segundo lugar, a mediação, ao contrário do que sucede na arbitragem, não termina com a prática de um ato vinculativo por parte de um terceiro (a sentença proferida pelos árbitros), mas, sim, com a decisão das partes em celebrar ou não um acordo de mediação (...)”.

Dir-se-á desta forma que a mediação está bem longe do judicial, já a arbitragem está próxima e aproximada, por outras palavras está perto.

De acordo com o Capítulo I, art.º 2º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (Lei da Mediação), “«Mediação» 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”.

Com este acordo conseguido de forma indubitável, com a certeza que vai satisfazer ambas as partes, em que, as mesmas ganham, com a ajuda de um mediador. Almejando desta forma as partes satisfatoriamente, os seus objetivos primários, atingindo o seu único fim, tão almejado, a resolução do problema, sempre com a voluntariedade existente, assim a característica importantíssima da mediação, é a *voluntas*. A emergência da prática da mediação pode ser atribuída à crescente demanda por abordagens alternativas na resolução de conflitos e na promoção de relações mais colaborativas e participativas. Nesse contexto, a mediação surge como um mecanismo de resposta à necessidade percebida de autonomia e empoderamento individual e coletivo, onde os envolvidos não mais se contentam em ter decisões impostas sobre eles, mas procuram ativamente participar no processo de decisão. Esta mudança de paradigma reflete uma crescente valorização da capacidade humana para a resolução de problemas e a criatividade na procura por soluções. Como observado por Fisher, Ury e Patton (1991), a mediação oferece um espaço próprio para a expressão dessas habilidades, promovendo a autonomia e a responsabilidade na resolução de conflitos.

O mediador apenas auxilia as partes a alcançarem um acordo, pelo que não lhe cabe tomar a decisão final sobre o litígio ou conflito. Como tal, o mediador é alguém imparcial e independente, que se apresenta informalmente, líquido, com toda dignidade e honorabilidade, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio.

Temos dois mundos, um claro e vedado por redes de arame farpado, outro ténue e capaz de ser a solução para muitos problemas, o esvaziamento do poder tem de começar, essencialmente por quem o tem.

“A questão é, atualmente, incontornável, constituindo, de resto, igualmente, um tema central de debate no âmbito da União Europeia, de realçar a iniciativa que culminou com o lançamento do Livro Verde sobre modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial, promovida pela Comissão Europeia, culminou em intervenções legislativas comunitárias, sedimentadas numa ampla participação cívica e institucional, o presente Livro Verde tem por objetivo lançar uma ampla consulta dos sectores interessados sobre algumas questões de ordem jurídica que se colocam no domínio dos modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial” (WILDE; GAIBROIS, 2007, Preâmbulo).

A resolução alternativa de litígios ou conflitos, não é, nem pretende ser, uma forma de justiça alternativa, no sentido concorrencial com a justiça tradicional, apenas quer assumir

caráter de complementaridade. “Ela pode, pelas suas inesgotáveis possibilidades, franquear o acesso a opções múltiplas se se pretender projetar um sistema de administração da justiça mais célere, mais dúctil e, por via disso, menos oneroso e mais eficaz” (WILDE; GAIBROIS, 2007, Preâmbulo).

Com referência ao mediador, é necessário que o mesmo, frequente formação específica, com aproveitamento, cursos ministrados por entidades públicas ou privadas, sendo estas reconhecidas pelo Ministério da Justiça, de acordo com o Capítulo I art.º 2º, n.º 1, alínea b), e Capítulo IV, arts.º 23º a 29º do Decreto-Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (Lei da Mediação).

Entrando na esfera de interação do mediador, ele limita-se por um conjunto de regras e princípios que regem a mediação, assim “o mediador, longe de impor sentenças, impõe regras de comunicação, inclusivamente com o seu exemplo, daí a importância de as conhecer completamente. Escutar atentamente, interrogar para saber mais e fazer um resumo do que se compreendeu são as principais regras da comunicação que o mediador deve ter em conta. Pois, assim como a responsabilidade dos participantes é a de discutir o problema, a do mediador é a de como discuti-lo” (VEZZULLA, 2001, p. 27).

O mediador nasce com a certeza do triunfo da mediação, ele cresce com a mediação, ele evolui com a mediação, é um homem de crer e de crença, é o pêndulo essencial para a sobrevivência da mediação. Poucas são as vezes que nos deparamos com a suspensão da instância para nos encaminharmos em rumo à mediação, em mil, talvez 10 (dez), contudo, na vida por inerência, bem como pelas adversidades, tudo muda, *Mutatis mutandis*.

Em tempos vindouros e prósperos, a mediação é a base da procura para a resolução de muitos problemas, ou em bom rigor, dos problemas ditos hoje de simples. Seguindo o *iter* de Vezzulla (2001, p. 28), “palavras que têm milhares de anos e que estão esquecidas. Como diz o ditado, temos duas orelhas e uma só boca, para escutar o dobro do que falamos. É no discurso dos participantes que se encontram os reais desejos, de onde se depreendem os verdadeiros interesses, onde são revelados os medos mais profundos, na mediação, a escuta atenta dos mediados é a chave que abrirá as portas para conhecer e reconhecer os interesses reais e os meios de chegar a acordos em que esses interesses sejam respeitados. Este é o caminho para superar o conflito”.

Os anos passam, o sistema mantém-se igual, a mediação aparece de forma tímida e humilde, na sua doce forma de ser, afável, linda e apetecível, no entanto, gera dúvidas e incertezas no controlo do poder, o sistema judicial fica demasiado trémulo e dúbio no que tece à aceitação da mediação. o conflito não é mais do que a luta pelo poder, atingindo patamares

desmedidos, incongruentes, não existindo um denominador comum, entre poder e objetivo, *términus*, tudo se resume ao vazio do não ser, em detrimento do ser.

Mesmo assim, nunca colocaremos de parte que, “com o emprego da mediação, o cidadão recupera a sua independência e o controlo da sua vida pessoal, social e produtiva, por meio de um convívio mais racional, adulto e pacífico, que traz a necessária liberdade e paz social que todos merecemos. A mediação respeita o sigilo e a intimidade das partes, ajudando-as a solucionar os seus conflitos num clima em que os laços fundamentais são preservados. A divulgação das técnicas da mediação ajudará a mudar a sociedade, a qual poderá assumir completamente o controlo da própria vida, transformando-se numa sociedade apta para gerar riqueza e a elevar, assim, o nível cultural e socioeconómico dos seus membros, pois o homem, conhecedor dos seus próprios problemas, é o único capaz de os solucionar” (VEZZULLA, 2001, p. 20).

A mediação enriquece o sistema judiciário, bem como a sociedade vigente, a única forma intrínseca e verdadeira para falarmos da mediação é trazê-la para junto de nós, mas com ânimos, persistência e determinação, firmar a mediação, como um porto seguro para o cidadão.

Os seres humanos, assim como outras formas de vida, têm como instinto fundamental a preservação da sua integridade, a qual está amplamente relacionada com o estado de equilíbrio alcançado nas suas vidas (DARWIN, 1859).

O homem no decurso do tempo, ao longo dos anos está e esteve quase sempre associado ao conflito, tanto pela luta do poder, quer pelo poder da luta. O território conseguido por muitos, glorificou-os como heróis, deuses, senhores do mundo. O poder de mediar é *ab initio*, próprio dos predestinados, os genes vão-se multiplicando, mas a razão desse poder reside naquele que tem a capacidade de realizar, fazer acontecer, resolver o conflito, na mediação esse intitula-se, o mediador.

O conhecimento e aprofundamento das temáticas relacionada com os meios alternativos de resolução de litígios ou conflitos, tem vindo a conquistar um espaço cada vez mais relevante, quer nos meios académicos, por parte de estudos específicos no que tece à matéria. Quando nos deparamos com a posição que o cidadão se encontra face ao sistema judicial, ficamos perplexos e desanimados face à realidade vigente.

Segundo Winnicott (1965), a condição inerentemente vulnerável em que os seres humanos nascem, totalmente dependentes dos cuidados de um adulto para a sua sobrevivência, resulta numa fragmentação inicial no desenvolvimento humano, destacando uma discrepância entre as necessidades reais do indivíduo e a interpretação dessas necessidades pelo cuidador adulto.

Poucas são as vezes que o cidadão está confiante e tem confiança na justiça, a mesma por vezes desilude o cidadão, ou porque é lenta, ineficaz, prepotente e pouco presente na vida quotidiana do cidadão. Chega então o momento de dar a conhecer ao cidadão comum, o que é a mediação, como se realiza, para que serve, para onde vai e de onde vem, quanto custa, a sua celeridade, bem como a sua eficácia.

“Em Portugal, a mediação tem sido cada vez mais utilizada como meio de resolução de litígios, verificando-se uma relação direta entre esse crescimento e a sua divulgação ao nível científico, em especial no domínio do direito” (CARVALHO¹, 2011 apud GOUVEIA, 2010, p. 24).

De uma outra perspetiva, a complexa existência do desenvolvimento da sociedade em constante desenvolvimento e evolução, constitui agora um novo pseudoproblema, sempre com resolução, dado que só o facto certo e indeterminável é irresolúvel, ou seja, a morte, facto certo, mas, indeterminável, pelo que, ao direito e aos sistemas, nomeadamente de justiça, há que exigir-se amplitude suficiente para intervirem, adequadamente, num mundo onde a diversidade tende a ser a regra.

Assim urge, desde logo, começar por conceber a independência dos tribunais como direito dos cidadãos e, por isso, olhar a mediação, não pelo seu lado caracterizador de uma autonomia face aos restantes poderes do estado, mas antes pelo lado definidor de uma responsabilidade de atuação face ao cidadão, como escolha normal e possível, no nosso ordenamento jurídico, integrada e junto dos tribunais. a mediação tem de fazer parte integrante *in totum* do nosso ordenamento jurídico, assim como o MP (Ministério Público) reside junto do edifício do tribunal, também a mediação teria de ter presença física junto dos tribunais. “Os Tribunais Arbitrais, como os Julgados de Paz, não são sistemas ou modos de resolução de conflitos alternativos aos Tribunais. Seguramente, não são “instrumentos e (ou) formas de composição não jurisdicional de conflitos” (FERREIRA, 2009, p. 279).

Muitíssimo apuro e decoro, naquilo que efetivamente brota dos tribunais comuns, como poder soberano, um dever de independência, tanto externa como interna, garante da imparcialidade e da isenção das decisões, sempre em prol, no íntimo da sociedade e comunidade, seja perante o designado poder político, seja diante de outras influências. Cabe assim à mediação, um papel fundamental no plano e dimensão da administração da justiça, na mediação não existem perdas, ambos ganham, as partes saem gratificadas, satisfeitas e

¹ Defende que “falar de Mediação entre juristas já não é exótico, a Mediação é indiscutivelmente parte integrante de um sistema moderno de justiça” (CARVALHO, 2011 apud GOUVEIA, 2010, p. 24).

responsabilizadas pela efetivação do seu propósito, na justiça comum, ambos perdem, ninguém obtém *in totum* os seus verdadeiros intentos e *occasiones*.

“Uma sociedade, onde os mais ricos e mais poderosos é que, na prática, dispõem do dinheiro, dos meios e dos instrumentos para imporem a defesa dos seus interesses e os mais pobres mais explorados, não obstante as enfáticas declarações acerca da liberdade e da igualdade dos cidadãos, se encontram sistematicamente em desvantagem e antecipadamente condenados a terem se de conformar, sob pena de logo serem apontados de radicais, desenraizados ou socialmente desinseridos, com o atropelar dos seus mais elementares direitos” (PEREIRA, 2000, p. 118).

A justiça positiva no seio dos tribunais comuns, sempre em representação da comunidade, da sociedade, aquela que existe nos nossos dias, é sem qualquer tipo de dúvida o reflexo da sociedade vigente. Existe uma quebra nítida dos princípios que regem a mesma sociedade, tal como o respeito, a integridade, a lealdade, urbanidade e cooperação, busca-se mais o individualismo em detrimento do coletivismo, ou seja, o eu sobrepõe-se ao nós.

Em bom rigor, tendo em consideração toda a evolução das novas tecnologias e do poder exercido de forma cabal pelos media, ou seja, meios de comunicação, na qual controlam toda a máquina judicial, fazendo julgamentos públicos e sentenciando *ex ante*.

A mediação está consabidamente, e elencada na nossa legislação positiva, já existe, faltando apenas concretizá-la e localizá-la, dentro dos edifícios chamados de Tribunais de Justiça, coabitando assim com a magistratura do ministério público e magistratura judicial.

“A diluição das fronteiras nacionais que a mundialização da produção significou, tornou-se cada vez mais patente a inadequação face as novas realidades do dogma, típico do liberalismo e do neoliberalismo jurídicos, de uma ordem jurídica fechada e completa, em que a norma jurídica era vista como uma primeira verdade, assim, um “*primum verum*”, apriorístico, que tudo previa e tudo regulava de forma profunda e acabada” (PEREIRA, 2000, p. 119).

A comunidade jurídica ficará bem mais rica no seu conteúdo e essência, a mediação é assim o porto mais seguro, para que os cidadãos possam fazer valer os seus direitos e cumprirem com os seus deveres. A mediação é parte necessária para a resolução de inúmeros conflitos existentes na sociedade, sempre foi, e sempre será, o encontrar uma pureza interna e intrínseca, para que, as partes possam convergir ao longo dos tempos, foi, e será, peça fundamental para o entendimento entre os homens, para que, os mesmos homens possam resolver os conflitos de forma vantajosa para ambas as partes, situação una e indivisível, afinal, todos ganham com a mediação.

Não podemos estar a colocar num plano de inferioridade o papel que a mediação pode ter no nosso ordenamento jurídico em Portugal, credibilizar, encorajar, promover a mediação, é o primado da sua existência, nunca em detrimento da justiça comum ou chamada de positiva, em complementaridade.

CAPÍTULO I – A MEDIAÇÃO

A mediação é uma forma de resolução alternativa de litígios, a sua origem é remota, é secular a sua existência, a procura de encontrar um denominador comum, por parte dos anciões, em busca da paz interna, do bom senso e da resolução do problema, na qual duas ou mais partes em conflito procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos. O mediador de conflitos é um terceiro imparcial e independente, desprovido de poderes, no que respeita às partes, auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do conflito ou litígio. O recurso à mediação de conflitos é uma forma mais célere, menos onerosa e de um grau de satisfação mais elevado para as partes, uma vez que participam direta e ativamente, na construção de uma solução para o diferendo que as opõe. A mediação é um meio voluntário, cuja adesão depende da vontade das partes envolvidas.

A mediação dá preferência à pacificação social e harmonia entre os intervenientes, isto é, tem como objetivo sanar o problema, restabelecendo a paz social entre os litigantes, não importa saber quem tem razão, mas antes resolver os problemas subjacentes ao aparecimento do conflito. A mediação existe para resolver os problemas criados pelo homem, e que, nascem no seio do desenvolvimento da sociedade criadas pelo homem para o homem.

“A mediação é, antes de mais, um meio de resolução de litígios não adjudicatório, isto é, o resultado final, nunca será uma decisão do mediador sobre o litígio, mas, caso haja sucesso, um acordo das partes que ponha termo ao conflito. O mediador não tem, assim, quaisquer poderes, ao contrário do juiz ou do árbitro, para impor soluções para o caso” (GOUVEIA; CARVALHO, 2017, p. 712).

É neste meio de sinergia e complementaridade com a justiça tradicional, que a mediação deveria ter o seu protagonismo, o homem nasceu no seu verdadeiro confronto com o próprio homem, os litígios ou conflitos, existirão e vão existir sempre, agora a sua resolução nem sempre é possível, espacialmente e temporalmente será sempre resolúvel o litígio ou conflito. O homem é o cérebro, a inteligência, o poder de tudo, é nele que reside a nevrálgia ilimitada da inteligência humana, o racionalismo, em contraposição, ao existencialismo, é o único ser vivo, que se aniquila a ele próprio, os outros seres vivos apenas matam pela sobrevivência, o homem gera poder e território, e mata pelo poder na busca de território.

Os tribunais comuns têm de acreditar na mediação, sem preconceitos, com transparência e frontalidade, dar a perceber às partes que, existe outra resolução para o problema, isto como possibilidade, não obstaculizando ou destruindo a sua implementação. O receio de que tal contrariedade traga dissabores à pessoa que recusa a mediação é imaginável. Num mundo

perfeito, inteiramente racional, estes receios não seriam, sequer, objeto de ponderação. Mas sabemos que no mundo real, feito de emoções, tais medos podem ser legítimos, pelo que, a mediação transforma esses litígios e conflitos, indo bem mais longe, a resolução do problema.

Se buscarmos a origem da mediação, “encontra-se nos povos antigos, que procuravam uma harmonia interna que preservasse a união necessária para se defenderem dos ataques de outros povos. O seu aparecimento no ocidente procura também a preservação de uma paz interna, que possa assegurar uma sociedade onde se viva melhor e com condições de enfrentar a globalização sem perda de individualidade. Na mediação, a atenção centra-se no ser humano e nas suas inter-relações, na sua individualidade e especificidade, para que perceba as suas dificuldades, distinga os seus verdadeiros desejos e seja capaz de resolver por si, entre si, sem imposições nem modelos preestabelecidos” (VEZZULLA, 2001, p. 88).

Existe uma necessidade intrínseca e necessária por parte das magistraturas em Portugal se prepararem, bem como mentalizarem-se, para o funcionamento e existencialismo da mediação. Cabe às partes decidirem pela resolução do problema, *ab initio*, serem sensibilizadas. Sendo certo que o legislador ponderou o recurso à mediação de forma muito ténue e sofisticada, mantendo assim a possibilidade de conciliação e recursos a comissões técnicas num patamar superior e de fácil acesso em prejuízo do processo de mediação. Assim, enquanto a mediação não incorporar a logística que compõe a administração da justiça, colocando-a em pé de igualdade, com o desempenho em sede própria, em patamares de equilíbrio e qualidade para com as magistraturas do ministério público e judicial, onde efetivamente, todos os participantes e administradores da justiça tem o seu papel, com a necessária relevância acentuada, nas tomadas de decisões para cada caso *per si*, vai cada vez mais, tornar a mediação um processo mais longe do utente, o que por sua vez torna a justiça atual mais vulnerável e estarecidamente relacionadas com as necessidades das partes.

A figura dos mediadores reserva-nos algo que servirá de base para todo o funcionamento geral e global da mediação. Os mediadores encontram-se obrigados aos deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência, devendo solicitar a sua substituição, em qualquer fase do processo de mediação, logo que verifiquem que, por razões legais, éticas ou deontológicas, a sua independência, imparcialidade ou isenção possam ser afetadas. A função do mediador, atuando como um terceiro neutro especialmente treinado para facilitar sessões presenciais, envolve o emprego de técnicas de escuta ativa, compreensão da linguagem verbal, questionamento, negociação e criação de oportunidades, com o intuito de auxiliar as partes envolvidas a alcançarem suas próprias soluções (MOORE, 2003).

Cabe ao mediador aplicar técnicas específicas e adequadas, uma delas o *caucus*, ou seja, em privado, a realização de uma reunião com cada uma das partes de forma individual, no intuito de se restabelecer a comunicação entre todas elas. Outra técnica é usualmente tratada de calçar o sapato do outro, bem assim, “fazer com que cada uma das partes se coloque na posição da outra” (VEZZULLA, 2001, p. 69). O mediador é livre para estabelecer a técnica mais apropriada para aplicar em cada caso, bem como definir a melhor estratégia, assim como o seu estilo. A mediação tem características muito peculiares, tais como, ser privada, voluntária, baseia-se em princípios de auto composição do litígio e da boa-fé, em que terá de haver por parte dos mediados, cooperação e respeito, sendo que culmina com a confiança, o sigilo impera em todas as secções, sem estas características não existirá mediação.

O processo de mediação inicia-se normalmente por iniciativa dos próprios interessados ou por sugestão do juiz no âmbito do processo judicial. Recebido o pedido, a DGPI contacta os interessados no sentido de viabilizar a mediação. Pode definir-se a primeira abordagem como a pré-mediação, como primeira etapa, também definida como sendo a apresentação do mediador e das próprias regras da mediação, tal qual consta do processo de mediação, pode haver mais de um mediador, consoante as partes assim o entendam, o objeto primário é, esclarecer exatamente e em concreto o que é a mediação, para onde vai e para que fim se destina, qual o seu verdadeiro destino e caminho (CEBOLA, 2010).

Nesta sessão inicial (designada de pré-mediação), deve ficar perfeitamente esclarecido em que consiste a mediação, o seu funcionamento, o seu objetivo principal, ou seja encontrar o antídoto, para a resolução do conflito, bem como em que, o mediador não decide, não sugere soluções, não fornece assessoria jurídica nem técnica, conduz o diálogo, promove o respeito, investiga os reais interesses e desejos das partes envolvidas, orienta-as para que procurem informações corretas sobre o que devem decidir, orienta-as para que procurem aconselhamento legal sempre que necessário, investiga para que as partes saibam quais são os reais direitos e deveres, bem como, para que as mesmas tragam os problemas passíveis de resolução.

“Devemos transmitir aos mediados a certeza da imparcialidade e do sigilo. É tão importante o sigilo em mediação que deve ser estabelecido por um contrato assinado pelos participantes e pelo mediador, para que o compromisso seja extensivo a todos e, fundamentalmente, se saiba que, se o problema seja levado à justiça, o mediador não poderá ser arrolado como testemunha, pois o seu compromisso de sigilo impede-o de testemunhar” (VEZZULLA, 2001, p. 57).

À semelhança do advogado, que também está abrangido pelo sigilo, em causa que tenha intervindo como mandatário ou patrono.

Existem outros conceitos, que são o respeito mútuo, a comunicação sincera e a escuta atenta, bem como a garantia de igualdade de oportunidades para todos os envolvidos. Além disso, é essencial esclarecer que, caso o mediador julgue necessário para esclarecer determinados pontos, ele conduzirá entrevistas individuais com cada participante (*caucus*) (CEBOLA, 2010).

Quanto a estas reuniões (*caucus*), realizadas isoladamente com cada uma das partes, tendo sempre em consideração o caráter sigiloso, com prejuízo para quem o viola, respeitando o princípio da confidencialidade, elas são sempre benéficas, na restrita dimensão ou extensão do raio de ação do mediador, tendo o mediador após as mesmas, explicar às partes o conteúdo das mesmas, e assim levar as partes a encontrar o princípio, o meio e o fim para a elaboração do acordo.

A mediação é focalizada no cerne do indivíduo, ela existe para o seu bem-estar, na possibilidade una e indivisível da busca de uma resolução, que possa satisfazer ambas as partes, sabendo sempre que atrás de uma árvore, existe sempre alguém à espreita, a justiça positiva, ou comum. Nestes termos e nos demais, deve-se começar por conceber a independência dos tribunais como direito dos cidadãos e, por isso, olhar a mediação, como escolha normal e possível, no nosso ordenamento jurídico, integrada e junto dos tribunais. A mediação tem de fazer parte integrante *in totum* do nosso ordenamento jurídico, com presença física junto dos tribunais. Deste modo, não é aconselhável, por exemplo, e com o devido respeito, que procuradores e juízes entrem ao mesmo tempo na sala de audiências, não cabendo aos advogados o mesmo ato. Assim cabe à mediação um papel fundamental no plano e dimensão da administração da justiça. Na mediação não existem perdas, ambos ganham, as partes saem gratificadas e responsabilizadas pela efetivação do seu propósito, na justiça positiva ambos perdem, ninguém obtém *in totum* os seus verdadeiros intentos e ensejos.

Saber falar como um homem simples, mas pensar como um sábio homem, por vezes não está ao alcance de todos, talvez para os menos iluminados, que de prepotência nada ou pouco têm. A palavra mediação deriva do latim *medius* ou *medium* que significa, no meio e, por isso, é tradicionalmente definida na doutrina como um processo de colaboração para a resolução de conflitos ou litígios, no qual duas ou mais partes em litígio ou conflito, são ajudados por um terceiro imparcial com o fim de comunicarem entre eles e de chegarem à sua própria solução mutuamente aceite, este é o mediador. A mediação é parte necessária para a resolução de inúmeros conflitos existentes na sociedade, sempre foi, e sempre será, a busca de encontrar uma pureza interna e intrínseca, para que as partes possam convergir ao longo dos tempos, foi, e será, peça fundamental para o entendimento entre os homens, para que os mesmos

homens possam resolver os litígios ou conflitos, de forma vantajosa para ambas as partes, e assim todos ganham com a mediação.

A mediação não tem por finalidade, ao contrário do sistema judicial, fiscalizar o cumprimento das leis e zelar pela ordem social. O seu propósito reside na abordagem das questões emergentes entre indivíduos, procurando satisfazer as suas necessidades e restaurar a harmonia social. Através da mediação, são melhorados os relacionamentos interpessoais, fomentando a cooperação e o respeito mútuo (Lei n.º 29/2013, de 19 de abril).

1.1 A justiça versus mediação

Em pleno século XXI, não podemos estar embrionariamente ligados pelos antigos sistemas. Contudo, não podemos desta forma perder os princípios, regras e axiomas, inerentes ao nosso existencialismo. A justiça passou a ser vulgar e vulgarizada nos meios de comunicação social, o cidadão comum, passou a não acreditar na justiça, a justiça deixou de ser o último reduto para o homem, em vez da justiça indicar o caminho correto e vertical, indica a fuga do homem à justiça.

“A crise da justiça é o somatório de muitas crises. Só em estrita medida é a crise do sistema jurídico e judiciário. Na realidade, é uma das aflorações da crise civilizacional que o mundo atravessa. Não obstante, é isso o que em regra acontece. Debitamos a crise da justiça aos agentes ligados ao ensino do direito, à feitura das leis, aos magistrados e aos advogados, esquecidos de que, quase sempre, são apenas o equivalente a editores responsáveis dela. São como o médico em relação ao doente. É ele que, quando isso acontece, não consegue evitar a sua morte. Mas não foi ele que a causou” (SANTOS, António, 2000, p. 51).

A justiça passou a ser vulgar e vulgarizada nos meios de comunicação social, o cidadão comum, passou a não acreditar na justiça, a justiça deixou de ser o último reduto para o homem, em vez da justiça indicar o caminho correto e vertical, indica a fuga do homem à justiça. Os média comandam o *iter* da justiça, primeiro prende-se, depois investiga-se.

“E assim como a crise de saúde corre ligada aos hospitais, à bata branca, à marquesa, aos medicamentos, sem ligação à inexistência de uma verdadeira formação para a saúde, que a previna a montante, também a crise da justiça corre relacionada em exclusivo com os seus terminais jurídicos e judiciários. Não significa isto que os agentes do sistema jurídico e judiciário saiam incólumes de um juízo sobre as responsabilidades inerentes aos aspetos negativos do setor da justiça” (SANTOS, António, 2000, p. 52).

Mais longe o cidadão comum, está do caminho da justiça, ela é o basilar e primado do existencialismo do estado de direito democrático. “Quando os tribunais entopem, por excesso de litigância e falta de resposta atempada do sistema, do que se lembram os responsáveis: fala-se em descriminalizar, mas não descriminalizam, falam em simplificar, mas não simplificam, reforçam o número de juízes ou inventam juízes, dão pequeno toque no código de processo, que por serem pequenos permanecem perfeccionistas, até a opção, complicativos, portadores de morosidade” (SANTOS, António, 2000, p. 56). Como nos confere o ditado nacional (Portugal), não será decerto com vinagre que se apanham moscas, logo, a justiça tem de vir até ao cidadão, até à sociedade, sempre em representação da comunidade.

“A nova revisão dos códigos de processo tem de ser mais simplificativa, expeditiva e profunda, as bagatelas civis e penais não podem ter a chave das catedrais do foro, e os clássicos expedientes dilatórios têm de ter um mau encarado ponto final. Por outra via, o número de magistrados tem de ser fixado em função de um número limite de processos de dificuldade padrão, que funcione tanto contra a superatividade que esgota, como contra a preguiça que degrada. A história pregressa do pleito deve ser banida das decisões, bastando a fundamentação destas. Uma sentença, ou um acórdão, são para decidir, não para intelectualmente brilhar. E um acórdão não tem de necessariamente ter a dimensão de uma dissertação ou de uma tese” (SANTOS, António, 2000, p. 57).

Mesmo assim, e com a imaturidade que caracteriza os muitos dos nossos juízes e juízas, magistrados do ministério público, sem culpabilizar estas tão dignas profissões, bem como todos os seus intérpretes, mesmo assim, terá de ser feita uma profunda reforma, indo ao encontro da maturidade e conhecimento profundo da atual sociedade, indo ao terreno. “Os magistrados já se licenciaram. As irresponsabilidades dos magistrados devem, enfim, ser o mais possível circunscritas à função de julgar. Nas últimas décadas acentuou-se o pendor corporativo das magistraturas. Não devem esquecer-se de que existem para resolver conflitos, não para conflitar” (SANTOS, António, 2000, pp. 57-58).

A mediação aparece como uma meia solução para deambular a crise na justiça, outras formas de resolução de litígios ou conflitos existem, tais como a arbitragem, negociação ou mesmo a conciliação, na maioria das vezes utilizada pelos magistrados judiciais, ou seja, nos Tribunais. “O maior problema da crise da justiça consiste em defini-la. De facto, se todos se apercebem dos seus sinais mais visíveis (atrasos processuais, prescrições, decisões socialmente controversas). Se muitos sofrem os seus efeitos mais perniciosos (tendo, por exemplo, de aguardar vários anos por uma decisão judicial), poucos são os que aventuram a caracterizar aquilo que se convencionou designar por crise da justiça” (ARAÚJO, 2000, p. 63). Nesta

perspetiva, podendo ser, cavaleira, isométrica, dimétrica ou cônica, não se vislumbra nenhuma solução a curto ou médio prazo, efetivamente a mediação ganha forma e medida adequada à sua necessária aplicação no ordenamento jurídico em Portugal. As instituições próprias fornecem meios que não facilitam a proliferação da mediação, a não divulgação continuada, por parte, dos tribunais, a preferência pela conciliação em detrimento da mediação, faz com que, o cidadão comum, não se decida pelo instituto da mediação.

Seguindo o *iter* de Boaventura Santos (2000, p. 184), “o estado natural do sistema judiciário é estar em crise tal como outros grandes domínios de ação pública como a saúde e a educação. Porque é que o sistema judiciário haveria de ser diferente?”.

O sistema judiciário inserido no aparelho do Estado, bem como os tribunais, existem “para prestar o serviço de justiça aos cidadãos, ou seja, nos termos constitucionais, assegurando a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados. Avaliar o sistema significa avaliar a sua *performance* na prestação dos serviços à comunidade, isto é, a sua eficácia na tutela dos direitos das pessoas, na repressão da violação do direito e na resolução dos conflitos ocorridos” (CARVALHO, 2000, pp. 137-138).

Ainda assim, de forma escurra, “todos sabemos que não existem critérios de eficiência na prestação do serviço de justiça, que os litígios se arrastam anos sem fim, que os inquéritos criminais se prolongam por anos intermináveis no silêncio dos gabinetes do MP, que os crimes prescrevem às catadupas, que cidadãos injustamente acusados, porque absolvidos no final, suportam o ónus das acusações durante os melhores anos das suas vidas, que mesmo os que praticam crimes veem os seus processos tardarem interminavelmente, os empresários no que se referem aos seus direitos, reclamam, se ofendidos, não serão tutelados em tempo oportuno. Numa palavra, a nossa sociedade tem um enquadramento legal, mas não tem tutela efetiva do direito” (CARVALHO, 2000, p. 138).

Continuando no mesmo trilho, “todos sabemos que o sistema judicial é aleatório, não conferindo segurança aos cidadãos e às empresas. Ora, um sistema de justiça que caia em descrédito, para além das arbitrariedades que proporciona, constitui um fator de grande insegurança, que pode afetar o nosso saudável desenvolvimento económico. Um dos aspetos mais vulneráveis dos países com economias emergentes é exatamente a ausência de fiabilidade na tutela dos direitos. Quando um empresário investe num país estrangeiro, é muito importante saber como funciona o sistema judicial nesse país, pois, sem a garantia de tal sistema, os riscos serão inaceitáveis” (CARVALHO, 2000, pp. 138-139).

Como remate por parte de Carvalho (2000, p. 139), “os poderes políticos alhearam-se do problema, considerando que não lhes dizia respeito, em homenagem ao princípio democrático da separação de poderes, princípio que levaram até às últimas consequências, ao abdicarem de qualquer intervenção na organização e funcionamento do sistema de justiça. Foi assim que o sistema de corporativismo, pela consolidação do autogoverno de magistraturas independentes de qualquer sistema democrático de controlo e até independentes entre si”.

Tendo em consideração e apregoando *urbi et orbi* (por toda a parte), a mediação tem de fazer parte integrante do sistema judiciário, enormemente e de forma alicerçada, ao mesmo, com pilares bem sustentos e fixos no terreno, sabendo à partida que esse terreno também é composto por areias movediças.

A mediação apresenta-se como um processo estruturado, através dele, as partes em litígio procuram alcançar, voluntariamente, embora assistidas por um mediador (terceiro neutro e qualificado, que não expressará formalmente uma opinião sobre as possíveis soluções), mas que ajudará na prossecução de um acordo, para a resolução do seu diferendo.

Se analisarmos *ab initio*, “o estado indefeso em que o homem nasce leva-o a exprimir tudo o que lhe acontece através de uma expressão serena ou de choro. O adulto responsável por ele sabe, pelo choro, que existe alguma necessidade que está a pedir a sua intervenção. Dores, fome, sono, são expressos de modo idêntico; cabe ao adulto interpretar o choro e tomar as providências adequadas para satisfazer tais necessidades” (VEZZULLA, 2001, p. 9).

A mediação vai triunfar. e em uníssono, com a justiça dita erudita, mas não perfeita, aliás como tudo na vida, caminhando ambas o caminho certo e determinado, lado a lado, irão certamente encontrar o porto seguro, sempre em prol da comunidade e sociedade vigente, sim porque o passado já foi, o presente é hoje e o futuro será amanhã. Não olvidamos que a mediação tem um modelo muito *sui generis*, que em Portugal é conhecido pelo modelo da mediação facilitadora, é desta forma que são ministrados os cursos de e para mediadores em Portugal, falamos em termos privados e adotados pela mediação pública. O mediador acaba por ser pouco interventivo, mas seguro do seu papel, na ajuda a descobrir o caminho do acordo, ele é especial, é diferente da maioria dos seus congéneres, ou seja, do advogado, do psicólogo, juiz ou árbitro, é um facilitador.

Assim e citando, Mariana França Gouveia, “O modelo da mediação facilitadora é o modelo ensinado nos cursos de formação de mediadores em Portugal sendo assim aquele que é adotado nos sistemas de mediação pública” (GOUVEIA, 2010, p. 26).

1.2 Referências históricas da mediação em Portugal

A mediação em Portugal referencia-se, na vectorização e no rumo da Lei dos Julgados de Paz, ainda assim, não foi a sua primeira experiência. A primeira experiência surge em 1993, por via da criação do Instituto Português de mediação familiar, que, munido de uma equipa multidisciplinar de magistrados, juristas, psicólogos e terapeutas, e em conjunto com o Centro de Estudos Judiciários, organizam o primeiro curso de formação de mediadores familiares (1994/1995), introduzindo-se, assim, em Portugal, os princípios da mediação na área familiar.

“Na legislação nacional, os primeiros vestígios de referências à mediação, no sentido de meio de resolução de litígios, datam dos últimos anos do século passado, tendo a primeira década deste século marcado decisivamente a sua entrada no nosso direito. Um marco fundamental nesta evolução, em especial pelo seu carácter simbólico, foi a entrada da mediação no Código de Processo Civil, por via da Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, que transpôs parcialmente a Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial” (CARVALHO, 2011, p. 271).

Mais tarde, em 1997, uma nova parceria, fez nascer uma institucionalização da mediação familiar, o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados criam o Gabinete de mediação familiar. Mesmo provisoriamente, o projeto toma o seu caminho, o que veio a florescer.

“O regime do acesso ao direito e aos tribunais também é revelador da crescente relevância dos meios de resolução alternativa de litígios e da mediação em particular. Na sua redação originária, a Lei n.º 34/2004, de 29 de junho, incluía a mediação no âmbito da modalidade de proteção jurídica de consulta jurídica (artigo 14.º, n.º 2), não tendo em conta que se pode tratar de um processo, com características bem distintas da simples consulta” (CARVALHO, 2011, p. 274).

Existem três fases no campo legal no que concerne à mediação em Portugal, uma de 2001 até 2009, a Lei nº 78/2001, de 13 de julho, com o aparecimento dos Julgados de Paz, que veio a ser alterada pela Lei nº 54/2013, de 31 de julho, adapta o regime à nova Lei da mediação, Lei nº 29/2013, de 19 de abril. Uma segunda com a Transposição da Diretiva nº 2008/52/CE a Lei nº 29/2009, de 29 de junho, que transpôs para a nossa ordem jurídica a Diretiva, também conhecida por Lei do Inventário, regulava então o Regime Jurídico do Processo de Inventário. Aparecimento de diplomas como, a Lei nº 61/2008, de 31 de outubro - Lei do Divórcio, altera o Código Civil (CC), introduzindo a figura da mediação. E em 2009, conforme a Lei nº 7/2009,

de 12 de fevereiro, hoje na versão da atual Lei 28/2016, de 23 de agosto, o Código do Trabalho (CT) veio prever a possibilidade de a conciliação poder ser transformada em mediação, aqui já em 2006 tinha sido criado o SML (Sistema de Mediação Laboral) entre o Ministério da Justiça e várias confederações. Por último uma terceira fase com Aprovação da Lei de Mediação, Lei nº 29/2013, de 19 de abril, antes 2011, também, por via do Decreto-Lei nº 15/2011, de 25 de janeiro, que introduziu alterações ao Estatuto do Notariado e ao Estatuto da Ordem dos Notários, veio a ser permitido aos notários intervir em processos de mediação, art.º 4º nº 2 alínea m) do Estatuto do Notariado e à própria Ordem a possibilidade de constituição de centro de mediação e arbitragem, art.º 3º nº 1 alínea r) do Estatuto da Ordem dos notários.

Em 2007, surge o SMP (Sistema de Mediação Penal), agora por via da Lei nº 21/2007, de 12 de junho² para tal existir um processo-crime, os crimes dependerem de acusação particular ou de queixa, crimes na qual a moldura penal até 5 anos de prisão ou multa, não estejam em causa crimes contra a liberdade ou autodeterminação sexual, o ofendido tenha 16 anos ou superior, por fim, que a forma de processo não seja sumária ou sumaríssima. É um campo minado, onde o ministério público tem o *dominus* do processo, na fase de inquérito, precisamente onde em matéria penal a mediação pode ter preponderância, ou superioridade de influência.

Deixando para último plano e explanação a mediação familiar, justamente por ser aquela que mais pertinência tem na nossa esfera judicial, em prol da família, do seu quase bem-estar. A primeira prece relacionada com a mediação familiar tem lugar com a criação do Decreto-Lei nº 133/99, de 28 de agosto, na qual acrescentou o art.º 147-D no que respeita ao Decreto-Lei nº 314/78, de 28 de outubro, referente à OTM (Organização Tutelar De Menores), hoje RGPTC (Regime Geral do Processo Tutelar Civil) no âmbito da aplicação do direito da família e das crianças entre os 12 e os 16 anos até aos 12 anos intervém a CPCJ (Comissões de Proteção de Crianças e Jovens). O SMF (Sistema de Mediação Familiar), nasce em 2007, pelo Despacho nº 18.778/2007, de 13 de julho, entrando em vigor a 16 de julho de 2007.

Tendo em consideração a extrema importância que a mediação familiar, possui no nosso ordenamento jurídico, será necessário criar gabinetes de apoio à mediação juntos dos nossos Tribunais, para que, de forma célere possa ser referida e servir de opção válida e positiva para o cidadão.

Somente com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, onde efetivamente o art.º 1774 do Código Civil, toma a seguinte redação “antes do início do processo de divórcio, a conservatória

² Cria um regime de Mediação penal, em execução do artigo 10º da decisão quadro nº 2001/220/JAI, do conselho de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal.

do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar”. Dá-se assim a consagração legal do instituto da mediação no nosso Código Civil.

Também no capítulo da área escolar a mediação ganha presença, através do SOS-Criança, do Instituto de Apoio à Criança, surge a mediação escolar, procurando assim dar respostas às situações com base numa intervenção, presencial, ocular e local, apoiada na proximidade, tendo como axiomas, supervisionar os diferentes gabinetes de mediação escolar, bem como dinamizar.

No desporto ela surge essencial no TAD (Tribunal Arbitral do Desporto), que para além de incorporar a arbitragem, necessária e voluntária, também dedica um capítulo à mediação, junto do TAD, existe um serviço de mediação, art.º 32, Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro (Lei do TAD), a mediação tem regulamento próprio, que se encontra junto do TAD.

A mediação começa a ganhar o seu território, o seu verdadeiro espaço, haja coragem por parte do poder central e dos tribunais para divulgarem a mediação, as chamadas miudezas judiciais, o que perturba muita gente, já que o poder reside no judicial.

Chegará, o dia e momento, que terá de ser reconhecida e aceite como forma de resolução, não alternativa, mas de verdadeira resolução de litígios ou conflitos, de forma vantajosa para ambas as partes, todos ganham, ninguém perde, já a nossa “Constituição prevê a possibilidade de institucionalização de instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos, nomeadamente a mediação” (Art.º 202º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa - CRP).

1.3 O privilégio da mediação no ordenamento jurídico português

1.3.1 O verdadeiro privilégio da mediação

Ao falarmos de privilégio falamos obviamente de algo que nasce com naturalidade. A ciência viva da justiça está na instituição designada por mediação.

Neste contexto, é essencial procurar novas resoluções de litígios ou conflitos, onde a satisfação das partes é essencial, como *conditio sine qua non* (condição sem a qual não), para que a mediação exerça a sua verdadeira função, ou seja, ajudar a resolver o litígio ou conflito e transformá-lo num acordo benéfico a ambas as partes.

Nestes termos, convém frisar que os objetivos de cada um não se esgotam nem podem limitar-se a modificar as instituições do clássico pleito, que decorre entre autor e arguido ou

réu, terminando com uma sentença ou acórdão proferido, no seio de um tribunal singular ou coletivo de juízes, a qual converte um em vencedor e outro em vencido, resta dizer, honra aos vencidos e glória aos vencedores, na qual a coisa julgada é simplesmente uma verdade formal com a qual fica concluída a tarefa de obter a paz social.

Na arte de escutar está a virtude, o calado por norma vence sempre, a ponderação e serenidade são virtudes dos verdadeiros salomónicos, a sapiência existe e está patenteada nos anais da história, o homem existe na sua verdadeira essência, procurando a paz e não a guerra, é o único ser vivo que no mundo, se autodestrói, unicamente em busca de poder, seja por território, vingança ou meramente prazer, infelizmente são os próprios homens, que constroem a guerra, para depois encontrarem o *iter* da paz.

O privilégio nunca é pertença do judicial, será sempre conteúdo e forma exímia como a mediação opera, a única diferença reside no poder decisório, aqui a mediação ainda não pode competir com o poder, dito, político, para tal teria de colocá-la no epicentro da verdade material, coisa que causa vertigens ou distúrbios do ouvido ao poder governamental.

De maneira mais apropriada a mediação aparece mais madura, célere, contextualizada, ponderada, exímia e concretizadora, na sua verdadeira afirmação, será o verdadeiro privilégio ter a mediação no contexto do ordenamento jurídico português, para que por fim, todos os cidadãos possam usufruir desse mesmo privilégio, sempre em busca do interesse final, ou seja, o interesse das partes.

1.3.2 O processo judicial no rumo da mediação

Neste horizonte, onde, “o julgamento ou processo judicial e a mediação são formas distintas, contenciosa, a primeira, e não contenciosa, a segunda de resolução de conflitos. No primeiro caso, o juiz resolve o conflito, no segundo, o mediador promove a sua resolução pelas partes. Nos dois casos, o litígio chega a um desenlace, mas através de vias diferentes. No centro do processo judicial, encontram-se absolutamente cristalizados os interesses e as posições assumidas pelas partes, enquanto a mediação tem como ponto fulcral a negociação permanente e continua oferecida pelas partes, até se obter o acordo” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 25). Na primeira ninguém ganha totalmente, ambas perdem no seu propósito, na segunda ambas ganham, atinge-se o clímax da satisfação mútua, através do acordo conseguido pelas partes com o auxílio do terceiro imparcial, confiável, respeitável e unificador, ou seja, o mediador. Ainda assim a mediação “é o ato de aproximar duas pessoas que estão em litígio” (VALLES, 2009, p. 11). Dúvidas não existem que o rumo do processo judicial tem como fado, a mediação, na sua

aplicação possível e necessária, o meio judicial precisa urgentemente de mudança, ser mais credível, não estar ligado *ad eternum*, a axiomas e critérios estreitos e simulados em atitudes decisórias particulares e singulares.

Beirando o último ato de valorização, um facto que orgulha o crescimento da mediação é a sólida amizade que tem com o cidadão, quase existencial, pela sua forma humilde de ser e de dizer, a voluntariedade é o princípio do seu verdadeiro existencialismo.

Por vezes a mediação não é ouvida no seio judicial, talvez, *furtasse*, por incapacidade da mesma em lhe transmitir o que realmente é a mediação, são diárias e fartas as vezes que a mediação tenta penetrar no meio judicial, muitas bem-sucedidas, outras nem por isso. Assim, “é essencial ter sempre presente que a mediação, entendida como uma instituição social no sistema político-jurídico do país, requer inexoravelmente a existência do processo judicial, o qual não substitui; assim, se o mediador não conseguir que as partes cheguem a acordo, estas não terão outro remédio senão agir judicialmente” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 25).

1.3.3 As relações positivas com base na mediação e o processo judicial

A mediação, tem de ser entendida, como uma instituição própria e *sui generis*, inserida na comunidade e em prol da mesma.

“A mediação apoia-se, pois, na existência do processo judicial, que atua como resseguro da sua atividade. Por sua vez, o processo judicial beneficia da mediação, visto que a mesma representa uma excelente tentativa de aliviar a saturação da administração da justiça e que o serviço por ela prestado aos cidadãos está mais próximo da equidade” (WILDE; GAIBROIS, 2007, pp. 25-26).

Os litígios existentes do foro judicial, tais como, no campo do direito penal, injúrias, difamações, ofensas à integridade física simples, ou seja, todos os crimes que admitem pena de multa em detrimento da aplicação de pena de prisão efetiva, bem como nas áreas do Direito Civil, Família, Trabalho a área Desportiva e Escolar, quão importante, para o desenvolvimento da educação e instrução das nossas crianças e jovens. “O direito sofreu, pois, as consequências da mutação qualificativa e da aceleração do ritmo da vida moderna. Deixou de haver tempo para a estratificação do costume, como fonte da lei, e esta passou a ter a instabilidade e a refletir a incerteza da própria vida. Leis revogam leis a ritmo delirante. Leis contradizem leis. Leis não chegam a ter aplicação por falta de regulamentação. Leis colhem fruste acatamento porque não colhem o assentimento do senso comum” (SANTOS, António, 2000, p. 53). Existir uma boa vontade por parte dos intervenientes judiciais, era de facto o necessário, mas o que realça à vista e

ao olho comum é que, a justiça está em crise, “reconhecendo que a justiça está doente, há que assumir que a doença tem cura” (FERREIRA, 2000, p. 20), resta saber qual a cura. A coragem tem de partir, daqueles que ao momento possuem o poder para decidir, depois os intervenientes são peças fundamentais para a realização de projetos arquitetados pelo poder. A mediação é solução para a resolução de inúmeros litígios ou conflitos, haja coragem para a sua implementação em massa, não de forma ténue e tímida, em que raramente é mencionada.

1.3.4 Diferenças da mediação e o processo judicial

“Existe entre as duas instituições, mediação e processo judicial, uma diferença conceptual nítida e bem demarcada” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 26).

O processo judicial, é incutido *ab initio*, desde o nascimento até ao momento da morte física e para muitos, cerebral, dir-se-á para além da morte, por evidentes situações jurídicas existentes no nosso ordenamento jurídico, tais como, sucessões, testamentos, partilhas judiciais ou por acordo.

Nesta particularidade a mediação deve estar como primado destas todas situações, deve imiscuir-se, intervir de forma a encontrar de forma célere e eficiente na tomada de decisão, indo ao encontro da resolução do litígio ou conflito.

O método judicial, na qual faz *jus* ao confronto absoluto, ao ponto de “este método agudiza necessariamente a disputa inicial, porquanto se baseia na confrontação absoluta. O seu conteúdo é a dialética absolutamente rígida, a tal ponto que não é possível, por exemplo, incluir factos novos em qualquer instância dos processos civis, nem tão pouco voltar a interpor a ação, mesmo pagando as custas já suportadas, salvo, obviamente, se o demandado der o seu consentimento, o que a priori não é muito provável, dado que o mesmo constatará certamente que tal situação lhe é favorável” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 26). Mesmo assim, as circunstâncias devem ser em esferas com equilíbrio e igualdade de armas, simplesmente em busca do acordo, não assim na busca da chamada verdade material, porque essa muitas das vezes já prescreveu.

“Esta circunstância deve-se ao facto de que, em conformidade com a mecânica do processo civil atual, qualquer alegação efetuada, ou seja, qualquer pedido, deve, como condição *sine qua non*, ser favorável para quem o apresenta e prejudicial para a parte contrária. Por conseguinte, dar ao adversário a oportunidade de voltar a apresentar o litígio implica, no sistema vigente, permitir-lhe melhorar a sua posição, estruturando os factos que são prejudiciais de uma forma ainda mais prejudicial” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 26).

1.3.5 As partes no contexto do processo, juiz e advogado

Ainda no mesmo *iter* de Wilde e Gaibrois (2007, p. 27), considerando o envolvimento judicial:

Quando nos envolvemos num processo judicial, delegamos a responsabilidade no advogado escolhido, encarando essa circunstância como uma espécie de alívio anímico, resultante da deslocação e ampliação do conflito que, desta forma, passa a envolver outras pessoas e, forçoso é reconhecê-lo, a parte encerra no mais íntimo do seu espírito a esperança e o desejo de ganhar. Prefere-se, frequentemente, não pensar nas desvantagens que este procedimento pode implicar, face ao desconhecimento que se tem do juiz e do próprio advogado, aos elevados custos do processo, à sua morosidade, aos prejuízos relacionados e ao grau de imprevisibilidade da decisão final. Esta incerteza constitui tecnicamente a chamada aleatoriedade da decisão judicial, quando não assume a forma de outra figura jurídica denominada jurisprudência contraditória. Após a tensão gerada na pessoa pela origem e desenvolvimento do conflito, sobrevém um grande alívio, a partir do momento em que a solução será obtida por acréscimo, talvez até sem necessidade de confrontos adicionais. Por vezes, assim acontece, outras não. A realidade pode ser diferente. O tempo vai passando e um belo dia o litigante verifica que não só a solução esperada não foi alcançada, como também o conflito se mantém ou se agudizou e que agora existe um problema novo, que é o ter de lidar com o advogado ou com a administração da justiça, (funcionários, empregados, etc.) talvez até se tenham desenvolvido novos conflitos subsidiários. Por último, a solução obtida pode não ser de forma alguma satisfatória e destruir definitivamente as relações entre as partes, se alguma coisa ficou por dizer, será acrescentar que todo esse processo judicial é público, com as funestas consequências que a publicidade de circunstâncias pessoais pode acarretar. E embora muitas vezes o desfecho não seja este, o contrário também não é menos verdade. Basta que aconteça uma vez e que essa vez nos toque a nós, para considerarmos ser importante e justificado procurar outras alternativas.

As partes, o advogado e o juiz, forçosamente tem de coabitar, numa mesma relação, coisa que por vezes é extremamente difícil, talvez por inércia, talvez por prepotência de algum destes intervenientes. Na mediação, é crucial evitar a presença de mesas ou poltronas que sugiram oposição ou disparidade de poder, tal como evitar ambientes demasiadamente formais que possam inibir a espontaneidade e a descontração dos envolvidos (CUNHA; LOPES, 2001). Aquando da diligência em sede própria, cabe ao juiz promover a mediação, bem como, por parte das partes, requerendo que a mesma tenha lugar, contudo o juiz pode e deve promover sentido de possível resolução a mediação.

O advogado tem de ter o sentido de apaziguamento, preferencialmente defendendo os interesses do seu patrocinado ou mandante, ainda assim, se o caminho for a mediação, o advogado terá que vestir o fato de bombeiro e não de incendiário.

1.3.6 As partes e o mediador

As técnicas utilizadas objetivam induzir os participantes da mediação a identificar os seus interesses e a dialogar para alcançar acordos que os respeitem mutuamente. O mediador nasce da vontade dos mediados, sem estes o mediador perde a sua existência, é sempre

ponderável o seu poder de equilibrador e facilitador no seio da mediação. Sempre que o mediador é solicitado, deve agir em conformidade com as necessidades e possibilidades das partes, o problema que as partes carregam, tem de ser descarregado pelo mediador, deve assim, escutar ativamente, atendendo às questões suscitadas pelas partes, cultivando a política do acordo, como primado da mediação.

É da responsabilidade do mediador compreender as suas próprias inclinações de maneira íntima, visto que a sua obrigação é conduzir os envolvidos a transcenderem preconceitos e a explorarem abordagens criativas para resolverem os seus conflitos. No que tece às partes, as mesmas têm de respeitar as posições exercidas pela outra parte, o cerne do problema, depende essencialmente da forma como o problema é apresentado pelas partes, a respeitabilidade e a certeza de que o acordo é possível, faz com que as partes tenham o seu objetivo traçado e vetorizado na persecução do acordo, resolução final do litígio ou acordo.

“A justiça é um conceito que só compete ao sistema judícia. O mediador não pretende “fazer justiça”. Só o juiz tem esse objetivo. Os mediadores procuram atender pessoas que buscam soluções para os conflitos nos quais estão envolvidas. O juiz não pensa em resolver um conflito, mas aplicar as leis segundo determinado procedimento, fazer justiça e ditar a sentença” (VEZZULLA, 2001, p. 109).

É esta a realidade vigente, é com ela que temos de atuar, mas por vezes desobedecer é necessário, para que, com os erros possamos criar novos métodos e formas de resolução dos conflitos, nascidos e alimentados no seio do homem.

1.3.7 A mediação quando?

Wilde e Gaibrois (2007, p. 30) indicam o caminho perfeito em que se deve recorrer, ou não, à mediação. Existem “assuntos que, pela sua natureza e circunstâncias, parecem estar essencialmente vocacionados para a arbitragem, outros para o processo judicial, muitos para a conciliação e alguns para a mediação”. Em muitas ocasiões, as partes em conflito não chegam ao processo judicial, devido a um acordo ou transação, na vertente conciliação. Esta situação, impropriamente denominada conciliação extrajudicial, com contornos todos eles baseados na imperatividade de um juiz, percorrendo sempre a tentativa de conciliação, com o objetivo primário de resolução, sabendo sempre que uma parte irá ganhar mais do que a outra, ou por vezes ninguém ganha. A mediação encontra-se no sistema jurídico português, de forma semelhante à mobilidade mórbida, fácil em observar de forma tímida e gastropata, ou seja, os conhecidos gastrópodes, à semelhança do caracol, lesma, lapas e búzios, faz a sua caminhada

no nosso ordenamento jurídico. Cabe assim, às instituições adequadas, promover de forma intuitiva, espontânea e com perspicácia, o instituto, denominado de mediação. As decisões transformam-se em pactos unânimes, onde o cumprimento é *conditio sine qua non*, as partes carecem de informalismos, todos têm de estar no mesmo patamar, ao mesmo nível de responsabilidade, de igualdade, na busca da decisão para a boa resolução do litígio ou conflito.

No entender do nosso legislador, a mediação consta do nosso direito positivo, mas de forma obscura e envergonhada, onde não existe equiparação, nem forma de resolução litigiosa ou conflituosa, sem o crivo da justiça, sem que as partes possam refletir, ponderar, decidir *per si*, sabendo que existem situações relacionadas com penal, cível, trabalho, família, escolar, desporto, entre outras que poderiam passar pela peneira da mediação.

1.3.8 Quando a mediação não é possível?

Não é possível judicialmente chegar a um acordo “quando, uma das partes deseja uma sentença para criar um precedente” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 31), que seja o garante da sua pretensão, ou mesmo assim, “quando se procura uma condenação, devido à natureza punitiva da pretensão, quando nenhuma das partes pretende chegar a acordo, por falta de motivação suficiente ou porque ambas desejam prosseguir o litígio como única maneira plausível de manter uma relação (...)” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 31). Ainda que assim fosse, “tecnicamente, não é possível mediar as coisas e questões que, tradicionalmente, não podem ser objeto de conciliação” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 32). Não terá a justiça comum de percorrer o caminho das pedras, uma vez que, já revelou a total incapacidade para eliminar as lacunas e os defeitos existentes, apesar de já ter sido interpelada para o fazer, e de o não ter feito num prazo razoável, por total incapacidade revelada. Aqui surge a oportunidade, mais que necessária para agir em tempo útil, é tempo de pensar, idealizar, tipificar a mediação, ou seja, quando a mesma deve intervir, ser forma de resolução de conflitos amplamente tipificada na lei. A mediação tem limites à sua aplicação, tanto em processo-crime, como em cível, trabalho ou família, existem áreas específicas de aplicação do instituto da mediação. Mesmo assim, quando discutimos a mediação, é crucial destacar certas distinções em relação aos processos convencionais, a fim de evitar equívocos conceituais que possam resultar em falhas na implementação eficaz da mediação, e decerto que será este o *iter* e *vector* orientador da palavra mediação.

Sempre, na senda da procura, em trazer a mediação para o interior do nosso sistema judicial, deparamo-nos com impossibilidades de aplicação da mediação em casos em que não

é possível a sua aplicação, isto em todas as áreas do Direito, seguindo o *iter* e citando Vezzulla (2001, p. 116), o autor e juiz, ensina que “quanto mais uma pessoa é importante para nós, mais exigimos que haja segundo o que esperamos dela”. Ora, é exatamente aquilo que esperamos da mediação, que seja exatamente aquilo que esperamos dela.

A justiça é frequentemente simbolizada por uma venda nos olhos, o que pressupõe que ela não deve fazer distinções entre as partes envolvidas no julgamento. Da mesma forma, se quisermos simbolizar a mediação, esta seria representada por uma figura com olhos e, sobretudo, ouvidos bem abertos.

A falta de informação por parte das entidades judiciais ou judiciárias, leva a que, o cidadão tenha receio, ou mesmo desinteresse, pela justiça, bem como pelo seu *modus* de funcionamento, tudo o que se sabe é, basicamente deturpado e exagerado pelos meios de comunicação social. A justiça terá que cada vez mais aproximar-se do cidadão, bem assim, vice-versa. Só com muito trabalho e resiliência se atinge o resultado almejado.

É neste propósito totalmente informalista por parte da mediação, que se procura satisfazer as partes, os seus interesses, os seus anseios, as suas preocupações, sem a preocupação social da aplicação da justiça. A mediação pretende facilitar a auto-compreensão, diferenciando-se da conciliação ao não procurar apenas um acordo, mas sim trabalhar ativamente para esclarecer completamente o conflito. Isso envolve analisar as necessidades subjacentes às relações em questão, permitindo que todos os envolvidos compreendam as suas realidades, se respeitem mutuamente e comecem a construir relacionamentos baseados na aceitação mútua. A partir desse processo, pode ou não surgir um acordo entre as partes envolvidas (GOUVEIA, 2019, p. 44).

1.3.9 As partes e o mediador

A mediação é o meio através do qual as partes, elas próprias, de livre vontade, esforçada e empenhadamente, sem qualquer tipo de imposição, informalmente, mas com respeito entre as mesmas, procuram alcançar um acordo, pacificando o seu litígio ou conflito.

As partes são o âmbito, o foco da solução para o problema, são elas que trazem e resolvem o obstáculo, ou seja, os sujeitos da equação, não o mediador. Assim, a definição da figura, em rigor, centra-se, em grande parte, no controlo da situação pelas partes. Trata-se, portanto, de um processo dominado por elas, embora possam nem ter consciência disso. Assim, o processo envolve abordar individualmente as pessoas, levando em consideração as suas circunstâncias individuais, sem impor valores ou padrões predefinidos. Segundo Gouveia

(2019), o objetivo é auxiliá-las na identificação da estrutura do conflito e das motivações de cada envolvido, promovendo a cooperação e o respeito nas relações interpessoais. Esse processo capacita, portanto, os participantes a compreenderem os seus conflitos e, se assim desejarem e puderem, a resolvê-los. Mas a verdade é que, não só não são obrigadas a chegar a um entendimento como também, ao invés e por definição, o entendimento que venham a alcançar terá de brotar do seu íntimo.

Mesmo assim, tendo sempre em consideração a figura do mediador como uma peça fulcral e necessária para a realização da mediação, como nos ensina, Vezzulla (2001, p. 117), na teoria e prática, guia para utilizadores e profissionais, mediação, “os profissionais estão habituados a medir a sua capacidade pelos resultados do seu trabalho. O sucesso é sinónimo de alcançaras metas a que se propusera. O mediador deve ter a humildade e o desprendimento suficientes para renunciar aos seus desejos e atender exclusivamente a dos mediados, ainda que isso possa ser frustrante para si. O maior sinal de respeito de um mediado consiste em ensinar as partes a decidir e deixá-las à vontade para decidir quando e como quiserem”.

As partes na esfera da mediação, são a composição do bolo, este o problema, tendo sempre como ingrediente o mediador e a massa o litígio ou conflito, isto porque a primeira fatia retirada do problema bolo, não é mais do que, o acordo.

1.4 As relações das partes com o mediador

Uma relação quando ambos, assim o considerem, se efetivamente as partes ponderarem na hipótese de um acordo, tudo fica clarificado, há fumo branco, *habes pactum*, uma e outra parte encontram o *iter* da resolução. Essencialmente, com a sua informalidade a mediação pretende satisfazer todas as partes sem qualquer tipo de preocupação a nível de ordem social ou de justiça. Mesmo assim e trauteando becos e ruelas, a vida não é verdadeiramente o que esperamos, existem momentos bons e maus, e são nos maus momentos, que distinguimos os amigos dos conhecidos.

“Quanto mais uma pessoa é importante para nós, mais exigimos que haja segundo o que esperamos dela” (VEZZULLA, 2001, pp. 116-117). O mediador é o elo de ligação com as partes, ele é o equilibrador, o estabilizador, aquele que nivela o litígio ou conflito, ou seja, por fim, o homem do leme. Não existem dúvidas que, o mediador tem que *ab initio*, criar a ligação entre partes, assim, os mediados sentem que existem alguém que equilátera a mediação. O mediador é um profissional autónomo que deve passar por uma formação específica e participar em cursos de aprimoramento regularmente, além de cumprir um requisito mínimo de horas de

prática anualmente para manter a sua certificação. Durante as suas atividades enquanto mediador, deve dedicar-se exclusivamente a essa função. Ainda assim e seguindo o mesmo *iter*, a mediação é claramente distinta da conciliação, da negociação, da advocacia, da psicoterapia e do trabalho social, nutrindo-se de elementos de todas essas áreas, mas formando uma entidade que transcende a simples combinação dos seus componentes individuais. São assim fatores exógenos, a conciliação e negociação, contrariando a endogeneidade de fatores que caracterizam o percurso da mediação no quadro jurídico português. Mediar, quando for possível, é sempre mais positivo do que promover o litígio ou conflito a demanda judicial, é este o fito final da mediação, a promoção de um acordo que satisfaça ambas as partes.

1.5 A mediação no sistema jurídico português

Suscitando sempre um interesse ímpar por parte dos mediados, na sua incerteza, que por vezes se transforma em certezas relativas, nunca absolutas “a mediação está, hoje, definida na lei que a regula, a Lei nº 29/2013, de 19 de abril (LM), como a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo, com a assistência de um mediador de conflitos” (GOUVEIA; CARVALHO, 2017, p. 712). No sistema jurídico português, a mediação é conchavada facultativamente, perfila assim, com a tendência facilitadora da mediação que o nosso sistema jurídico português quis privilegiar e que, aliás, já vinha acolhendo como prática, ainda antes da transposição da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21/05/2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial.

Antes de mais, “a mediação é, antes de mais, um meio de resolução de litígios não adjudicatório, isto é, o resultado final nunca será uma decisão do mediador sobre o litígio, mas, caso haja sucesso, um acordo das partes que ponha termo ao conflito. o mediador não tem, assim, quaisquer poderes, ao contrário do juiz ou do árbitro, para impor soluções para o caso. a sua função não é decidir, apenas conduzir as partes no caminho do acordo. A mediação é, também, um meio de resolução de conflitos confidencial, em que se assegura que o que ali for discutido não será tornado público nem valorado posteriormente em tribunal” (GOUVEIA; CARVALHO, 2017, p. 712).

A mediação, que segue a via facultativa como se referiu, tanto pode operar judicialmente, desde logo junto dos julgados de paz, bem como, junto dos tribunais comuns, como extrajudicialmente, designadamente, através dos sistemas públicos ou privados de

mediação. No que se refere à mediação em tribunal, ela pode processar-se, sendo requerida ou divulgada oficiosamente, de forma prévia, à instauração da ação respetiva ou então verificar-se a sua sorte, quando a ação já decorre; neste caso dar-se-á a suspensão da mesma (art.º 273º nº 1, 2 e 3 Código de Processo Civil - CPC).

Os julgados de paz foram, o verdadeiro impulsor para a ignição da Mediação. A Lei dos Julgados de Paz, Lei nº 78/2001, de 13 de julho, alterada pela Lei nº 54/2013, de 31 de julho, continua a reconhecer a mediação como um serviço do próprio julgado de paz, em conformidade com o art.º 16 da Lei, conjugado com o art.º 49 e seguintes, forja a mediação, como um período ou mudança pelo qual, o processo passará. Como tudo pudesse acontecer da melhor, “a mediação respeita o sigilo e a intimidade das partes, ajudando-as a solucionar os seus conflitos num clima em que os laços fundamentais são preservados. A divulgação das técnicas da mediação ajudará a mudar a sociedade, a qual poderá assumir completamente o controlo da própria vida, transformando se numa sociedade apta para gerar riqueza e a elevar, assim, o nível cultural e socioeconómico dos seus membros, pois o homem, conhecedor dos seus próprios prolemas, é o único capaz de os solucionar” (VEZZULLA, 2001, p. 20). É o que decorre de normas como as constantes, dos art.º 2 alínea a), artº 4, artº 19 alínea b) da atual Lei da Mediação, Lei nº 29/2013, de 19 de abril, e art.º. 16º, 49, 50, 51, 55 da atual Lei dos Julgados de Paz, Lei nº 54/2013, de 31 de julho.

O nosso sistema jurídico padece de esclarecimentos céleres e dotados de uma intuição própria, as respostas não chegam, para as inúmeras questões que o ser humano comum coloca e que procura soluções. “Um dos sonhos humanos mais comuns é o poder manipular e controlar certas áreas do conhecimento sutil. Tal desejo pode ser compreendido pela ansiedade com que tentamos em certas ocasiões transmitir a sensação de um sonho. Por mais que nos esforcemos, algumas das conclusões fundamentais contidas naquela reflexão sem sujeito, sem ego claramente definido, tomam forma no mundo da fala e dos conceitos com muito menos nitidez do que a experimentação no sonho” (BONDER, 1995, p. 111). Existem outras formas em que o homem se revê, não necessita verticalmente cumprir sempre com as regras já existentes, por vezes é necessário incumprir para que possamos descobrir e criar novas formas que se podem encaixar na perfeição na resolução do problema. Mesmo assim, “a intervenção no intuitivo é mais uma intervenção de entrega do que uma intervenção de controle” (BONDER, 1995, p. 114).

1.6 Do conflito

Voltando ao entendimento de Wilde e Gaibrois (2007, p. 52) o que é mediação, citando estes dois autores: “O conflito pode imiscuir-se em qualquer dos três planos das relações humanas: intelectual, volitivo ou emocional”. Considerando o conflito como um estado patológico, a solução consistirá em procurar descobrir a causa do conflito e estabelecer o tratamento a seguir; entendê-lo como um facto consumado, qualquer que seja a sua origem; o facto existe e aceitamo-lo como tal, concebê-lo como uma conduta a seguir e perceber o comportamento que o origina. “Compreender qual o plano em que a situação se intensificou poderá ajudar a apaziguar discórdias, converter posições negativas em posições positivas e transformar gestos hostis em atitudes calorosas, amistosas ou pelo menos amáveis” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 53). Cada uma das partes de forma equidistante, orienta-se de acordo com as expectativas geradas pela outra parte e vice-versa.

“A intensidade do conflito pode diminuir-se se, em vez de atacar as pessoas ou a empresa, os esforços forem direcionados para o problema. O mediador levanta a bandeira branca para conseguir uma trégua, que lhe permita ser ouvido e assinalar os danos e eventuais prejuízos resultantes da agressividade destrutiva desencadeada, com o objetivo de melhorar a comunicação entre os participantes” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 54).

As partes têm sempre presente a ideia circunscrita de ganhar, quando se perde a razão deixa de ser racional, o conflito por si só, oferece uma inabalável posição intensificada, entre todos os participantes no conflito. A necessidade exigível de submeter o conflito, a um estudo prévio, supõe uma atitude positiva, que aceita o facto de as situações conflituosas serem, na sua maioria, negociáveis, sendo possível e passível de chegar a soluções mutuamente vantajosas.

Podemos dizer que o estudo prévio do conteúdo do conflito terá de ser analisado previamente. Sem a análise prévia, as partes dificilmente conseguirão chegar a um porto seguro, assim, primeiro a apresentação do problema por parte das partes, análise por parte do mediador e partes, prossecução e elaboração do acordo, se obviamente este não decair.

CAPÍTULO II – O CONFLITO

2.1 Da teoria do conflito ou da negociação

À teoria do conflito, e citando Wilde e Gaibrois (2007, p. 48), “é também habitual dar-se o nome de teoria da negociação, teoria da estratégia ou teoria dos jogos”.

Por esse mesmo motivo, avaliando toda a situação referente ao conflito e perspetivando a sua resolução, ele nasce no seio do homem, como algo que faz parte da sua verdadeira existência, ou seja, o seu verdadeiro alimento. “Não foram só os matemáticos que colaboraram na busca de uma melhor compreensão do conflito, mas todas as disciplinas e perspetivas contribuíram para investigar determinadas características fundamentais do mesmo (psicologia, sociologia, antropologia, advocacia, etc.). Regra geral, existe uma tendência para encarar o conflito numa ótica negativa, sem considerar as suas facetas positivas” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 49).

Sempre foi ponto assente que, “o conflito é inevitável e recorrente na nossa vida. Convém ter consciência de que não é bom tentar suprimi-lo, negá-lo ou evitá-lo, uma vez que tais atitudes podem acarretar consequências paralisadoras e prejudiciais. Aceitar que se pode crescer a partir das diferenças, sem tentar anulá-las, não é fácil” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 49).

Numa perspectiva cavaleira, fazendo referência à geometria descritiva, “a associação da ideia de conflito à ideia de perda, angústia e negatividade faz com que o encaremos como um jogo de soma zero, em que um ganha o que o outro pede, sendo, portanto, necessário alterar esta perspetiva e passar a entendê-lo como fator de criatividade” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 49).

A mudança tem de coexistir com a persistência de ambos lados ou partes, forçosamente tem de ser possível a resolução do conflito de forma positiva, e não fazendo e trazendo conteúdos negativistas, que em nada abonam para o encontro capaz e necessário do almejado acordo, ou convenção de mediação.

Assim, “a convenção de mediação pode definir-se como o acordo das partes em resolver os seus litígios, atuais ou futuros, através da mediação. tal como a convenção de arbitragem, é um contrato entre as partes que as vincula a um determinado meio de resolução do seu litígio, afastando, pelo menos numa primeira fase, a solução judicial tradicional. a convenção de mediação está regulada na Lei da Mediação, no art.º 12.º LM, onde se estabelecem requisitos

formais e substanciais, assim como os efeitos jurídicos da sua alegação” (GOUVEIA; CARVALHO, 2017, pp. 716-717).

Mesmo sabendo das divergências existentes entre as partes, a mediação, através do mediador, tenta restabelecer a paz, harmonia e bom senso, entre as partes. Na caminhada eleita pela vida, nas suas veredas e trilhos, sempre na percepção que estes caminhos são estreitos, mas percorriéis.

“Fomos educados para pensar mais no contra-argumento do que para escutar o outro, a fim de extrair algo útil e positivo da sua mensagem. E mesmo quando escutamos o outro, frequentemente não aceitamos que a situação seja encarada de uma perspectiva diferente pelo mesmo. De um modo geral, cada interveniente não tenta ampliar o seu ângulo de percepção da realidade, mas sim derrotar a argumentação do outro, pelo que a conclusão nunca poderá ser a otimização das ideias apresentadas por ambos. Sempre se supôs que da tese à antítese se obtém uma síntese que resume o melhor de ambas” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 50).

Tão fácil é contornar o problema, quando este nos parece não resolúvel, basta para tal, ignorá-lo, mais difícil seria enfrentá-lo, e é, neste contexto irrevogável, que a Mediação atinge o seu verdadeiro clímax, ponto ou grau máximo.

A figura do mediador, terceiro neutro, imparcial, que ajuda as partes na busca do antídoto para a resolução do litígio ou conflito. A relevância é importantíssima, em todas as fases da mediação, é ele que leva, traz, levanta, desce, embala, adormece, acorda, ou seja, o pêndulo, ou mesmo o fiel da mediação.

2.2 O conflito e as suas implicações

Um conflito nasce do desacordo existente entre as partes, quando não convergem para o mesmo ponto, não existe denominador comum. As primeiras reações ao não acordo, é a busca do conflito, quer por razões de honra, teimosia, ou simplesmente por estarem extremamente mal aconselhados, é aqui que realmente reside o fulcro nevrálgico do conflito.

“Qualquer aumento de intensidade pode induzir na outra parte uma reação oposta de negatividade igual ou superior. É difícil que assim não seja, pois, oferecer gentilmente a outra face é uma atitude pouco comum. Ao conflito original há que acrescentar um novo, que consiste em ganhar a todo o custo, em obter o triunfo na contenta, não se deixando vencer por quem iniciou esta ação violenta ou ameaçadora. Quem começou? Nunca se sabe ao certo. Foi o chegar tarde a casa que suscitou as recriminações ou as reclamações são anteriores e o chegar tarde a casa é um subterfúgio para não as ouvir ou ouvi-las menos? O facto é que ao conflito foi

adicionado outro, que desvia a atenção e as energias do primitivo” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 52).

Mesmo assim, será sempre um terceiro que vai tentar apaziguar, moderar, ajudar, conduzir e encontrar forma de as partes resolverem o conflito, esse terceiro denomina-se mediador de conflitos.

“Compete ao mediador evitar a escalada do conflito, mas se a mesma ocorrer deve tentar atenuá-la, moderando-a. Compreender qual o plano em que a situação se intensificou poderá ajudar a apaziguar discórdias, converter posições negativas em posições positivas e transformar gestos hostis em atitudes calorosas, amistosas ou pelo menos amáveis” (WILDE; GAIBROIS, 2007, pp. 52-53).

O meio espacialmente, temporalmente mais apropriado no circunstancialismo por parte do mediador, de intra relacionamento com os mediados, é unicamente a palavra. Apenas e só com o bom uso da palavra, de forma escoreita, a mensagem pode chegar perceptível ao recetor. Os homens carecem de entendimentos sucintos, céleres, direcionados e dirigidos ao bom *iter* de resolução temática e orientadora da boa-fé exigida no contexto da mediação.

2.3 As posições divergem

A liberdade que elenca o conteúdo intrínseco da mediação, em que, têm de convergir no sentido do interesse das partes e culminar na elaboração do acordo, buscando-se assim o sucesso da mediação, atingindo o seu cúmulo.

Citando Wilde e Gaibrois (2007, pp. 53-54), em torno do cerne do conflito:

Identificado o conflito, é prioritário analisar as suas principais componentes, nomeadamente, os interesses e as posições. A tarefa essencial do mediador no processo de Mediação consiste em obter a separação entre os interesses e as posições, uma vez que as negociações devem ser iniciadas com base nos primeiros, deixando nomeadamente de lado as segundas. Os interesses constituem tudo o que a parte deseja obter ou impedir que aconteça. Em direito processual, afirma-se, com a força de um princípio, que o interesse é a medida da ação. As posições, por sua vez, são as trincheiras erguidas pelas partes para sobreviverem ao litígio. E embora seja possível negociar a partir de posições, essa estratégia é perigosa para o êxito da missão, não sendo, portanto recomendável. Analisando os interesses do homem, descobrem-se as suas necessidades, primeiro as necessidades fisiológicas como a comida, a bebida e o abrigo, em segundo a necessidade de segurança, tal qual a sensação de segurança física, terceiro as necessidades de pertença e afeto, como a sensação de segurança psíquica, em quarto as necessidades de autoestima, logo ser respeitado a considerado como indivíduo e respeitar-se e considerar-se a si mesmo, em quinto e por ultimo as necessidades de autorrealização, aqui salienta-se o desenvolvimento, progresso e crescimento.

Não pode ser linear a tomada de posições que alimentam a mediação, terá de haver posições opostas e contraditórias, só assim evolui e cresce a mediação, como instituto credível e aceitável numa plena evolução constante e permanente. Seguindo o caminho trilhado por

Wilde e Gaibrois (2007, p. 58), um dos exemplos mais carismáticos é a laranja. “Duas pessoas lutam por uma laranja, finalmente, é decidido (sentenciado) que a laranja seja partida em duas, entregando-se uma metade a cada uma delas. A primeira recebe a sua meia laranja, espreme-a e bebe o sumo, deitando fora a casca; a segunda, descasca a laranja e rala a casca para fazer um bolo, deitando fora a polpa. Analisando este caso, vemos para resolução do conflito, negociado a partir das posições (a laranja) não conduziu a uma solução acertada, pois se tivessem conhecido os interesses de cada pessoa (o sumo para beber, num caso, e a casca para fazer um bolo, no outro) ambas teriam recebido o dobro”.

2.4 O falso conflito

Possivelmente no âmbito judicial, no final da demanda, se dirá honra aos vencidos, glória aos vencedores, mas, infelizmente, esta não é a verdade, os vencidos ficam furiosos, os vencedores não ficam totalmente satisfeitos; ao invés, na mediação todos ficam satisfeitos, a honra e a glória coabitam mutuamente.

Ainda no encalce de Wilde e Gaibrois (2007, p. 61), “quando surge um conflito, deve analisar-se se o mesmo é real. O conflito é real quando se baseia em pontos de vista diferentes, confirmados pelas partes e que não foi possível superar. O falso conflito baseia-se numa comunicação errónea, vulgarmente designada por mal-entendido, e pode causar problemas tão difíceis de solucionar como um conflito real. Na realidade, a primeira tarefa do mediador, ao intervir num conflito, consiste em verificar a qualidade da comunicação existente entre os mediados, ponderando as consequências que podem advir de uma interpretação influenciada por aspetos subjetivos em relação às suas expressões”.

O falso conflito existe quando muitas das vezes a comunicação não é clara e perceptível, saber distinguir o trigo do joio, explicar às partes o que é verdadeiramente essencial e necessário para chegar ao cimo do monte, não fazer interpretação à contrário, ser justamente preciso e conciso nos seus propósitos.

As incertezas são havidas de conflitos e litígios inerentes ao ser humano, este nasce bestificado, sem conhecimento, sem instrução, cabe ao ser humano mais velho, instruir, educar, desmistificar *in totum*.

As necessidades prementes e usuais da vida quotidiana do ser humano, não são, na maioria das vezes satisfeitas, existem adversidades e vicissitudes que alteram o *normalis operationem rerum*.

O ser humano sabe que a alteração do normal funcionamento das coisas, não vai prejudicar o seu *modus vivendi*, apenas modifica em parte as coisas, ao que o ser humano responde, com a devida adaptação. Assim, vetorizam-se para rumos que os aproximam mais.

CAPÍTULO III – ESPECIFICIDADES DA MEDIAÇÃO

3.1 A mediação e as suas características

3.1.1 Confidencialidade

O dever de sigilo é uma das características da mediação, tanto nas secções de mediação, bem como em reuniões privadas, denominadas de *caucus*, o mediador circunscreve-se de obrigatoriedade de não divulgar informações das partes sem que para tal esteja autorizado por estas.

“As partes subscrevem inicialmente um acordo de confidencialidade, nos termos do qual nenhuma das declarações proferidas com carácter confidencial durante o processo de mediação pode ser revelada pelo mediador; as partes não podem, assim, obrigá-lo a testemunhar em ações cíveis. O Código de ética impede também que uma pessoa que tenha mediado um assunto intervenha na qualidade de juiz na resolução judicial da causa ou que exerça as funções de advogado ou assessor de uma das partes no conflito pendente” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 64). A perspetiva de avaliação e fiscalização é permanente e constante, por parte do mediador. “Ao mediador é igualmente vedada, imperando o sigilo, a divulgação de informações confidenciais prestadas por uma das partes, no *caucus* ou sessão privada, quando para tal não seja autorizado pela mesma” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 64). Facilmente se compreende a tomada desta posição, contudo, após a realização desta reunião privada, “*caucus*” o mediador pode transmitir a ambas as partes o teor e objeto de cada parte, sendo que, com o consentimento das mesmas, o processo de Mediação continua, no *iter* e busca do acordo, que satisfaça as partes envolvidas.

O mediador deve manter-se constantemente engajado na prática da escuta ativa, pois a atenção cuidadosa revelará as portas de entrada no discurso das partes, indicando brechas que possibilitam a investigação do que está oculto. O mediador é um interessado no conflito, mas com a particularidade de mostrar esse interesse ou esse proveito em prol de ambas as partes, podendo assim chegar a um verdadeiro porto seguro.

3.1.2 Voluntariedade

A característica mais *sui generis*, peculiar e de verdadeira conexão com a mediação.

As partes de forma voluntária e sem qualquer tipo de obrigatoriedade, imperatividade, buscam a mediação, não são obrigadas a estar presentes, tem quando muito esse dever, se ambas acharem por bem resolver o litígio ou conflito, não lhes será aplicada qualquer sanção pecuniária, como a multa, no judicial, esta característica, é o puro-sangue do corpo e alma da mediação.

Ainda assim, esta característica é *conditio sine qua non*, para a realização da mediação, “porque só pode realizar-se com a aceitação expressa dos participantes. São eles que escolhem este caminho, o seu início e as suas interrupções. Mesmo nas regiões onde é obrigatório passar por uma sessão de mediação ou pré-mediação como requisito para poder julgar uma causa, essa obrigatoriedade não passa da primeira sessão, na qual os participantes podem manifestar a sua relutância em iniciar a Mediação ou optar por interrompê-la assim que desejarem” (VEZZULLA, 2001, p. 89).

Nunca é demais salientar que a mediação necessária ou mesmo obrigatória, colocaria em risco esta característica. Cabe às partes diligenciar tudo o que for conveniente para atingirem o clímax da mediação, o acordo.

“As partes iniciam o processo por decisão própria, podem determinar que informação revelam ou retêm, podem decidir se chegam a acordo ou não e podem abandonar a instância a qualquer momento, sem dar origem a reclamações da outra parte” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 64).

Existe uma ligação de proximidade com princípios encorpando estas características, tais como, a auto-composição do litígio, da boa-fé, tendo sempre em consideração que aos mediados é lhes reclamado, princípios como, a cooperação, respeito e a confiança: até que haja concordância com essas premissas, os participantes não estarão aptos a colaborar efetivamente no processo de mediação.

3.1.3 Flexibilidade

A mediação é toda e completamente informal, não existem togas, becas, ou algo que se possa diferenciar do ser humano comum, tenta por si só, encontrar, uma solução credível e viável para ambas as partes, contudo, o judicial pode e poderia, sempre que possível, encontrar um caminho no seu rumo, mesmo que ele próprio não consiga ser a resolução do problema per si. Muitas situações são em conformidade com a notícia do crime, a queixa-crime, enfim com todo o *iter* processual, mas que de forma mais fácil e resoluta, poderia ser solucionada e resolvida, por feição aos propósitos almejados por ambas as partes.

“A mediação é aplicável e adapta-se a todo o tipo de conflitos gerados entre qualquer espécie de indivíduos. Note-se que o processo judicial civil não é flexível. Existem diversas modalidades processuais previstas na lei para as diferentes pretensões, que são mutuamente exclusivas” (WILDE; GAIBROIS, 2007, pp. 64-65).

Existem matérias relativas a outros ramos do direito, contudo é na sua magnitude que o direito nos oferece, num estado de direito democrático, baseado na dignidade da pessoa humana, a mediação pode oferecer em múltiplos casos essa dignidade, tão necessária e exigida por qualquer ser humano.

Caminhando no rumo de Lima (2000, p. 130), Advogado, Bastonário da Ordem dos Advogados, “É que ser advogado constitui a obrigação de servir a justiça. E servir a justiça, na fase preventiva, impõe saber evitar o litígio”.

Transporta-se de imediato para a mediação este *iter*, ora vejamos, na mediação não se busca a justiça, procura-se sim um acordo que satisfaça ambas as partes, quando numa fase preventiva se impõe evitar o litígio, mais não é, se não, procurar um acordo, mas quando nesta fase nada é conseguido, então, já na fase judicial, é o juiz que tenta ainda assim, a conciliação.

A mediação será a libertação de todas as miudezas e bagatelas que, ainda se encontram no seio justiça comum.

3.2 O mediador

O mediador não é juiz, não é um árbitro, não é um negociador, com mestria, primor e dignidade e sapiência de Vezzulla (2001, pp. 39-40), citando o autor e juiz, “o mediador não é juiz, porque não impõe um veredicto, nem tem o poder outorgado pela sociedade para decidir por outro, porque o mediador não se julga com sabedoria para conhecer o que é justo ou o que é melhor para os outros.(...) Também não é árbitro que emite um parecer ou uma decisão.(...) O árbitro nem precisa de conhecer as partes. É suficiente que elas lhe apresentem um relatório das suas posições. (...) Também não é um negociador que toma parte na negociação, com interesse direto nos resultados. (...) O mediador é apenas a parteira, que ajuda a dar à luz os reais interesses que possibilitarão o acordo final”.

Segundo Wilde e Gaibrois (2007, pp. 65-66), “embora não exista uma posição intransigente quanto às condições que deve reunir um mediador, não é menos verdade que alguns requisitos são indispensáveis ao exercício desta função e que certas técnicas devem ser, obviamente, adquiridas através de formação adequada. As características específicas do

mediador derivam precisamente das funções por ele desempenhadas durante o processo de mediação”.

Ainda sabendo, que nem todos tem aptidão para o exercício da atividade ou função de mediador, tendo um papel de importância vital para a mediação, utilizando técnicas e estratégias próprias e específicas, todos os mediadores devem ter em juízo que, ser bom não basta, ser excelente é o fito exigido para ser um mediador, isto no seguimento e carril de Wilde e Gaibrois (2007, p. 66), “Ser bom mediador é uma grande honra para a pessoa e conseguir ser um excelente mediador deve constituir a meta de todos os que exercem estas funções”.

O mediador é o intermediário ou mesmo o facilitador, de um litígio ou conflito emergente do ser humano, aquele que controla os ímpetos e emoções, do homem para o homem, *ab homine usque ad hominem*.

Neste trilho e no seguimento narram neste mesmo sentido os autores, Wilde e Gaibrois (2007, p. 70) “o estilo de cada mediador corresponde à sua idiossincrasia”, ou seja, a maneira *sui generis* de agir em relação ao caso in concreto, outras pessoas e, forçoso é reconhecê-lo, a parte encerra no mais íntimo do seu espírito a esperança e o desejo de ganhar. Em caso de ignorância ou informação parcial, fornecendo dados precisos ou uma informação completa. Em caso de impaciência, transmitindo confiança e otimismo. A posição de um instituto representa sempre uma interpretação dúbia e paradoxal, o que, por vezes, não condiz com a verdade factual, o que define o estilo, a técnica, o papel, por fim a estratégia, seguindo a performance ou desempenho na vereda de Wilde e Gaibrois (2007, pp. 69-70), encaram a estratégia como basilar para:

Estabelecer uma relação que promova o processo de mediação, controlando o desenvolvimento e tentando aliviar a tensão, em segundo procurar que as partes se escutem, como base essencial, para que se possam entender assim e criar esperança na elaboração de um acordo benéfico para ambos, em terceiro, não permitir manifestações de agressividade entre as partes, nem qualquer tipo de ameaças, em quarto, descrever os conflitos, não para os aprofundar, nem para intervir como terapeuta ou psicólogo, mas para objetivar, reformulando as pretensões das partes de modo a reduzir as diferenças e sugerindo soluções alternativas, em quinto, não julgar nem pressionar, em sexto, fomentar a cooperação, apresentando com otimismo esperanças de resolução, em sétimo, elogiar as atitudes positivas, substituindo acusações por pedidos, em oitavo, contar eventualmente histórias ou anedotas para sensibilizar as partes ou apresentar outros casos como exemplos, em nono, preparar as partes para um futuro acordo que seja passível de cumprimento e aceitação pelas mesmas, por ultimo e décimo, prepará-las para aceitarem as consequências das suas decisões.

Salutar é a forma voluntária das partes, no trilho, Cruz (2011, p. 76) “a voluntariedade pode ser demonstrada em três momentos. Começa com a vontade de recorrer à mediação, depois mantém-se ao longo de todo o processo e, por fim, afere-se ainda no acordo que as partes são

livres de subscrever e conformar o seu conteúdo ao mais adequado para a sua situação”. Estrategicamente tudo começa com esta característica.

3.3 Os vários percursos da mediação

Segundo Wilde e Gaibrois (2007, p. 71), “o processo de mediação engloba três etapas, a primeira tem como baluarte, a apresentação do mediador”, a segunda, intervenção das partes e apresentação do problema, podendo existir se necessárias reuniões privadas, *caucus*, seguir-se-á o enquadramento do problema, por fim a terceira, o acordo, inclusão de cláusulas e respetiva conclusão, ou seja, a assinatura do mesmo pelas partes e pelo mediador ou mediadores.

Ainda assim, indo à cultura de bases, onde se pode efetivamente inserir a mediação, é ponto assente que a essência da mediação reside em tratar os mediados como indivíduos únicos, incentivando-os a elucidar as suas dificuldades e aprimorar as inter-relações que lhes conferem total controlo sobre todas as fases do processo. Isto é alcançado por meio de um diálogo esclarecedor que facilitar a negociação, evitando que se tornem reféns de soluções impostas.

Sempre no encalço da relação não controvertida, mas consensualiza, os mediados seguem sempre o caminho do entendimento, respeitam as opiniões das partes, analisam até à exaustão o problema desde o princípio, meio e fim. A confidencialidade é *conditio sine quanon* para o ser da Mediação, o não ser, seria a violação do sigilo. No trilho de Vezzulla (2001, p. 87), “a filosofia da mediação é que as pessoas envolvidas num conflito são as que melhor sabem como resolvê-lo”.

Para atingir a última etapa é necessário, uma maturidade toda ela trabalhada com base na confiança mútua entre todos os intervenientes, partes, mediadores e advogados, se existirem no processo.

Redigir o acordo é quase sempre tarefa do mediador, porém podem sempre as partes elaborarem o mesmo e redigi-lo, mas, sempre com a ajuda, análise e supervisão do mediador.

3.4 Os advogados e advogadas no processo de mediação

Na constância do exercício da advocacia e tendo em consideração a qualidade de mediador de conflitos pela DGPJ (Direção Geral da Política de Justiça), podemos desenvolver os pontos seguintes com a *praxis* necessária e assim retirar diversas considerações.

“A função básica aos advogados consiste em proteger os seus clientes de acordos prejudiciais ou ilegais, devendo garantir que qualquer composição reflita plenamente o resultado da mediação e seja, assim, benéfica para os interesses do seu cliente” (WILDE; GAIBROIS, 2007, p. 73), afasta-se a possibilidade do chamado advogado e advogada, incendiário ou incendiária e ressalva-se o chamado advogado e advogada, bombeiro ou bombeira. Sempre que se coloque a possibilidade de estar presente um advogado ou advogada em representação, ou mesmo, no acompanhamento do seu cliente ou parte, têm de existir princípios básicos a definir *ab initio*, por parte do mediador.

O advogado e advogada, profissional por excelência, com honorabilidade, dignidade e respeito pelos outros, bem como para consigo mesmo, colaborador na administração da justiça dita positiva, tem de fazer valer os princípios basilares do direito, aquando da sua colaboração e participação no processo de mediação.

Nunca é demais lembrar que o mediador no desempenho das suas funções não presta assessoria jurídica, também ao advogado em sede de mediação não será vedada essa prerrogativa, apesar de estar munido de armas e munições para o fazer de outra forma, ao invés, terá de manter as diretrizes previamente acordadas pelo mediador e em concordância com as partes.

Seguindo as pegadas de Vezzulla (2001, p. 105), “participando ou não, o advogado prestará sempre assessoria, ciente do espírito da mediação, que vela sobre os interesses dos clientes e o seu relacionamento, visando o presente e o futuro”.

3.5 Várias partes, vários mediadores

No trilho de Wilde e Gaibrois (2007, pp. 73-74), “tratando-se de uma mediação em que intervenham diversas partes (litisconsórcio), o mediador deve ter presente a possibilidade de divergência de opiniões no seio de cada um dos grupos”.

Existindo várias partes, numa lógica paralela, também podem existir vários mediadores, como pode somente existir um mediador, tudo depende do arbítrio das partes. O mediador tem uma formação adequada e proporcional ao desempenho das suas funções, conseguindo ir numa linha pautada pela qualidade, o mediador não tem de ser licenciado em Direito, como nos indica, Carvalho (2011, p. 287), “O mediador também não tem de ser licenciado em Direito e, portanto, de conhecer o conceito de direito indisponível. Na mediação privada, as partes são livres de escolher o terceiro que entenderem para conduzir o processo de mediação, não existindo em princípio qualquer limitação da sua liberdade, com exceção de questões de capacidade desse

terceiro para celebrar com elas o contrato. Na mediação pública, os requisitos relativos ao mediador dependem dos critérios definidos legalmente, mas a regra que tem sido seguida consiste em não se exigir uma licenciatura em Direito”. As partes e os mediadores, podem e devem de forma una e centralizada, trabalhar no sentido de desenvolver um processo de mediação convergente na busca de uma solução plausível e aceitável para as partes, contudo, o mediador também tem de fechar com o sentido de dever cumprido, é com este espírito de missão que a mediação tem de nascer, crescer, bem como alimentar-se, para assim se manter viva.

3.6 Intervenção e postura das partes

O mediador *per se*, tem de analisar vários fatores fundamentais para o alongar do processo de mediação. A intervenção das partes carece de momento próprio e adequado no que concerne ao conteúdo e funcionamento de todo o processo. O mediador deve manter linhas de prioridades necessárias e possíveis ao bom funcionamento das várias secções de mediação. A primeira abordagem é exatamente aquando da entrada em sala, das partes, advogados ou não, e por último o mediador. Outra particularidade prende-se com o carácter informal, despido de preconceitos, vestes e protocolos, sem togas e becas, unicamente vestidos com dignidade, respeito pela pessoa humana, cada um, como cada qual, todos diferentes, todos iguais. A forma audaz, perspicaz, que o mediador deve possuir, estar atendo ao cruzar de pernas, braços, mãos, bem como os olhares por parte dos mediados, pode fazer toda a diferença, o mediador é assim um analisador e detetor de sensações e emoções. Detetar emoções não será de todo fácil, por vezes induzem em erro, de tal forma que, a ilação deduzida não condiz com a verdade trazida pelas partes, ou por uma das partes, conduzindo em erro a interpretação por parte do mediador. No *iter* de, Gouveia (2019, p. 74), “é um indício de uma opção do legislador no sentido de dar maior discricionariedade ao mediador”.

As partes foram informadas se caso não lograrem chegar a um acordo cessa a função do mediador, bem como a mediação, podendo sempre realizar-se outro processo de mediação, tendo em conta a voluntariedade das partes, em *último ratio* a via judicial.

Assim sendo, do decurso do processo e sua evolução no aspeto diligencial, as partes ou mediados, tem garantido por parte do mediador, sentimentos e pensamentos relacionados com os mediados. É assim essencial que o mediador seja capaz de identificar claramente esses pensamentos e sentimentos, distinguindo entre aqueles que surgem dos seus próprios preconceitos e associações psicológicas pessoais, os quais podem limitar o seu trabalho, e aqueles que podem contribuir para uma compreensão mais profunda dos mediados. Ao serem

expressos, esses sentimentos e pensamentos podem ser extremamente úteis no processo de mediação.

3.7 O acordo

Como fase final, etapa ou o culminar do processo de mediação, chegamos ao acordo, em bom rigor ao *corollarium* da medição. Aqui chegados vislumbra-se a elaboração do mesmo. Cabe ao mediador juntamente com os mediados e advogados se existirem, elaborarem o acordo, contudo, são as partes que iniciam, elaboram, finalizam o acordo, podendo este de forma mais técnica ser redigido pelo mediador, na qualidade de técnico habilitado qualificado para o efeito. Saliente-se que muitos mediadores não são licenciados em direito, como decorre da Lei da Mediação, Lei nº 29/2013, de 19 de abril, mesmo assim, tem de conhecer e saber como se elabora um acordo, para tal obtiveram formação específica com o devido aproveitamento e credenciação. A homologação do acordo é definida por linhas que o direito português elenca, no *iter* de Carvalho (2011, p. 288), “O resultado da mediação corresponde, em regra, a um negócio jurídico, que pode ser unilateral, no caso de apenas resultarem obrigações para uma das partes, ou bilateral, sempre que resultem obrigações para as duas partes”.

Ainda no mesmo seguimento, a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21/05/2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial, que transporta para o nosso ordenamento jurídico português, o acordo que resultar da Mediação, quando devidamente assinado em forma de documento escrito, bem como devidamente reconhecido e autenticado, contendo o devido termo, confere força executiva ao mesmo, o que em bom rigor, tendo em consideração o chamado princípio da executóriedade plasmado na Lei nº 29/2013, de 19 de abril (Lei da Mediação), confere força executiva ao acordo de mediação, no art.º 9 , nº 1, alínea a), b),c), d), e), nº2 , nº3 e nº4.

A conjugação deste art.º 9 da Lei da Mediação (Lei nº 29/2013, de 19 de abril), com os arts.º 280º e 281º do CC, considerando que o acordo de Mediação é um negócio jurídico, não estando de acordo com as premissas da Lei, o acordo não pode ser homologado. “Assim, é nulo e, portanto, não pode ser homologado, o acordo que consista num negócio jurídico com objeto física ou legalmente impossível, indeterminável, contrário à lei ou à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes” (CARVALHO, 2011, p. 289).

A Lei da Mediação veio transmitir ao cidadão comum, confiança e determinação na procura e posteriormente na aplicação do sistema de mediação. Com o aparecimento do novo Código de Processo Civil de 2013, revogaram-se artigos do antigo Código de Processo Civil de

1961, veio assim, dar alma e vida à mediação, o surgimento da Lei da Mediação, Lei nº 29/2013, de 19 de abril, estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

O acordo sendo o culminar da mediação, é o objetivo primário, “Independentemente da posição que se tome sobre a possibilidade ou não de o mediador formular ele próprio propostas de compromisso, o melhor acordo será sempre aquele que surgiu de um trabalho com as partes, que surgiu da sua própria iniciativa, da consciencialização dos seus verdadeiros e reais interesses” (GOUVEIA; CARVALHO, 2017, p. 713).

No mediador releva-se, a atenção redobrada e triplicada, a escuta tem de ser ativa, a análise será ponderada, sistematizada, organizada, equilibrada e equitativa. Poder é querer e crer é poder, será sempre nesta prece, que a mediação caminhará, no crer e no poder. o acordo tem sempre a necessidade de resolução das partes, na possibilidade de ambas, os mediados são constantemente confrontados com o excesso de exigência nas suas particulares pretensões, não se coíbem de pedir tudo na persecução da sua posição, pedir, desejar e ganhar, é esta a primeira intenção por parte dos mediados, no segundo momento, as partes abrandam os seus ímpetos, conseguindo dialogar, aperfeiçoar e aprimorar os seus termos, adivinha-se a chegada de fumo branco, por fim e num terceiro momento *habemus paciscor*.

CAPÍTULO IV – A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM

4.1 Mediação, negociação, conciliação e arbitragem: As diferenças

A mediação é uma forma de resolução alternativa de litígios, através do qual duas ou mais partes em conflito procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos. A mediação está, hoje, definida na lei que a regula, a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (LM), “como a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo, com a assistência de um mediador de conflitos” (GOUVEIA; CARVALHO, 2017, p. 712). O importante da mediação é seguir a linha objetiva de princípios e características adjudicadas à mediação, ora vejamos, “a mediação é, também, um meio de resolução de conflitos confidencial, em que se assegura que o que ali for discutido não será tornado público nem valorado posteriormente em tribunal” (GOUVEIA; CARVALHO, 2017, p. 713). O mediador de conflitos é um terceiro imparcial e independente, assim, “o mediador tem, porém, um papel fulcral na mediação é precisamente pelo seu desempenho que a mediação se torna um meio de resolução de conflitos efetivo e eficaz” (GOUVEIA; CARVALHO, 2017, p. 713).

O recurso à mediação traz celeridade, desonorosidade, é voluntária, depende da vontade das partes. Caracteriza-se como voluntária e confidencial, facilitada por um terceiro elemento neutro e imparcial, o mediador, mesmo assim, “é usual dizer que o mediador é um facilitador, mas não é fácil perceber qual o verdadeiro significado prático dessa caracterização” (GOUVEIA; CARVALHO, 2017, p. 713). O acordo alcançado tem validade jurídica, as partes podem pôr termo ao processo de Mediação, sem qualquer prejuízo nos seus direitos. Em caso de não ser alcançado um acordo, o mesmo não poderá ser usado como prova em tribunal. O primado da mediação é, a existência do acordo entre as partes, existem princípios e características, que definem *per si* a mediação, bem como a sua grandeza na resolução de conflitos.

4.1.1 Negociação

Negociar é por si só, um ato de mestria e formosidade, que merece ser louvada, quanto ao relacionamento dos seres humanos enquanto cidadãos dignos de respeitabilidade e

dignidade. “Pode ocorrer que o ato de tornar uma pessoa transparente se mostre uma forma de aproximação de um indivíduo” (BONDER, 1995, p. 72).

A negociação é a cara do litígio ou conflito, se nos encaixarmos na *ars* da mediação e no mediador, resulta que, “a arte da mediação consiste em não restringir o campo de pesquisa das ideias. Para se sair da dinâmica conflitual, a imaginação e a criatividade são pontos importantes. Um problema que envolve pessoas não é resolvido se estas não participarem na sua resolução e não estiverem ou não forem motivadas para o fazer. É neste cenário, por vezes duro e desfavorável, que o mediador surge como um meio (para ultrapassar o impasse), mas nunca como uma garantia de resultado” (FRADE, 2003, p. 49). Existe num primeiro momento uma só intervenção das partes, assistidos por um terceiro imparcial, sem que este intervenha no sentido de influenciar qualquer uma das partes envolvidas, o litígio começa a consubstanciar-se, ou seja, a compor-se. “A negociação direta entre as partes é uma forma de auto-composição em sentido estrito, dado que as partes solucionam os seus conflitos entre si e sem ajuda de terceiros” (FRADE, 2003, p. 32).

A negociação é uma técnica de resolução de conflitos privada, é a primeira que em bom rigor, desde sempre que existe, saber receber e dar em troca é uma virtude, como técnica, deve ser utilizada, nela brota a celeridade, que provoca menos gastos, tanto em tempo como em dinheiro.

4.1.2 Conciliação

A conciliação é a meia irmã da mediação, tem que ser aplicada e utilizada técnicas de mediação para a continuidade do processo de conciliação, digamos que é a prática mais utilizada em Tribunal, onde o juiz de forma imperativa, mas respeitadora, utiliza a conciliação para impor às partes um acordo, conduzindo ele próprio o processo *ab initio*, os advogados e as partes, autor/réu/arguido/ofendido/assistente/declarante/requerido/requerente, são prevenidos ou inteirados no início da diligência pelo juiz, da possibilidade de chegarem a um acordo, costumeiramente, acontece reiteradamente em sede de Direito de trabalho, família, cível, em penal não se coloca esta hipótese, quando admitida legalmente, utiliza-se a desistência de queixa, redução ou não do PIC, (Pedido de Indeminização Cível) tendo sido este deduzido e a SPP (Suspensão Provisória do Processo).

Nos moldes existentes em tempo corrente, existe a conciliação técnica não contenciosa, conciliação realizada em sede própria, ou seja, Tribunal e a conciliação nos tribunais especiais. “A conciliação, como técnica, exige a intervenção de um profissional que domine a

investigação e a escuta e mantenha a sua imparcialidade para que, sem forçar a vontade das partes, as convença das vantagens de alcançar um acordo que, mesmo não sendo totalmente satisfatório, lhes evite complicações futuras em que perderão tempo e dinheiro. A conciliação como técnica, é de grande utilidade nos problemas que não envolvem relacionamento entre as partes, permitindo trabalhar a partir de uma apresentação superficial (verdade formal ou posição) para alcançar uma solução de compromisso sem repercussão especial no futuro das suas vidas” (VEZZULLA, 2001, p. 83).

Existem diferenças entre a mediação e conciliação, no relacionamento entre as partes, e forma como é tratado o conflito, não sendo tanto aprofundado os resultados não são totalmente satisfatórios. A conciliação é empregue com o propósito mais imediato de solucionar um problema, mesmo que isso não atenda completamente todas as expectativas das partes envolvidas. Em situações onde a disputa é puramente material e não há um relacionamento substancial ou contínuo entre as partes, estas optam por encerrar rapidamente o problema, mesmo que o acordo final não satisfaça todas as expectativas. Nesses casos, a técnica mais apropriada para resolver o conflito é a conciliação, facilitada por um terceiro.

4.1.3 Arbitragem

Outra meia-irmã da mediação, a arbitragem, para iniciar uma pequena e simples narração sobre arbitragem, seguimos as palavras sábias de Barrocas (2013, p. 442), “a sentença arbitral é um ato através do qual o árbitro resolve o litígio, em todo ou em parte ou, ao invés, decide não o resolver por julgar inexistente ou inválida a convenção de arbitragem, não arbitrável o litígio ou, enfim, improcedente a ação”. Na referência à mediação ela é socialmente conjuntiva, exige uma forma diferente de estar na sociedade, tem que forçosamente ser aberta e não fechada, no respeitante à arbitragem, aparece com um propósito diferente, próximo do judicial, a decisão final é emparelhada a uma sentença judicial. “A arbitragem é certamente uma justiça privada, mas é uma Justiça; ela advém da vontade das partes de confiar a um terceiro o poder de julgar; o árbitro fica dotado de todos os atributos da *jurisdict*. Assim, a arbitragem é um meio extrajudicial de resolução de conflitos com carácter hétero-compositivo, uma vez que, o árbitro decide o litígio entre as partes impondo uma decisão obrigatória” (SILVA; MIRANTE, 2017, pp. 56-68).

Na arbitragem, as partes, voluntariamente, designam o árbitro ou os árbitros, para resolver o litígio ou conflito, que as coloca de frente a frente. A decisão proferida, ditada e reduzida a escrito tem natureza vinculativa, sendo a sua observância obrigatória, à semelhança

da sentença, de um tribunal de 1.^a instância. O crescimento da arbitragem deu-se depois da II Grande Guerra. A arbitragem está intrinsecamente ligada ao desenvolvimento do mundo comercial, surge na época medieval, como forma de resolução de litígios e conflitos entre os comerciantes nas grandes feiras europeias, as decisões eram tomadas em concordância com regras comerciais, que divergiam das leis estatais. No nosso ordenamento jurídico, a arbitragem está omnipresente, como exemplo, a arbitragem do TAD (Tribunal Arbitral do desporto), onde está patenteada a arbitragem necessária e a voluntária, fazendo jus à mediação que se encontra elencada também no seu diploma legal, art.º 63, da Lei do TAD, Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, com alteração de Lei n.º 33/2014, de 16 de junho.

4.2 A importância da arbitragem

“A arbitragem é, assim, um meio de resolução alternativa de litígios adjudicatório, na medida em que o litígio é decidido por um ou vários terceiros. E essa decisão é vinculativa para as partes. A arbitragem aproxima-se do padrão judicial tradicional, sendo jurisdicional nos seus efeitos: não só a convenção arbitral gera um direito potestativo de constituição do tribunal arbitral e a consequente falta de jurisdição dos tribunais comuns, como também a decisão arbitral faz caso julgado e tem força executiva” (GOUVEIA, 2019, p. 119).

A revisão de 1982 da nossa CRP introduziu a expressa previsão dos tribunais arbitrais no art.º 209 n.º 2 CRP. Esta introdução despertou a publicação do Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de julho, que fixou o enquadramento legal da arbitragem externamente ao Código do Processo Civil. Foi apresentado um pedido de fiscalização abstrata sucessiva de inconstitucionalidade orgânica do diploma. Em resposta, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 230/86, declara com força obrigatória geral e com referência ao art.º 168.º, n.º 1, alínea q) da Constituição, a inconstitucionalidade das normas do supra- referido diploma. Refere o acórdão que à luz deste visionamento das coisas apenas se consideraram organicamente inconstitucionais as normas do Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de julho, que, para além do seu carácter inovatório relativamente ao ordenamento jurídico preexistente, respeitam à competência dos tribunais judiciais.

O TC (Tribunal Constitucional) era da opinião, que o diploma deveria ter sido gerado pela AR (Assembleia da República) e não por Decreto-Lei do Governo. Após esta declaração de inconstitucionalidade, surge a Lei n.º 31/86, de 29 de agosto, Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) vigorando mais de vinte e cinco anos e só foi alterada uma vez pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março (alteração dos art.º 11.º e 12.º daquela Lei) e a Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, revoga os diplomas anteriores e apresenta a atual regulamentação da LAV.

No rasto da sapiência e seguimento de, Barrocas (2013, pp. 54-56), “a arbitragem pode ser considerada necessária ou voluntária. Sendo certo que as vontades divergem, logo, necessária, uma vez que decorre da própria lei a imposição de um tribunal arbitral necessário para decisão de um litígio concreto; voluntária porque decorre da vontade das partes em aderirem à arbitragem. É estabelecido por diploma legal as situações em que se aplica a arbitragem necessária e os termos em que se desenrolará o procedimento”. Numa situação de omissão, aplica-se as regras do CPC e subsidiariamente, as normas da LAV.

No que concerne à arbitragem voluntária, esta assenta no princípio da autonomia da vontade, decidindo as partes submeter o litígio que as opõe à decisão de um ou mais árbitros. Isso é feito através da convenção arbitral, que é o acordo das partes em submeter a arbitragem um litígio atual ou eventual. Tem natureza contratual, na medida em que é um negócio jurídico bilateral. É a convenção arbitral que determina a jurisdição do tribunal arbitral, isto é, o tribunal arbitral só tem competência quando o litígio que lhe é submetido está integrado na convenção de arbitragem. Neste âmbito, impõe-se uma referência ao Centro de Arbitragem da Universidade Autónoma de Lisboa (CAUAL), criado pelo Despacho Ministerial 8294/97, de 29 de setembro. Este centro de arbitragem suporta e contempla também a conciliação e a mediação, tem como grande objetivo e fito, a promoção deste meios alternativos de resolução de conflitos, note-se que, por parte desta Universidade, tem sido feito um esforço, através de uma vasta equipa, englobando várias entidades.

Tem vindo a desenvolver em todo o território português um trabalho de elevado mérito, desenvolvido no campo da *disciplina, praxis e doutrina*, ou seja, no campo da formação, prática e teórica, referente ao instituto da mediação, tendo sempre presente os princípios que medeiam a mesma, tais como, princípio do consenso, da confidencialidade, da competência, da decisão informada, da imparcialidade, da independência e autonomia, do respeito à ordem pública e às leis vigentes, da validação, da informalidade, da oralidade, da simplicidade e por fim, o princípio da boa-fé.

4.3 A convenção arbitral e de mediação

Sabe-se de forma reiterada que uma convenção é um contrato, um acordo firmado entre várias pessoas, com interesses que podem ser convergentes, um pacto, uma avença, uma aliança. Neste caso *in concreto*, trata-se do propósito de resolver o litígio ou conflito, na constância da arbitragem ou mediação.

“A convenção de mediação pode definir-se como o acordo das partes em resolver os seus litígios, atuais ou futuros, através da mediação. tal como a convenção de arbitragem, é um contrato entre as partes que as vincula a um determinado meio de resolução do seu litígio, afastando, pelo menos numa primeira fase, a solução judicial tradicional. a convenção de mediação está regulada na lei da Mediação, no art.º 12º LM, onde se estabelecem requisitos formais e substanciais, assim como os efeitos jurídicos da sua alegação” (GOUVEIA; CARVALHO, 2017, p. 717).

Existem diferenças com o processo de arbitragem e o judicial, o juiz tem o poder de *potestas*, o árbitro o poder de *auctoritas*, assim o poder soberano que o estado confere ao Tribunal, ao juiz, e a autoridade, o árbitro, reconhecida por lei.

“O ato de pensar não pode estar comprometido com o imediatismo do próximo passo. Assegura-se de que o próximo passo será correto é similar a olhar para a corda. Compromete-se assim a caminhada maior que deve estar sempre vinculada à meta, ao poste no final da corda bamba. Qualquer pesquisador sabe que são os momentos da virada, quando permanecemos sem o poste diante de nós, que representam os momentos-chave para a manutenção do equilíbrio e para que, a contento, possamos levar ao final o processo de inquirição” (BONDER, 1995, p. 70).

O juiz *per si*, embutido de *potestas*, procura decidir em concordância a lei, ponderada sempre pela livre convicção do julgador, o árbitro é um juiz não profissional, com vestes de *auctoritas*.

A convenção arbitral, segue um trilha de compromissos, tais como, cláusula compromissória e compromisso arbitral, neste *iter*, Gouveia (2019, p. 216), estabelece a respetiva diferenciação: “A convenção arbitral pode revestir duas modalidades: cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Nos termos do art.º 1, nº3 da LAV, é compromisso arbitral a convenção que tenha por objeto um litígio atual e é cláusula compromissória a que tem por objeto conflitos eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual. O que distingue uma e outra modalidade é, portanto, a existência ou não da disputa. Se se tratar de litígio existente, falamos de compromisso arbitral; se se tratar de conflito eventual, falamos de cláusula compromissória”.

O ato de julgar, *per si é nobilis*, convicto, sempre no *iter* da descoberta da verdade material, decerto que na justiça dita comum, as partes finalizam a demanda catando resultados no seu interesse próprio, já nos meios alternativos de resolução de conflitos, as partes catam decisões que podem ser equilibradas aos seus propósitos.

“Julgar de facto é a complexa operação de interpretação da realidade trazida ao processo pelas partes, isto é, permitindo às partes fazer prova dos factos alegados nos articulados, com o respeito pelo princípio do contraditório, tendo em conta as regras de repartição do ónus da prova e fazendo uso dos poderes de investigação que a lei lhe confere, o julgador afere a verdade dos factos, julgando-os provados ou não provados, e assim demarcando a realidade objeto do litígio (o *thema decidendum*)” (DIAS, 2011, p. 176).

Existem diferenças entre a mediação e outros meios alternativos, a arbitragem é o instituto com maior proximidade à justiça comum. “A arbitragem aproxima-se do padrão judicial tradicional, sendo jurisdicional nos seus efeitos: não só a convenção arbitral gera um direito potestativo de constituição do tribunal arbitral e a consequente falta de jurisdição dos tribunais comuns, como também a decisão arbitral faz caso julgado e tem força executiva” (GOUVEIA, 2019, p. 119).

A arbitragem voluntária, LAV, Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, subdivide-se em arbitragem *ad-hoc* e institucionalizada. Relativamente a arbitragem *ad-hoc*, as partes constituem um tribunal arbitral para resolver o litígio que as opõe, sendo que, após a decisão arbitral, o tribunal extingue-se. A arbitragem institucionalizada, realiza-se numa instituição arbitral em centros de arbitragem, ou também denominados de câmara, permanentes, tem regulamentos próprios, findo a diligência, o tribunal mantém-se em funcionamento, estando assim em sintonia com o termo institucionalização.

O Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de setembro, regula em Portugal a arbitragem institucionalizada, estabelecendo a obrigatoriedade de reconhecimento pelo Ministério da Justiça para o funcionamento de centros de arbitragem. A LAV, no art.º nº 62, elenca a necessidade de autorização governamental para o funcionamento dos centros de arbitragem.

Existem duas modalidades de arbitragem, voluntária nas vertentes, institucionalizada ou *ad-hoc* e a necessária na vertente de obrigatória. A arbitragem voluntária é a que dá nome ao regimento da LAV, Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro. A necessária aquando de litígios serem resolvidos no foro do tribunal arbitral, face à imposição legal.

A arbitragem é considerada como sendo a técnica mais eficaz de resolução privada de conflitos, especialmente quando estes são de natureza eminentemente técnica e limitados a áreas específicas de património, nas quais os indivíduos podem exercer livremente os seus direitos sem recorrer à intervenção do poder judiciário ou do poder público. Não considera a arbitragem necessária como verdadeira arbitragem, no mesmo *iter*, “a natureza jurídica da arbitragem necessária, isto é, imposta por lei como o único meio de contencioso suscetível de

ser usado, não corresponde à que é própria de uma verdadeira arbitragem” (BARROCAS, 2013, pp. 90-92).

A CRP, detalha no art.º 20, n.º1, que, o facto de a todos ser assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos, ou seja, é a lei que cria as condições, para a efetivação do art.º 209, n.º2 da CRP.

O Acórdão n.º 757/95 do TC (Tribunal Constitucional) vem reforçar a admissibilidade constitucional dos tribunais arbitrais necessários. Acompanhando o teor e o conteúdo do Acórdão n.º 757/95 do TC, no seu ponto 7, a clareza é evidente e perceptível, quanto à existência de Tribunais arbitrais necessários, ora vejamos, citando o ponto 7;

A essencialidade da existência dos tribunais arbitrais é confrontada com a jurisdição dos tribunais comuns, contudo, os mesmos tribunais arbitrais, tem o reconhecimento na nossa lei fundamental, *ex vi* art.º 209, n.º2 e art.º 211, n.º2 ambos da CRP. Com efeito, o que sucedia era que nessa disposição da lei fundamental apenas se contemplavam os tribunais que eram 'órgãos do Estado' (que se integravam na organização deste), mas sem com isso se pretender excluir outras formas de 'realização' ou 'administração da justiça', tradicionalmente reconhecidas no nosso direito.

De resto, assim mesmo acontecia no domínio de Constituições anteriores (cf. art.º 56º da Constituição de 1911 e sobretudo art.º 116º da Constituição de 1933, onde a referência já não é ao 'poder judicial', mas à 'função judicial' e genericamente aos 'tribunais') sem que alguma vez se tivesse posto em dúvida a legitimidade dessas outras modalidades de jurisdição, ou seja, dos tribunais arbitrais, quer 'voluntários', quer 'necessários', e das normas, nomeadamente do CPC, que os contemplavam.

Sendo certo que, desde o seu aparecimento, nunca foi olvidado a existência de tribunais arbitrais.

A Lei n.º. 74/2013, de 6 de setembro, que veio criar o TAD (Tribunal Arbitral do Desporto), conhecida como LTAD (Lei do TAD), considera nos seus art.º 4º e 5º, os casos de arbitragem necessária e art.º 7º e 8º referente à arbitragem voluntária, no que tece à mediação elenca no Título III, processo de mediação, art.º 63º a 75º, com a indicação que, até à presente data, nenhum processo foi resolvido pela via e *iter* da mediação. Criticado por uns, e louvado por outros, o TAD (Tribunal Arbitral do Desporto), no *iter* de, Artur Flamínio da Silva, “a criação de uma arbitragem no domínio desportivo sem possibilidade de revisão de mérito consubstancia um «retrocesso garantístico” (SILVA, 2013, pp. 82 e ss.).

O TAD, continua o seu caminho, servindo de âncora aos meios desportivos. No encalce da Lei nº 74/2013, de 6 de setembro, que cria o Tribunal Arbitral do Desporto e aprova a respetiva lei, Cf. o art.º 1º, nº 1, a presente lei cria o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), com competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto. Cf. o nº 2, A presente lei aprova, ainda, a lei do TAD. Digamos que, se existe o desporto em todas as suas vertentes, tem de existir um Tribunal específico, por outras palavras, o TAD, tem que forçosamente continuar a sua caminhada, aperfeiçoando o que é aperfeiçoável. O Tribunal Arbitral do Desporto goza de jurisdição plena, em matéria de facto e de direito, significando que no julgamento dos recursos e impugnações que lhe competem é reconhecida ao TAD a possibilidade de um reexame global das questões já decididas com emissão de novo juízo.

A arbitragem foi assim, trauteando os obstáculos que o Direito lhe ergueu, ter consciência da necessidade de um meio alternativo extrajudicial de resolução de litígios, pela natural evolução dos tempos e novo *iter* extrajudicial, obrigando a situações diversas, tendo sempre em consideração a opinião da grei, porque na verdade a ela a justiça serve, sempre em prol da comunidade, diríamos, *dura lex sede lex*, pela lei pela grei, até porque as críticas apresentadas ao funcionamento da justiça reclamam viragens que deem motivos de confiança ao cidadão.

4.4 O árbitro

Na verdade, ser árbitro é uma prática e não uma profissão. Ainda assim, é no seio da vontade individual, na sua voluntariedade, na sua competência, na sua exigência, no seu carácter que se define, o cidadão ou cidadã, que decida ser árbitro.

“A justiça é cega, não vê as partes em litígio. Pelo contrário, a arbitragem exige que o árbitro esteja e se informe sobre o que elas desejam. O árbitro não dirime um problema genérico e de jurisprudência volumosa, o árbitro atende a duas ou mais partes nas suas necessidades e empresta-lhes à sua visão técnica de solução. O árbitro é um técnico especialista na matéria para o qual foi contratado, o juiz é um técnico em leis e em jurisprudência” (VEZZULLA, 2001, p. 85). Na vertente da atividade de árbitro, exige-se ou reclama-se, um entendimento e domínio das matérias a discutir, o árbitro, tem de dominar a arte da decisão, para tal tem de estar informado e esclarecido sobre a génese do problema. Os indivíduos que pretendam atuar como árbitros devem adquirir conhecimento sobre a legislação que regula a arbitragem, bem como os procedimentos para redigir o compromisso arbitral e a sentença arbitral. Essa compreensão é

fundamental para o desempenho eficaz das suas funções. Caso contrário, é recomendável que procurem pelos serviços de alguém devidamente familiarizado com tais procedimentos e que esteja em conformidade com os requisitos legais.

Quase se define o árbitro de forma filosófica no *iter* de Bonder (1995, p. 72), “Não são poucas as vezes que realizamos malabarismos mentais repletos de explicações e justificativas na tentativa de demonstrar algo que se evidencia ser justamente o oposto”. Ainda assim, no mesmo caminhar e orientação, as decisões por vezes são turvas e embaciadas. “Quanto mais buscamos maquiagem a verdade, mais ela fica intensa e distinta” (BONDER, 1995, p. 72).

4.5 A história

O filme, *Twelve Angry Men*, um filme de Sidney Lumet, ano 1957, como protagonista principal, o ator Henry Fonda (1965 a 1982), no papel de protagonista principal, é um dos melhores exemplos pela perseverança, resiliência, na busca da verdade. Confere à mediação a importância e o atingível que a própria pode fazer. Um rapaz pobre é julgado pela morte do pai e o júri reúne-se para decidir a pena capital ou não. À primeira votação todos votam culpado com exceção do jurado n.º 8. Este está convencido de uma coisa: tem dúvidas. E essas dúvidas, perante a enormidade do que estava em jogo (a vida ou morte do rapaz), obrigam-no a ser tenaz. Ele pergunta, insiste, argumenta, até fazer com que os seus companheiros de decisão também sejam interpelados pela consciência. Assim ensina-nos a olhar o mundo, a olhá-lo e decidir de forma diferente, sem precipitações, dúvidas, indecisões, mas com certezas de uma consciência tranquilizada pela boa e justa decisão. No fim, todos os jurados votam inocente (filme *Twelve Angry Men*).

Questionável é a certeza exata desta narrativa, o que não é mais do que, questionar até não existir qualquer tipo de dúvida. Citando, Silva (2019, *online*), Mestre em Direito, juiz na área da família, que esclareceu sobre o enquadramento jurídico da guarda de cães:

Em caso de fim de namoro, a propósito de uma ação que correu no Juízo de Família e Menores de Mafra e que lhe competiu julgar. O casal em causa não chega a acordo quanto à guarda da sua Kiara, uma gentil pitbull (animal canino) de sete anos de idade. Chamado a decidir esta questão, o tribunal recorreu, para definir qual seria a solução mais conforme ao superior interesse do cão, aos serviços de um especialista em comportamento animal. Este, por sua vez, relata-nos como averiguou, que vínculo teria o animal com cada um dos progenitores, para determinar com o qual preferiria coabitar. O juiz alerta-nos para que ambos adoram o cão e isso é uma coisa tão importante para eles e a Justiça tem de responder a isto com sentimento e com Justiça, de dar a cada um, como dizia Platão, o que é dele.

“É inegavelmente importante este repensar da relação do Direito com outras categorias de animais sencientes, para além de nós, os animais humanos. Seria, também, essencial que o Direito positivo português se preocupasse mais com os animais humanos idosos que, com

relativa frequência, são abandonados no nosso país, em hospitais ou lares. As campanhas publicitárias poderiam recorrer aos slogans usados para os animais domésticos, tais como, não abandone quem sempre esteve ao seu lado ou um amor assim é para a vida toda” (SILVA, 2019, *online*).

Quantas vezes as bagatelas judiciais não bloqueiam o sistema e a máquina judicial, é chegado o momento para acreditar e confiar em formas e métodos de resolução de conflitos que possam desbloquear as veredas dos Tribunais, a mediação é uma das formas credíveis e confiável.

Para Silva (2019, *online*) “é um juiz restaurativo, aplica o modelo terapêutico das constelações familiares para o ajudar a resolver conflitos judiciais” a mediar, este é o verdadeiro caminho, sempre a caminhar, preparar um futuro, com os olhos no passado e a mente no presente, criar e inovar, para melhor decidir.

“O superior interesse do cão na escolha do progenitor com quem conviverá As constelações familiares associam-se à Genética, “aos comportamentos que vêm dos nossos antepassados e que passam para os 23 genes que temos em cada uma das células – 23 no espermatozoide e 23 no óvulo –, que não trazem apenas códigos, trazem também as coisas boas e más dos nossos pais, trazem as expectativas dos nossos pais, para nós as continuarmos, e os nossos filhos levam as nossas”. Há, deste modo, diz, uma espécie de “WiFi quântico” entre os problemas não resolvidos dos pais e os dos filhos, passados para estes através dos gametas que os originaram. O juiz só é, conclui, “um catalisador da mudança” no sistema familiar” (SILVA, 2019, *online*).

4.6 Código de ética e deontologia

O código de ética e deontologia é a bíblia da mediação e conduta dos mediadores, tem todo o seu conteúdo uma visão holística, como um todo, em relação à mediação e mediados.

A mediação como método de resolução de conflitos tem princípios próprios referentes à própria mediação, mediadores e que por arresto, às partes. Sabendo que a mediação não trabalha por resultados, mas sim, por meios, têm forçosamente regerem-se por um código que regula toda a sua atividade. “O Código de Ética e Deontologia tem por objetivo fixar os requisitos éticos e deontológicos da mediação de conflitos, em benefício da sua credibilidade e qualidade técnica. O presente Código estabelece os princípios e as normas que orientam a mediação e a ação do mediador, quer nas relações deste com pessoas singulares ou coletivas – os mediados - que recorrem aos seus serviços, quer entre mediadores e outros profissionais,

estipulando os direitos e deveres relativos ao mediador” (CÓDIGO DE ÉTICA E DEONTOLOGIA, 2003, Preâmbulo).

Os princípios que regem a mediação e mediadores e as partes, estão elencados neste código, no “capítulo II, princípios fundamentais, art.º 2º a 9º, Autonomia da Vontade das Parte, Independência, Imparcialidade, Credibilidade, Competência, Confidencialidade, Diligência, Livre Escolha do mediador, o capítulo III, elenca os deveres gerais do mediador, art.º 10º a 14º, Deveres face à atribuição do processo, Deveres face ao processo, Deveres face aos mediados, Deveres face à Instituição, Deveres face aos colegas, o capítulo IV, diz respeito aos direitos do mediador art.º 15º a 17º, Direitos no exercício da atividade, Honorários, Publicidade Informativa” (CÓDIGO DE ÉTICA E DEONTOLOGIA, 2003, arts.º 2º a 17º).

Se analisarmos a mediação *per si*, concluiremos que, “a mediação não tem por objetivo, como o sistema judicial, vigiar o cumprimento das leis do ordenamento social. A mediação atende os problemas apresentados entre pessoas, procura a sua satisfação e o restabelecimento da harmonia social, melhorando os relacionamentos e promovendo a cooperação e o respeito” (VEZZULLA, 2001, pp. 96-97).

4.7 Participação do advogado na mediação

Seguindo o *iter* de Reis (2018, *online*), “os advogados podem participar de todas as formas de administração de conflito. No entanto, os advogados sentem-se mais à vontade nos processos de arbitragem, pois muito se assemelham aos processos judiciais no tocante ao cumprimento de prazos, apresentação de provas, convencimento do árbitro, entre outros, bem como em relação à conciliação, não só porque já inserida em fases pré-processuais ou pré-julgamento, como também porque eles mesmos, muitas das vezes, tentam promover um acordo extrajudicial. No entanto, e infelizmente, há um certo distanciamento do advogado em relação aos processos de mediação”.

Não podemos esquecer a posição que muitos advogados têm, não apaziguadores e desaconselháveis, mesmo defendendo os superiores interesses dos seus constituintes e clientes, nesta situação, estaremos na presença do advogado incendiário e não do advogado bombeiro, na qual seria a mais elevada posição na presença do advogado no acompanhamento do seu constituinte e cliente. “Muitos advogados ainda preferem evitar a via da mediação de conflitos, preferindo a vertente contenciosa dos tribunais. Entendo que esta cultura venha ainda dos bancos escolares, onde a unidade curricular de administração alternativa de conflito, quando há, é optativa. Via de regra, as faculdades de Direito tendem a moldar os alunos em sua postura,

vestimenta, expressão verbal e não verbal, onde o processo nos tribunais é priorizado; onde a rivalidade é primazia. Nesta linha, vemos muitos advogados que “comprar a briga” dos seus clientes e, claramente, tem uma postura adversaria e, não raras vezes, dificultando qualquer processo de negociação. O que dirá de mediação” (REIS, 2018, *online*).

Apesar disso, é decisão do advogado, e em conjunto com o seu cliente, participar ou não das sessões de mediação. Caso opte por participar, ele poderá fornecer informações, investigar e aconselhar o seu cliente sobre o que é mais vantajoso para ele.

4.8 O privilégio da mediação, no ordenamento jurídico português

Se falarmos em privilégio, a nossa mente elabora de forma rápida e repentina, decisões representadas pelo poder putativo da mediação.

“Um marco fundamental nesta evolução, em especial pelo seu carácter simbólico, foi a entrada da mediação no Código de Processo Civil, por via da Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, que transpôs parcialmente a Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial. No que respeita à intervenção do Estado na mediação, torna-se importante distinguir entre mediação pública e mediação privada. A primeira é promovida, regulada e, em regra, total ou parcialmente financiada pelo Estado, enquanto a segunda é privada, não tendo, no limite, qualquer relação com a administração pública da justiça” (CARVALHO, 2011, p. 271).

A mediação aparece como um instituto novo e estranho perante o cidadão comum, difícil foi fazer crer que a mediação vinha para se manter e resolver muitos litígios patentes ou axiomáticos no nosso ordenamento jurídico português.

Vários foram os diplomas legais que nasceram e lograram existir tais como, “o Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de maio, registo voluntário de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos de consumo” (CARVALHO, 2011, p. 272), bem como ainda, em sede de organização tutelar de menores, a Lei n.º 133/99, de 28 de Agosto, aditou ao Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, o artigo 147.º-D, que estabelece que, em matéria tutelar cível, em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício do poder paternal, oficiosamente, com o consentimento dos interessados, ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação e que “o juiz homologa o acordo obtido por via de mediação se este satisfizer o interesse do menor” (CARVALHO, 2011, p. 273).

Também o “Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro, veio prever a organização pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) de um sistema de mediação de litígios” (CARVALHO, 2011, p. 273). Foi com a criação dos Julgados de Paz, que se deu a verdadeira consagração da mediação de conflitos, “Lei n.º 78/2001, de 13 de julho” (CARVALHO, 2011, p. 273). No ano de 2007, a Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, surge assim timidamente o sistema de mediação penal (SMP), assim e reforçando este nascimento, de forma a delimitar a atuação da mediação neste campo delicado da nossa área jurídica, “o recurso a este procedimento alternativo é incentivado pela própria lei, estabelecendo o artigo 16.º da Lei n.º 38/2009, de 20 de julho, que define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2009-2011, que, estando em causa alguns crimes menos graves, o Ministério Público deve, entre outros aspetos, privilegiar a mediação penal, cabendo ainda aos órgãos de polícia criminal assegurar o esclarecimento dos arguidos e dos ofendidos dos termos em que a remessa para mediação penal pode ter lugar” (CARVALHO, 2011, p. 274).

Outras mais iniciativas legislativas tiveram lugar, a mediação entrou na letra do “Código Civil por via da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que alterou o regime jurídico do divórcio. O artigo 1774.º estabelece que, 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. SMF (Sistema de Mediação Familiar) foi criado pelo Despacho n.º 18 778/2007, A Portaria n.º 282/2010, de 25 de maio, referente à seleção de mediadores familiares. A Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, retificada pela Declaração de retificação n.º 21/2009, de 18 de março, e alterada pela Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro é criado o Sistema de Mediação Laboral (SML), torna-se importante tratando-se de uma das áreas em que a mediação pública se encontra mais desenvolvida” (CARVALHO, 2011, p. 274).

Indo ao encontro da chamada lei do inventário, refletindo-se como uma consagração por parte da mediação, Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, aprovando o regime jurídico do processo de inventário, com as constantes alterações, - Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, Lei n.º 23/2013, de 5 de março, - Lei n.º 44/2010, de 3 de setembro, - Lei n.º 1/2010, de 15 de janeiro, no seu sumário, Aprova o Regime Jurídico do Processo de Inventário e altera o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Código do Registo Predial e o Código do Registo Civil, no cumprimento das medidas de descongestionamento dos tribunais previstas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de novembro, o Regime do Registo Nacional de Pessoas Coletivas, procede à transposição da Diretiva n.º 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de março, e altera o Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de novembro. A importância desta lei é evidenciada no “art.º 79º, da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, tendo aditado ao Código de

Processo Civil os artigos 249.º-A a 249.º-C e 279.º-A, assim transpondo parcialmente a já referida Diretiva 2008/52/CE (...), o artigo 249.º-A do Código de Processo Civil estabelece que as partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer a sistemas de mediação para a resolução desses litígios (...), suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for solicitada a intervenção de um mediador (...), o artigo 249.º-B estabelece que o acordo obtido em mediação pode ser homologado por um juiz (...), o artigo 249.º-C estatui que, exceto no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação é confidencial” (CARVALHO, 2011, p. 276), no mesmo *iter* “não podendo ser valorado como prova em tribunal salvo em caso de circunstâncias excepcionais, nomeadamente quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa (...)” (CARVALHO, 2011, p. 276). Ainda assim “o artigo 279.º-A estabelece que, em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância” (CARVALHO, 2011, p. 276), como também referente às partes.

Terá ainda de fazer-se referência ao, “Decreto-Lei n.º 15/2011, de 25 de janeiro, veio introduzir alterações ao Estatuto do Notariado e ao Estatuto da Ordem dos Notários, no sentido de permitir aos notários intervir em processos de mediação — artigo 4.º, n.º 2, alínea m), do Estatuto do Notariado” (CARVALHO, 2011, p. 276).

Após esta fase de desenvolvimento e consagração da mediação, eis que chega a Lei da Mediação, Lei n.º 29/2013, de 19 de abril. Alterando parcialmente o até aqui existente, revogam-se os artigos 249.º-A a 249.º-C e 279.º-A do CPC.

A lei da mediação, após 10 (dez) de existencialismo, digamos que, ainda sobrevive, antevê-se que estará para durar, bem firme e sempre sujeita a alterações no benefício e evolução da mediação. A mediação está regulada nesta Bíblia e Corão da mediação, mediadores e mediação pública, fecha-se assim um ciclo e abre-se o caminho para o sucesso da mediação. Com a mais elevada estima e consideração por estas caminhadas, o que se realmente se passa junto dos nossos tribunais é certamente preocupante no que concerne à evolução da mediação. Poucos são os processos resolvidos no âmbito do penal, trabalho, cível e mesmo família, falta aos juízes coragem e confiança para acreditar e optar para sugerir a mediação como meio plausível para a resolução de inúmeros litígios, e assim, o desentupimento dos tribunais com as chamadas bagatelas jurídicas, era uma realidade patenteada no seio do foro judicial.

Vários ditados populares, reivindicando autorias por parte de muitos autores, mas as frases como, “Washington de Barros Monteiro, vale mais um mau acordo, do que, uma boa demanda”, outros dirão que vale mais um mau acordo, do que nenhum, dir-se-ia que todos estes

provérbios pertencem ao povo, e o povo é universal, somos todos nós, é com a verdadeira escola e universidade da vida, que se cresce e nos fazemos adultos, homens e mulheres do futuro.

4.8.1 Mediação e a legislação existente

Se olharmos para a posição da mediação em relação à justiça, pensamos de diferentes formas e maneiras, contudo, acabará sempre por ser um problema atual. “Outro grave problema é a inclusão da mediação como obrigatória dentro do sistema judicial. Não devemos esquecer os princípios de livre escolha que devem reger um acordo, sempre que se trate de resolver conflitos pela mediação. Na mediação, não podem existir imposições de nenhuma natureza. Pensamos que a inclusão dentro do sistema judicial só poderá se positiva depois de termos criado uma cultura na sociedade sobre o que é a mediação e quais os seus procedimentos. Deste modo, produzir-se-á um aproveitamento desse procedimento, não como ocorre em alguns países e até em alguns serviços, (...)” (VEZZULLA, 2001, pp. 109-110). A voluntariedade, a independência, a confidencialidade, a flexibilidade, a imparcialidade, bem como a executoriedade, são basilares para a sobrevivência e alma da mediação. Seguindo o *iter* de ordenamento jurídico da mediação no sistema judicial português e dentro do ordenamento projeto por Ferreira (2018, p. 1), “em mediação Legislação e Regulamentação, Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, dezembro de 2018”.

A lei que deu a ignição e impulsionou a mediação em Portugal, foi a Lei dos Julgados de Paz. Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho, Lei dos Julgados de Paz. “O artigo 16.º, em epígrafe, (Serviço de Mediação), em que no seu nº1 (em cada julgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios), nº2 (o serviço tem como objetivo estimular a resolução, com carácter preliminar, de litígios por acordo das partes), nº3 (O serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios que possam ser objeto de mediação, ainda que excluídos da competência do julgado de paz) e nº 4 (o regulamento, as condições de acesso aos serviços de mediação dos julgados de paz e as custas inerentes são aprovados por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça)” (FERREIRA, 2018, p. 24).

4.9 A emoção no coração da mediação

Una e indivisível a emoção não se estabelece, os homens e mulheres nascem todos iguais, mas todos diferentes entre si, o sentimento a ação e reação são características do ser humano, a sensibilidade e o bom senso é diferente para todos, o ser, e o não ser, é estabelecido *ab initio*, nos primeiros anos da nossa vivência adquirimos poder, ascendência, liderança, controle, ou à contrário, obediência, inferioridade, debilidade, não temos o poder. Na mediação o poder reside num todo, os mediados e o mediador, esse é o verdadeiro poder, que gere as emoções existentes na mediação. Nada é uma certeza, como sabemos não existem verdades absolutas, nem tão pouco mentiras relativas, na verdade busca a pureza a tranquilidade, sem medos ou receio, na mentira tudo é baço, sem transparência, vago e desconforme, prevalece a intranquilidade, a inquietude e a preocupação. O processo de mediação inicia-se com um sentimento, depois transfere-se para os afetos, no final atraca na emoção. Consideramos que as três categorias são partes de um mesmo processo, ocorrendo em diferentes estágios. O processo inicia-se com a percepção, que envolve a sensação de atingir um ou mais sentidos; o afeto, que representa a mudança ocorrida naquele que sentiu, afetando um determinado equilíbrio ou ordem; e, por fim, a emoção, que é o resultado dessa mudança, o movimento que nos leva de volta à percepção inicial. Controlar o ser humano não será de toda tarefa fácil, todo o ser humano quer e deve ser ouvido, para num momento posterior ser definido o seu enquadramento real e verdadeiro na causa de per si, independentemente de todos os outros.

“A lei do Talião, a grande organizadora da sociedade antiga, limitou a vingança à publicação do mesmo prejuízo que se havia sofrido através do outro. Este sistema dirige-nos ainda hoje, pois procuramos saber quem “errou” para que este repare o erro. É claro que a civilização nos leva a mudar a máxima “Olho por Olho” para “Olho por Dinheiro”. Mas o conceito base continua o mesmo. A maioria das vezes os cidadãos apresentam-se nos Tribunais a clamar por justiça. E qual o conceito de Justiça? É ser vingado através do juiz o qual, emitindo para si uma sentença favorável, logicamente emite uma sentença desfavorável para o outro” (VEZZULLA, 2001, p. 119).

Na mesma aplicação “dente por dente”, seria uma aplicação de *tempore ex tempore*, na vida a maturidade é *conditio sine qua non* para o chamamento do poder, ser maturo é ser *perfectum*. A mediação como instituição patente, de forma minimizante no nosso ordenamento jurídico, é *perfectus* para os litígios e conflitos de *minimus momenti iuris*, que ainda são dirimidos de forma ingloria nos Tribunais comuns. “Parece evidente que há uma tendência para inserir a mediação nas opções das partes, não propriamente à força, mas com elevado grau de

persuasão. Caminha-se, pois, num sentido que poderá levar à instituição da mediação obrigatória, sendo útil refletir um pouco sobre os problemas que esta obrigatoriedade pode colocar. A instituição da mediação obrigatória tem sido objeto de discussão por duas razões diferentes. Em primeiro lugar, importa saber se faz sentido ou é produtor; em segundo lugar, há que ponderar se se adequa às exigências constitucionais de acesso à justiça. São problemas diversos, de distinta natureza, mas de idêntica importância” (GOUVEIA, 2019, p. 31).

Contudo tem de se ponderar sempre o papel do juiz, não poderá de forma alguma ser o garante da imperatividade, tem de ir sempre ao encontro da voluntariedade das partes, no entendimento de Gouveia (2019, p. 31), “Parece-me evidente que o cuidado do magistrado terá de ser enorme, na sua ponderação e na forma de colocar a opção às partes. O juiz faz aqui o papel do mediador na pré-mediação, explicando o procedimento, as suas vantagens e desvantagens, o modo como funciona. Não deve utilizar a sua influência ou a sua pressão de forma abusiva, nem deve utilizar a mediação como meio de se libertar dos processos. Deve esclarecer as partes e assegurar-se que há condições, ainda que mínimas, para a realização da mediação”. Escutando ativamente Cebola (2010, Introdução), “(...), ventos de mudança sopram há vários anos sob a forma de debate em torno da denominada “Crise da Justiça”, sendo o sistema judicial apontado como uma via morosa, inflexível e, conseqüentemente, ineficaz na resolução de problemas jurídicos”.

No mesmo trilho de Cebola (2010, ponto 2), “Desta forma foram sendo paulatinamente ensaiadas e implementadas formas extrajudiciais de resolução de conflitos, quer heterocompositivas, como a arbitragem, quer autocompositivas, como a mediação. Em causa estão novos caminhos para a resolução de conflitos jurídicos que a vida em sociedade naturalmente faz emergir e nos quais, concretamente no âmbito da mediação, as partes são as próprias obreiras da solução para o diferendo que as separa”.

No encalce continuado de Cebola (2010, ponto 2), “A mediação é comumente definida como um processo extrajudicial de resolução de conflitos, caracterizado pela intervenção de uma terceira pessoa, cujo objetivo é facilitar o diálogo entre as partes em confronto, por forma a que elas próprias possam construir a solução tida por ambas como a ideal para o seu problema. Assim, não será pretensioso afirmar que a história da mediação será tão antiga quanto a existência de conflitos na humanidade. De facto, as relações humanas, em qualquer estágio da sua evolução, não são incólumes ao surgimento de conflitos e a existência destes evoca a necessidade da sua resolução, a qual terá passado naturalmente, entre outros processos, pela intervenção de um terceiro que procura o entendimento entre as partes”.

A mediação é aquilo que o homem quiser, *in fine*, é o acordo. Observando a opinião interessante e curiosa de, Monteiro, Silva e Mirante (2019, pp. 48-49), “No caso português, parece óbvio que, em primeiro lugar, a existência de uma mediação obrigatória será evidentemente violadora do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (cf. o artigo 20º e 268º da CRP) quando concomitante inexistir um mecanismo de pagamento de custas pelo Estado em caso de insuficiência económica de uma das partes. Em segundo lugar, poderá ter como consequência a violação do mesmo direito fundamental quando implicar uma qualquer desvantagem ou diminuição manifesta das garantias constitucionais da plenitude de acesso aos tribunais”.

CONCLUSÃO

A mediação é um instituto de cariz baseada na voluntariedade em toda a sua plenitude. As partes são a sua verdadeira essência, o mediador o perfume, todos juntos perfazem os elementos característicos do ser denominado, mediação. Caminhos sinuosos estarão por percorrer, celeremente de forma inadiável terá de ser modificado o modelo de administração de justiça. Não tenhamos dúvidas, muito há a percorrer, a fazer, a realizar, o passado diz que muita coisa foi feita de forma positiva, mas, urge, portanto, adaptar o atual sistema à realidade dos novos tempos, nomeadamente tendo em conta os objetivos da mediação, como meio alternativo de resolução de litígios ou conflitos. A lei que deu a ignição e impulsionou a mediação em Portugal, foi a Lei dos Julgados de Paz. Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho, Lei dos Julgados de Paz. Entre Leis, Códigos Europeus de Conduta dos Mediadores, Diretivas, Despachos normativos, Regulamentos, Protocolos, Manuais de procedimento, passando pela Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial, até surgir a, Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (Lei da Mediação. Ora vejamos, O ordenamento jurídico português recebeu-a, transpondo a diretiva no ventre da Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, que por vez transporta para o Código de Processo Civil nos artigos 249º-A a 249º-C e 279º-A. Mais tarde revogados pela Lei da Mediação, Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril., a lei que efetivou a mediação de conflitos em Portugal, revogou-se, alterou-se, proporcionou ao instituto da mediação um verdadeiro enquadramento jurídico, consagrou-se a mediação de conflitos como verdadeiro meio alternativo de resolução de conflitos.

Reclama-se iminentemente uma reforma na justiça, principalmente no âmbito do Processo Civil. Logo, enquanto a mediação não incorporar a bagagem que compõe a administração da justiça, colocando-a em pé de igualdade, com as magistraturas do MP e Judicial, onde todos os participantes e administradores da justiça tem o seu papel de relevância acentuada nas tomadas de decisões, para cada caso, *per si*, ou casuisticamente, vai de forma abismal, tornar a mediação um processo mais longe dos utentes e dos cidadãos. A justiça atual torna-se mais vulnerável aos atropelos relacionados com as necessidades das partes, este não é o verdadeiro caminho, o genuíno, será sempre aquele, que caminha em busca da concretização e satisfação de ambas as partes, ela, a mediação é universal, é global, é cosmopolita, onde existe um litígio, um conflito, vai existir a mediação, um mediador, os mediados, por fim, vai nascer um acordo, a verdadeira essência da mediação reside na busca da paz. Emocionalmente a mediação encontra-se num patamar superior a todos os outros meios de resolução de litígios ou

conflitos, bem como o judicial, consegue superar qualquer tipo de emoção, ao ponto de poder dizer-se que, a inteligência artificial não produziria qualquer efeito, dado que, falta-lhe a sensibilidade, ou seja, as emoções de um ser humano.

Por fim, julga-se que não será nas calendas da justiça que a mediação cairá, o verdadeiro privilégio da mediação no ordenamento jurídico português, é estar presente fisicamente com privilégio no *in atrio aedificium*, ser considerada como parte e de forma obrigatória, *Haec est Mediatio*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, António de – A crise da justiça portuguesa. In: BARRETO, António – **Justiça em crise? Crises da Justiça**. Lisboa: Dom Quixote, 2000.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 31, de 29 de agosto de 1986**. [Em linha]. 1986. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=721&tabela=leis>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 166, de 14 de setembro de 1999**. [Em linha]. 1999. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 78, de 13 de julho de 2001**. [Em linha]. 2001. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2001-56735875-56734983>>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 78, de 13 de julho de 2001**. [Em linha]. 2001. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2001-56735875-56734983>>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 34, de 29 de julho de 2004**. [Em linha]. 2004. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2001-56735875-56734983>>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 21, de 12 de junho de 2007**. [Em linha]. 2007. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/34-2004-502394>>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 63, de 14 de dezembro de 2011**. [Em linha]. 2011. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 54, de 31 de julho de 2013**. [Em linha]. 2013. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1975&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 74, de 6 de setembro de 2013**. [Em linha]. 2013. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1988&tabela=leis&so_miole>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 141, de 8 de setembro de 2015**. [Em linha]. 2015. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis&so_miole>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 144, de 8 de setembro de 2015**. [Em linha]. 2015. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2425&tabela=leis&so_miole>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Lei nº 24, de 24 de maio de 2017**. [Em linha]. 2017. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=2680&pagina=1&ficha=1>.

ASSOCIAÇÃO DE MEDIADORES DE CONFLITOS – **Código de Ética e Deontologia dos Mediadores de Conflitos**. [Em linha]. 2003. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://mediadoresdeconflitos.files.wordpress.com/2020/03/cc393digo-c389tica-e-deontologia-da-amc-2003.pdf>>.

BARROCAS, Manuel Pereira – **Manual de arbitragem**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013.

BONDER, Nilton – **O segredo judaico de resolução de problemas, intervenções no intuitivo**. Brasil: Imago, 1995.

CARVALHO, Jorge Morais – A consagração legal da mediação em Portugal. **Julgar**, n.º 15, 2011, pp. 271-291.

CEBOLA, Cátia Marques – A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do novo regime jurídico. **Revista da Ordem dos Advogados**, n.º 70, 2010.

CRUZ, Rossana Martingo – **Mediação familiar – Limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

- CUNHA, Pedro; LOPES, Carla – Em torno do conceito de mediação: Algumas ideias de base. **Revista Antropológicas**, n.º 5, 2001.
- DARWIN, Charles – **On the origin of species by means of natural selection, or the preservation of favoured races in the struggle for life**. London: John Murray, 1859.
- DIAS, Marta João – A fundamentação do juízo probatório. **Julgar**, n.º 13, 2011, pp. 175-199.
- FERREIRA, Cardona – Arbitragem: Caminho da justiça? Perspetiva de um magistrado judicial. Breves referências ao recurso, à anulação e execução da sentença arbitral. **O Direito**, n.º 2, 2009, pp. 271-287.
- FERREIRA, João Pedro Pinto – **Mediação, legislação e regulamentação**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2018.
- FERREIRA, Octávio Jaime Cardona – Justiça em crise? Crise da justiça. *In*: BARRETO, António – **Justiça em crise? Crises da Justiça**. Lisboa: Dom Quixote, 2000.
- FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce – **Getting to yes: Negotiating agreement without giving in**. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 1991.
- FRADE, Catarina – A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.º 65, 2003, pp. 107-128.
- GOUVEIA, Mariana França – **Curso de resolução alternativa de litígios**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.
- GOUVEIA, Mariana França; CARVALHO, Joana Campos – O regulamento da mediação do centro de arbitragem comercial da CCIP. **Revista da Ordem dos Advogados**, n.º 77, 2017, pp. 711-739.
- JÚDICE, José Miguel – Arbitragem e mediação: Separados à nascença? **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**, 2008, pp. 61-74.
- MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA – **Decreto-Lei nº 594, de 7 de novembro de 1974**. [Em linha]. 1974. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://dre.tretas.org/dre/68195/decreto-lei-594-74-de-7-de-novembro>>.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Despacho 2168-A, de 22 de janeiro de 2008**. [Em linha]. 2008. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://dre.tretas.org/dre/227191/despacho-2168-A-2008-de-22-de-janeiro>>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Código Europeu de Conduta para Mediadores**. [Em linha]. 2014. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/GRAL_Media%E7%E3o/Codigo_Europeu_Con_duta_Mediadores_2014.pdf>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Decreto-Lei nº 38, de 8 de março de 2003**. [Em linha]. 2003. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/38-2003-220944>>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Despacho Normativo nº 13, de 9 de novembro de 2018**. [Em linha]. 2018. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/despacho-normativo/13-2018-116929980>>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Portaria nº 1112, de 28 de outubro de 2005**. [Em linha]. 2005. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1492A0021&nid=1492&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=>>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Portaria nº 68-B, de 22 de janeiro de 2008**. [Em linha]. 2008. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1498&tabela=leis>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Portaria nº 68-C, de 22 de janeiro de 2008**. [Em linha]. 2008. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1500&tabela=leis&so_mio=>>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Portaria nº 282, de 25 de maio de 2010**. [Em linha]. 2010. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1510&tabela=leis&so_mio=>>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Portaria nº 344, de 27 de novembro de 2013**. [Em linha]. 2013. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2020&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Portaria nº 345, de 27 de novembro de 2013**. [Em linha]. 2013. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em:

<https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2021&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Portaria nº 283, de 19 de outubro de 2018**. [Em linha]. 2018. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2947&tabela=leis>.

MONTEIRO, António Pedro Pinto; SILVA, Artur Flaminio da; MIRANTE, Daniela – **Manual de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2019.

MOORE, Christopher W. – **The mediation process: Practical strategies for resolving conflict**. 3rd ed. San Francisco: Jossey-Bass, 2003.

MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa: Lei do tribunal constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de – **Arbitragens de litígios com entes públicos**. Coimbra: Almedina, 2015.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – **Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008**. [Em linha]. 2008. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>>.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – **Diretiva 2013/11/EU, de 21 de maio de 2013**. [Em linha]. 2013. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32013L0011>>.

PEREIRA, António Garcia – A crise da justiça em Portugal. In: BARRETO, António – **Justiça em crise? Crises da Justiça**. Lisboa: Dom Quixote, 2000.

PINHEIRO, Luís de Lima – **Arbitragem transnacional – A determinação do estatuto de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2005.

PORTUGAL – **Constituição da República Portuguesa**. [Em linha]. 1976. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>>.

PORTUGAL – **Lei nº 29, de 29 de junho de 2009**. [Em linha]. 2009. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em:

<https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1111A0086&nid=1111&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=>>.

PORTUGAL – **Lei nº 1, de 15 de janeiro de 2010**. [Em linha]. 2010. [Consult. 22 abr. 2024].

Disponível em:

<https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1184&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=S>.

PORTUGAL – **Lei nº 44, de 3 de setembro de 2010**. [Em linha]. 2010. [Consult. 22 abr. 2024].

Disponível em:

<https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1277&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>.

PORTUGAL – **Lei nº 23, de 5 de março de 2013**. [Em linha]. 2013. [Consult. 22 abr. 2024].

Disponível em:

<https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1895&tabela=leis&so_miolo=>.

PORTUGAL – **Lei nº 29, de 19 de abril de 2013**. [Em linha]. 2013. [Consult. 22 abr. 2024].

Disponível em:

<https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>.

REIS, Cristiane – **Posições e opiniões pessoais**. Coimbra: Almedina, 2020.

SANTOS, António Almeida. Sobre a crise da justiça. *In*: BARRETO, António – **Justiça em crise? Crises da Justiça**. Lisboa: Dom Quixote, 2000.

SANTOS, Boaventura Sousa – A crise (interna ou externa) dos tribunais? *In*: BARRETO, António – **Justiça em crise? Crises da Justiça**. Lisboa: Dom Quixote, 2000.

SILVA, Artur Flamínio da – A arbitragem desportiva em Portugal: Uma realidade sem futuro? – Anotação ao Acórdão n.º 230/2013 do Tribunal Constitucional. **Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto**, nº 28, 2012, pp. 61-85.

SILVA, Artur Flamínio da – O novo regime jurídico da resolução de conflitos desportivos no direito administrativo: Sobre a arbitragem necessária e a mediação no tribunal arbitral do desporto. *In*: GOMES, Carla Amado; FARINHO, Domingos Soares; PEDRO, Ricardo – **Arbitragem e direito público**. Lisboa: AAFDL Editora, 2016.

SILVA, Artur Flamínio da; MIRANTE, Daniela – **O novo regime jurídico do tribunal arbitral do desporto**. Lisboa: Petrony, 2016.

SILVA, Joaquim Manuel – **O superior interesse do cão na escolha do progenitor com quem conviverá**. [Em linha]. 2019. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2019/11/22/sociedade/opinioao/superior-interesse-cao-escolha-progenitor-convivera-1894255>>.

SILVA, Joaquim Manuel – **Web Conferência – “Matar o casal conjugal, fazer nascer o casal parental”**. [Em linha]. 2020. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <https://www.oa.pt/cd/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=31690&idc=31890&idsc=65461&ida=159602>.

TEIXEIRA, Salomão Lopes – **A mediação e o desafio da complexidade**. Fortaleza: CE, 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 230, de 8 de julho de 1986**. [Em linha]. 1986. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19860230.html>>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 757, de 20 de dezembro de 1995**. [Em linha]. 1995. [Consult. 22 abr. 2024]. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950757.html>>.

VALLES, Edgar – **Menores**. Coimbra: Almedina, 2009.

VARGAS, Lúcia Dias – **Julgados de paz e mediação: Uma nova face da justiça**. Coimbra: Almedina, 2006.

VEZZULLA, Juan Carlos – **Mediação: Teoria e prática: Guia para utilizadores e profissionais**. Barcelos: Ágora Publicações, 2001.

VICENTE, Dário Moura – Mediação comercial internacional. In: **Direito Internacional privado – Ensaios II**. Coimbra: Almedina, 2005.

WILDE, Zulema D.; GAIBROIS, Luís M. – **O que é a mediação**. Lisboa: Ágora Publicações, 2007.

WINNICOTT, Donald Woods – **The maturational process and the facilitating environment: Studies in the theory of emotional development**. London: Karnac Books, 1965.

ANEXOS

ANEXO I – MEDIAÇÃO E LEGISLAÇÃO EXISTENTE - SÚMULA

1. Portaria n.º 1112/2005, de 28 de outubro, regulamento dos serviços de mediação nos Julgados de Paz

Que em bom rigor, aprova o regulamento que disciplina a organização e o funcionamento dos serviços de mediação disponíveis nos julgados de paz e estabelece as condições de acesso aos mesmos, bem como as regras por que deve pautar-se a atividade dos mediadores de conflitos. Revoga a Portaria n.º 436/2002, de 22 de abril.

A Portaria n.º 1112/2005, de 28 de outubro, define nos seus artigos nº2 e nº3, a organização dos serviços de mediação e listas de mediadores.

2. Regulamento dos Procedimentos de Seleção de Mediadores para prestar Serviços de Mediação no Sistema de Mediação Familiar

Portaria n.º 283/2018, de 19 de outubro, regulamento dos Procedimentos dos Procedimentos de Seleção de Mediadores de Conflitos-Julgados de Paz. Aprova o Regulamento dos Procedimentos de Seleção de Mediadores de Conflitos habilitados a prestar serviços de mediação nos julgados de paz, revoga as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 1.º da Portaria n.º 282/2010, de 25 de maio, e os Anexos I e II da referida Portaria e define o serviço do Ministério da Justiça ao qual compete a fiscalização da atividade dos mediadores que exerçam funções em julgados de paz, nos termos do n.º 6 do artigo 33.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho.

3. Protocolo de acordo para a criação de um Sistema de Mediação Laboral

O Ministério da Justiça em colaboração com a CAP – Confederação dos Agricultores de Portugal, a CCP – Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, a CGTP – IN – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional, a CIP – Confederação da Indústria Portuguesa, a CTP – Confederação do Turismo Português e a UGT – União Geral de Trabalhadores, criaram em 5 de Maio de 2006, através de protocolo o Sistema de Mediação de Laboral para mediar conflitos em matéria laboral, encontrando-se unicamente limitado à disponibilidade de direitos e aos litígios que não resultem de acidente de trabalho.

Ainda no mesmo rumo, as matérias em análise são de extrema importância, nunca contravendo em relação a direitos indisponíveis.

A existência de um Sistema de Mediação Laboral, vocacionado para a resolução de conflitos laborais, em especial o decorrente de contratos individuais de trabalho, com exceção das matérias relativas a direitos indisponíveis, poderá contribuir para o crescimento do número de litígios resolvidos extrajudicialmente e, conseqüentemente, para a libertação de um considerável número de ações dos tribunais de trabalho” ²¹⁶. Tendo sido criada para o efeito uma, “Cláusula de mediação, com a seguinte redação; para qualquer litígio laboral decorrente do presente contrato ou em relação ao mesmo, desde que não estejam em causa direitos indisponíveis ou não resultem de acidente de trabalho, as partes aceitam, quando o considerem adequado, utilizar o Sistema de Mediação Laboral em momento prévio a qualquer outro meio de resolução de conflitos.

4. Manual de procedimentos e boas práticas do Sistema de Mediação Laboral

5. Regulamento do procedimento de seleção de mediadores, para prestar serviços no Sistema de Mediação Laboral

6. Portaria n.º 282/2010, de 25 de maio, seleção de mediadores na Mediação Laboral

Desta forma, a Portaria n.º 282/2010, de 25 de maio, aprova os regulamentos dos procedimentos de seleção de mediadores de conflitos para prestar serviços de mediação nos julgados de paz e no âmbito dos sistemas de mediação familiar e laboral e revoga a Portaria n.º 479/2006, de 26 de maio.

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

A Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, cria um regime de mediação penal, em execução do artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal.

No seu articulado a Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, elenca nos artigos nº2 e nº3, o âmbito da sua aplicação e a remessa do processo para mediação (fase de inquérito).

8. Portaria n.º 68-B/2008, de 22 de janeiro, regulamento do procedimento de seleção de mediadores penais

A Portaria n.º 68-B/2008, de 22 de janeiro, aprova o Regulamento do Procedimento de Seleção dos Mediadores Penais a inscrever nas listas previstas no artigo 11.º da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho.

9. Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de janeiro

Tendo em consideração, as alterações introduzidas pela, Lei n.º 18/2008, de 20/03, pela Portaria n.º 732/2009, de 8 de julho e pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, regulamento do Sistema de Mediação Penal.

No âmbito da Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de janeiro, foi aprovado o quadro legislativo relativo à mediação penal, que agora se regulamenta, foi criado um sistema de mediação laboral mediante um acordo celebrado entre o Ministério da Justiça e todos os parceiros sociais, têm vindo a ser criados, novos julgados de paz, nos termos de um plano científico para o desenvolvimento da respetiva rede e procedeu-se à reformulação e alargamento do SMF (Sistema de Mediação Familiar). Igualmente, foram introduzidos mecanismos de incentivos à utilização destas estruturas de resolução alternativa de litígios.

Independentemente dos bons ofícios, nunca se vislumbrou o aproveitamento deste sistema de mediação nos nossos Tribunais, talvez por inércia, insegurança, imposição, inoportunidade, ou receio de tomadas de decisões contrárias ao sistema judicial, com outro *modus operandi*.

Aquando da entrada em vigor da Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de janeiro, foram tomadas várias comarcas como comarcas piloto, a título experimental, Cf. Artigo 2º da Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de janeiro, O Sistema de Mediação Penal funciona a título experimental nas comarcas do Alentejo Litoral, Baixo Vouga, Barreiro, Braga, Cascais, Coimbra, Grande Lisboa Noroeste, Loures, Moita, Montijo, Porto, Santa Maria da Feira, Seixal, Setúbal e Vila Nova de Gaia.

10. Despacho n.º 2168-A/2008, de 22 de janeiro, fixa a remuneração a auferir pelo mediador de conflitos, no âmbito do Sistema de Mediação Penal

O Despacho n.º 2168-A/2008, de 22 de janeiro, no seu artigo 1º, nº1 alínea a),b),c) Fixa a remuneração a auferir pelo mediador de conflitos no âmbito do Sistema de Mediação Penal,

no nº2, a não homologação da desistência de queixa equivale a mediação sem acordo, para efeitos da remuneração a auferir pelo mediador, no nº3 - Se no processo de mediação intervierem, em co mediação, dois ou mais mediadores de conflitos, o montante referido no n.º 1 é devido apenas ao mediador de conflitos designado para o processo.

Se olharmos para o artigo 2º, que define as competências e formalidades para pagamento, no seu nº1, Os encargos com o pagamento das remunerações previstas no presente despacho são suportados pelo orçamento do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL) e no nº2 As remunerações são pagas mensalmente aos mediadores de conflitos, mediante a apresentação das correspondentes notas de honorários, em modelo aprovado pelo GRAL, as quais devem ser remetidas até ao 5.º dia útil posterior ao mês a que os serviços dizem respeito.

Poderá dizer-se que as remunerações são parcas, dado que, os números de secções podem ser em número elevado.

Quando se aceita o desafio e a função de mediador, é com dedicação, alma e empenho que a missão irá certamente ser cumprida.

Nunca estará em causa, valores monetários ou pecuniários, valerá sempre o espírito de missão cumprida, ou por vezes não, desistir não fará parte do léxico do mediador.

O mediador tem o seu lugar na sociedade porque, tal como o advogado, o mediado sabe que encontrará nele um aliado, alguém que acreditará nele, fortalecerá a sua identidade e respeitará os seus direitos, mas a grande diferença de que o mediador, fará isso não apenas com ele, mas também com todos os envolvidos no conflito.

11. Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial

Na convergência de dois hemisférios, um estritamente estatal, outro com matriz extrajudicial, voluntária, privada e pública, surge a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, a criar uma ponte entre o direito aplicado nos diferentes estados europeus e a aplicação da mediação. Ao contrário do que resulta do diploma comunitário, optou-se por não transpor qualquer definição de mediação para o Código de Processo Civil. A alínea a) do artigo 3.º da Diretiva 2008/52/CE define mediação como um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Com a Lei n.º

78/2001, de 13 de julho, Lei dos Julgados de Paz, nasce uma definição sobre a mediação, contudo não é tão vasta como a contida na Diretiva. A Diretiva apenas impõe que o acordo seja alcançado voluntariamente pelas partes, o que é totalmente compatível com este modelo de mediação, uma vez que o empoderamento não é restringido em nenhum momento do processo. A necessidade de todos participarem caracteriza a mediação, ajuda de um terceiro em conjugação com as partes define o termo empoderamento, com isto descentraliza-se o poder de decisão, não se impõe, não se estabelece imperativamente, ao contrário, partilha-se, sugere-se, convida-se, aqui reside o sentido objetivo e largo da mediação. O ordenamento jurídico português recebeu, transpondo a diretiva no ventre da Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, que por vez transporta para o Código de Processo Civil nos artigos 249º-A a 249º-C e 279º-A. Mais tarde revogados pela Lei da Mediação, Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

12. Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (Lei da Mediação)

A lei que efetivou a mediação de conflitos em Portugal, revogou-se, alterou-se, proporcionou ao instituto da mediação um verdadeiro enquadramento jurídico, consagrou-se a mediação de conflitos como verdadeiro meio alternativo de resolução de conflitos.

Na informação dada aos utentes e cidadãos tem de chegar de forma clara, evidente e pura, sem rodeios e afloramentos, a mediação é uma verdadeira e eficaz forma de resolução de litígios ou conflitos.

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

13. Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro, serviço competente para organizar a lista de mediadores de conflitos

A Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro, define o serviço competente para organizar a lista de mediadores de conflitos, bem como os requisitos de inscrição, a forma de acesso e divulgação da mesma. No seu artigo 2º, em epígrafe, Serviço Competente, a Direção-Geral da Política de Justiça, adiante designada por DG PJ, é o serviço do Ministério da Justiça competente para assegurar a organização, o acesso e a divulgação da lista de mediadores de conflitos

regulada na presente portaria. Ainda assim definindo a DG PJ, como, a Direção Geral da Política de Justiça (DG PJ), é o órgão que gere e a política da justiça e planeamento estratégico, bem como dos meios de resolução alternativa de litígios, ainda das relações internacionais e da informação estatística na área da justiça. Alternativos.

14. Despacho normativo n.º 13/2018, regulamenta a atividade do sistema de mediação familiar, Portaria n.º 283/2018, de 25 de maio, seleção de mediadores nos Julgados de Paz

O Despacho Normativo n.º 13/2018, regulamenta a atividade do Sistema de Mediação Familiar (SMF) e revoga o Despacho n.º 18 778/2007, do Secretário de Estado da Justiça. Ainda assim, considerando o despacho Normativo, mais de dez anos nos separam da criação do sistema de mediação familiar (SMF), pelo Despacho n.º 18 778/2007, de 22 de agosto. Desde então importantes alterações se verificaram, desde logo ao nível do enquadramento normativo da matéria, designadamente, com a publicação e entrada em vigor da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. Por outro lado, o próprio sistema adaptou-se e evoluiu como forma de dar resposta a uma procura crescente, também fruto da sua divulgação e credibilização junto dos respetivos destinatários e, bem assim, das magistraturas. Ainda que, o presente despacho visa regulamentar a mediação familiar promovida pelo sistema público, mantendo na essência o paradigma implementado em 2007, mas desenvolvendo alguns aspetos que a experiência demonstrou carecerem de aprofundamento a bem do funcionamento do referido sistema e da tutela dos interesses dos seus utilizadores. Assim, do ponto de vista material, o SMF mantém competência generalizada para a resolução de conflitos familiares, preservando-se por outro lado o alicerçar do sistema numa estrutura flexível de mediadores familiares organizados em sistema de listas, aptos a intervir em diversos pontos do país, com suporte e coordenação global dos serviços pela Direção-Geral da Política de Justiça. A mediação familiar é um dos patamares com maior relevância no mundo circundante relativo à mediação, é formalmente o meio mais propício para o crescimento da mediação.

15. Código europeu de conduta para mediadores

Com o controlo da Direção Geral da Política de Justiça (DG PJ), dentro do seio do Ministério da Justiça, durante o ano de 2002 a Comissão Europeia, a convite do Conselho de

Ministros da Justiça e dos Assuntos Internos, apresentou um Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução de litígios em matéria civil e comercial ¹ que não a arbitragem. Este Livro Verde permitiu estabelecer o ponto da situação a nível europeu e lançou uma vasta consulta com vista à preparação das medidas concretas a tomar, atribuindo-se a prioridade à possibilidade de estabelecer princípios fundamentais que deem as garantias necessárias para que a resolução dos litígios em instâncias extrajudiciais proporcione o nível de confiança necessário à administração da justiça.

O principal objetivo é garantir toda a confiança do processo de mediação, bem como aos mediadores, como também às partes, ou seja, a todos os envolvidos.

De forma não formal, todas as frentes são importantes para o desenvolvimento natural do processo de mediação, todos fazem parte, todos são mediação.

O principal objetivo deste Código é o assegurar de garantias e confiança, não só relativamente aos mediadores a nível individual, como também ao próprio processo de mediação. Uma vez que não está prevista, para já, a sua publicação em língua portuguesa, a Direcção-Geral da Política de Justiça apresenta a tradução do Código Europeu de Conduta para Mediadores.

16. Portaria n.º 345/2013, de 27 de novembro

A Portaria n.º 345/2013, de 27 de novembro regula o regime aplicável à certificação de entidades formadoras de cursos de mediação de conflitos e revoga a Portaria n.º 237/2010, de 29 de abril.

17. Código de deontologia e de boas práticas do mediador de conflitos da Federação Nacional de Mediação de Conflitos

Os mediadores estão obrigados a cumprir o que está elencado na Lei n.º 29/2013, de 19 de abril Lei da Mediação, precisamente no artigo 26º em epígrafe, deveres do Mediador de Conflitos.

18. CPC, artigo 273.º mediação e suspensão da instância

19. CPC, artigo 533.º custas de parte

20. Fundamentos de oposição à execução baseada em sentença

21. CC, artigo 1774.º mediação familiar

22. Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio (regime geral do processo tutelar cível), artigo 24.º Mediação

No seu artigo 24.º-A, a inadmissibilidade do recurso à audição técnica especializada e à mediação.

23. Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, resolução alternativa de litígios de consumo

Artigo 13.º Efeitos da celebração de acordo prévio.

24. Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, acesso ao Direito e aos tribunais

No seu artigo 1º, em epígrafe, finalidades, 1 – O sistema de acesso ao direito e aos tribunais destina-se a assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos. 2 - Para concretizar os objetivos referidos no número anterior, desenvolver-se-ão ações e mecanismos sistematizados de informação jurídica e de proteção jurídica. Porquanto, altera o regime de acesso ao direito e aos tribunais e transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2003/8/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios. Caminhando no mesmo *iter*, outrossim, o artigo 17.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, em epígrafe, Âmbito de aplicação; 1- O regime de apoio judiciário aplica-se em todos os tribunais e nos julgados de paz, qualquer que seja a forma do processo. 2 - O regime de apoio judiciário aplica-se, também, com as devidas adaptações, aos processos de contraordenações e aos processos de divórcio por mútuo consentimento, cujos termos corram nas conservatórias do registo civil. Ainda, a Portaria n.º 10/2008, de 3 de janeiro, regulamento da Lei de acesso ao Direito e o artigo 9.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho Estruturas de resolução alternativa de litígios.