

Universidades Lusíada

Brito, Paulo

A mediação nos julgados de paz portugueses

<http://hdl.handle.net/11067/1204>
<https://doi.org/10.34628/3571-1a19>

Metadados

Data de Publicação	2014-10-08
Resumo	Nos julgados de paz portugueses funciona um serviço de mediação tendente a que os interessados superem o seu conflito....
Palavras Chave	Mediação - Portugal, Julgados de paz - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 04-5 (2007)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-25T19:33:52Z com informação proveniente do Repositório

A MEDIAÇÃO NOS JULGADOS DE PAZ PORTUGUESES

Paulo Brito

A MEDIAÇÃO NOS JULGADOS DE PAZ PORTUGUESES*

Paulo Brito¹

SUMÁRIO: Nos julgados de paz portugueses funciona um serviço de mediação tendente a que os interessados superem o seu conflito.

Em torno do conceito de mediação

Não nos iremos alongar em considerações teóricas sobre a mediação. Diremos, para começar, que esta pode ser definida como “um processo, a maioria das vezes formal, pelo qual um terceiro neutro tenta que as partes encontrem uma solução para o conflito, em encontros destinados ao confronto dos seus pontos de vista”². É também pacífico entre a doutrina que se caracteriza por ser “confidencial, voluntária, flexível, criativa e concertada, rápida e económica”³. Está subjacente a ideia de que as partes irão, com maior probabilidade, cumprir um acordo a que chegaram *motu proprio* do que uma decisão exterior que lhes seja imposta, conclusão que, no fundo, radica também na análise de uma problemática mais abrangente, autonomia *versus* heteronomia, sobre a qual não teceremos comentários nesta sede. Certo pragmatismo, por vezes habitual na concepção anglo-saxónica, encara a mediação como “fundamentalmente um processo de negociação assistida”⁴, sendo, por conseguinte, importante a existência de uma estratégia de negociação por parte do mediador. A neutralidade deste não implica passividade, cabendo-lhe, ao invés, um papel

* Intervenção na Universidade Lusíada de Lisboa em Dezembro de 2006.

¹ Juiz de Paz, Presidente da Associação dos Juizes de Paz Portugueses. Ph.D. (Univ. de Bristol). Juiz Coordenador do Julgado de Paz do Porto.

² J. Pedroso, C. Trincão, J.P. Dias, *Por Caminhos da Reforma da Justiça* (Coimbra, Coimbra Editora, 2003), p. 33.

³ Z. Wilde, L.M. Gaibrois, *O que é a mediação* (Ministério da Justiça, Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, 2003), pp. 64, 65.

⁴ Marcel, “Why We Teach Law Students to Mediate”, 77 *Journal of Dispute Resolution* (1987).

activo, tendo em vista o alcance de soluções⁵. Também nesse sentido apontam Wilde e Gaibrois quando escrevem “O mediador trabalha... no sentido de desenvolver todas as opções possíveis para solucionar o conflito, buscando acordos criativos para resolver o problema existente”⁶. Parece, assim, esbater-se a diferença tradicionalmente apontada entre mediador e conciliador, segundo a qual aquele “tenta que as partes obtenham por si próprias e só por si próprias uma solução para a desavença que as opõe”⁷, ao passo que competiria a este um papel mais activo, chegando a propor soluções para ultrapassar a contenda. É neste contexto que se compreendem as palavras de Richard A. Posner, Juiz Presidente do U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit e Professor da University of Chicago Law School que interveio como mediador em 1999 no processo Estados Unidos v. Microsoft Corp.: “uma das razões pela qual fui convidado para servir de mediador no caso Microsoft é que, enquanto juiz, partia-se do pressuposto que teria uma maior percepção dos possíveis resultados judiciais no processo do que as partes e os respectivos advogados”⁸. Como é hoje vulgarmente aceite, pelo menos nos Estados Unidos, que o mediador pode fazer propostas de acordo, tem sido frequente, nesse país, o convite dirigido a juizes, reformados ou no activo, para servirem de mediadores em diversos processos. Reconhece-se, e reconhecem-no sobretudo as partes, que a experiência desses juízes, enquanto decisores de acções similares, constitui uma mais valia fundamental para que se possam delinear os possíveis resultados judiciais para o culminar do processo e, desta feita, proceder a uma mais criteriosa avaliação do risco inerente ao prosseguimento da via judicial contenciosa. No fundo, a importância da mediação para as partes radica também na ajuda que poderá prestar para a escolha de uma melhor solução estratégica para a lide, decorrente de uma análise custo-benefício. Deste modo, é evidente que a intervenção de juízes, enquanto mediadores, em nada belisca as garantias das partes no âmbito da mediação, designadamente a confidencialidade, porquanto, nos termos da lei americana, esse juiz nunca será aquele a quem poderá ser atribuído o processo. É, assim, clara e notória a separação das águas: juiz enquanto mediador, por um lado, e juiz da causa, por outro, são

⁵ Para um maior desenvolvimento, cfr. A.S. Rau, E.F. Sherman, S.R. Peppet, *Mediation and other non-binding ADR processes* (New York, Foundation Press, 2002), p. 12.

⁶ Z. Wilde, L.M. Gaibrois, *O que é a mediação* (Ministério da Justiça, Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, 2003), p. 65.

⁷ Fernando Pereira Rodrigues da Silva, *Arbitragem, mediação e justiça de proximidade: micro reformas judiciais* (2006), p. 67, tese de Mestrado apresentada à Secção Autónoma de Ciências Sociais, Jurídicas e Políticas da Universidade de Aveiro, com aprovação, da qual fomos arguente nas provas públicas.

⁸ Richard A. Posner, “Mediation”, *American Bar Association Section of Dispute Resolution, 11th Annual Frank E.A. Sander Program: The 21st Century Lawyer: Problem Solver or Case Processor?* (July 8, 2000), citado por A.S. Rau, E.F. Sherman, S.R. Peppet, *Mediation and other non-binding ADR processes* (New York, Foundation Press, 2002), p. 53.

entidades processualmente distintas. Em consequência, nos Estados Unidos, a importância do movimento *ADR (Alternative Dispute Resolution)* é tal que já constitui *per se* cadeira de estudo no Centro de Formação de Magistrados⁹.

Esbatida a diferença radical de papel atribuído ao mediador versus conciliador, em que somente a este se relegava um papel activo de apresentação de propostas para solucionar o litígio, importa agora fazer uma referência, ainda que breve, à conciliação. No âmbito do Direito processual civil português, há uma obrigação *ex officio* do juiz tentar conciliar as partes logo no início da audiência de julgamento, seja no âmbito do processo ordinário, sumário (cfr. artigos 652.º, n.º 2 e 791.º, n.º 3 do Código de Processo Civil) ou sumaríssimo (cfr. art.º 796.º, n.º 1 do C.P.C.). E o mesmo se diga, de forma especialmente acentuada, para os Juízes de Paz (cfr. art.º 26.º, n.º 1 da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho – LJP). Como tem sido referido por vários autores¹⁰, a conciliação judicial encontra-se indissociavelmente ligada ao conceito de equidade, ou seja, o juiz, através de critérios de justiça, adapta ao caso concreto a norma preestabelecida e aplicável, de modo a solucionar o litígio da forma que entende como mais justa. A promoção do acordo entre as partes é, assim, vista como uma função inerente ao exercício do poder jurisdicional. Nos Estados Unidos, tem-se, por vezes, questionado se o papel activo, com envolvimento pessoal, dos juízes na obtenção de um acordo entre as partes se coaduna com a imparcialidade que lhes é posteriormente reservada acaso desse esforço não se logre solução consensual. Tem-se colocado a hipótese de haver juízes que conduziram as audiências de conciliação (*settlement conferences*), mas que posteriormente já não julgariam os processos em que intervinham com esse estatuto¹¹. Do nosso modesto ponto de vista, concorda-se que tal restrição se deve impor ao juiz enquanto participante num processo de mediação, não sendo, porém, necessariamente aplicável ao juiz conciliador partindo-se do princípio que este deverá saber estabelecer os limites do seu envolvimento pessoal na tentativa de conciliação, bem como estar consciente do seu papel de decisor, eventualmente incontornável, acaso não se logre acordo entre as partes. A conciliação é o passo que leva a uma mais fina aplicação do Direito, move-se na e alcança a mais completa quadrícula do ordenamento: é própria de um juiz assistencial.

⁹ Refira-se, a título de exemplo, que o autor destas linhas frequentou com aproveitamento o curso de *Dispute Resolution Skills* no *National Judicial College, Universidade de Nevada, Reno*.

¹⁰ Cfr. J.O. Ascensão, *O Direito, Introdução e Teoria Geral* (Coimbra, Almedina, 1993), p. 211, e A.M.P. Vaz, *Direito Processual Civil, Do Antigo ao Novo Código* (Coimbra, Almedina, 2002), pp. 267-270.

¹¹ A.S. Rau, E.F. Sherman, S.R. Peppet, *Mediation and other non-binding ADR processes* (New York, Foundation Press, 2002), p. 223.

A Mediação nos Julgados de Paz

Existente em vários países há já muitos anos, em 2002 surgiu, pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico, a figura da mediação em consequência da especial consagração que a Lei dos Julgados de Paz (LJP) lhe atribuiu. Não importa analisar aqui as possíveis explicações sociológicas para a existência em Portugal de um elevado rácio acções propostas em Tribunal/população existente nem para uma eventual maior propensão para a litigiosidade do que em outros países europeus ainda que mais populosos. O recurso à figura da mediação representa uma forma de se tentar responder a esse problema social inquestionável, procurando-se, antes de mais, que a solução para o conflito possa ser alcançada pelas próprias partes. Entre nós, a mediação é definida expressivamente como “uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe” (cfr. art.º 35.º, n.º 1 da LJP), tendo como “principal objectivo proporcionar às partes a possibilidade de resolverem as suas divergências de forma amigável e concertada” (cfr. art.º 53.º, n.º 1 da LJP). O mediador é encarado como um terceiro neutro, não intervencionista, tendo o legislador optado por atribuir aos litigantes *per se*, o poder de serem eles próprios a resolver o conflito. De algum modo em contraste com a visão norte-americana, como pudemos constatar, o legislador foi, ao invés, notoriamente influenciado pelas escolas de mediação argentina e brasileira.

A postura absolutamente neutral do mediador é, desde logo, decorrente dos n.ºs 2 e 3 do art.º 35.º da LJP. A solução entendida como satisfatória para os litigantes poderá muito bem não corresponder àquela que, no seu íntimo, o mediador considere como tal, mas o seu papel não lhe permite que emita qualquer opinião sobre a bondade da mesma.

Dois outros aspectos a realçar são a confidencialidade (cfr. artigos 35.º, n.º 1, 22.º, 52.º, da LJP), decorrente da natureza particular e consensual do processo de mediação (cfr. artigos 49.º, n.º 1, 50.º e 55.º da LJP).

Na pré-mediação é explicado às partes em que consiste a mediação e, no caso destas aceitarem tentar um acordo (o que, diga-se em abono da verdade, acontece na maioria das vezes), é de imediato marcada a primeira sessão de mediação (cfr. art.º 50.º n.º 1 e 2 da LJP) que se poderá realizar logo de seguida desde que haja mediador disponível. A prática que tem vindo a ser adoptada em todos os Julgados de Paz consiste na realização das sessões de mediação imediatamente seguintes às sessões de pré-mediação, o que se enquadra nos objectivos de simplicidade e economia processual que presidem à organização e funcionamento dos Julgados de Paz.

No desfecho da mediação ou se logra obter um acordo que é então submetido à imediata homologação pelo Juiz de Paz, passando a ter o valor de uma

sentença (e a ser, conseqüentemente, um título executivo sentencial) ou, na falta deste, é marcado dia para a audiência de julgamento, do qual são as partes notificadas (cfr. art.º 56.º da LJP). Na hipótese de ser realizado um acordo, tudo se passa como se o processo tivesse terminado por transacção extrajudicial, através da apresentação de um documento nos termos e para os efeitos do disposto nos números 1 e 3 do art.º 300.º do C.P.C., aplicável *ex vi* art.º 63.º da LJP.

De acordo com os elementos estatísticos oficiais, até 31 de Outubro de 2005, cerca de 30% dos processos entrados nos Julgados de Paz foram resolvidos por mediação, enquanto que, em igual período, dos restantes que passaram para a fase de julgamento cerca de 43% foram-no devido a conciliação obtida pelo Juiz de Paz¹². Se a solução existente, *de jure constituto*, de um modelo de mediação não intervencionista, sem possibilidade de intervenção de juízes enquanto mediadores, é ou não a mais adequada só um estudo aprofundado poderá dizer, enquadrado numa reflexão mais alargada sobre esta problemática. Mas o controlo jurisdicional que resulta da Lei dos Julgados de Paz, ligando, sem dúvidas, num único modelo jurisdicionalista os artigos 300.º e 509.º, n.º 3 do C.P.C., impõe a recusa da homologação de acordos contrários à lei: a força institucional, nestas circunstâncias, será muito maior e possibilitará pôr de lado as clássicas reservas a uma justiça não formal, a saber: (i) desequilíbrio da causa em favor da parte mais forte ou bem apetrechada; (ii) entorse dos princípios do Estado de Direito, por edição de uma norma extraparlamentar reguladora do litígio, isto é, estranha, em boa verdade, à representação popular.

¹² J.T. Silveira, Prefácio, *Colectânea de Legislação sobre Julgados de Paz, Algumas Reflexões* (Coimbra, Coimbra Editora, 2006), p. 6.

