

Departamento de Ciência Política e Políticas Públicas

**Mediação Familiar Transfronteiriça - A Gestão Pública na
Administração da Justiça**

Marta Susana Cancela Carvalho

Trabalho de projeto submetido como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Administração Pública

Orientador:

**Professor Doutor João Salis Gomes, Professor Auxiliar,
ISCTE-Instituto Universitário de Lisboa**

Coorientador:

**Dr. Renato Gonçalves, Subdiretor-geral da Política de Justiça,
Direção-Geral da Política de Justiça**

Setembro, 2018

Departamento de Ciência Política e Políticas Públicas

**Mediação Familiar Transfronteiriça - A Gestão Pública na
Administração da Justiça**

Marta Susana Cancela Carvalho

Trabalho de projeto submetido como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Administração Pública

Orientador:

**Professor Doutor João Salis Gomes, Professor Auxiliar,
ISCTE-Instituto Universitário de Lisboa**

Coorientador:

**Dr. Renato Gonçalves, Subdiretor-geral da Política de Justiça,
Direção-Geral da Política de Justiça**

Setembro, 2018

“Em suma, *“a cooperação é a convicção plena de que ninguém pode chegar à meta se não chegarem todos”* (Virginia Burden) e a nossa meta deve ser uma Administração da Justiça das Famílias e das Crianças que satisfaça os interesses de todos, em especial, os interesses das crianças envolvidas, seja qual for a sua língua, religião, nacionalidade ou cultura.”

Dr. António José Fialho, Juiz de Direito

Juiz de Ligação Português da Rede Internacional de Juizes da Conferência da Haia

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor João Salis Gomes, orientador deste trabalho, agradeço a disponibilidade e todo o apoio científico prestado, cujas objetivas e construtivas sugestões se revelaram fundamentais na fase de finalização desta tese.

Ao Dr. Renato Gonçalves, coorientador deste trabalho e Subdiretor-geral da Direção – Geral de Política de Justiça para a área da Resolução Alternativa de Litígios, quero expressar a minha profunda gratidão pelo interesse demonstrado desde o primeiro momento, pela preciosa partilha de conhecimentos, pela disponibilidade, exigência e espírito crítico, que foram um estímulo fundamental no desenvolvimento deste trabalho.

Aos colegas da DGPIJ pela disponibilidade e pela partilha de ideias.

À Bruna e à Fernanda pelo incentivo e pelo apoio constantes.

Aos meus pais e ao meu irmão pelo seu apoio em todos os momentos, fundamentais para chegar até aqui.

RESUMO

Neste singelo excuro, parte-se de uma breve análise da evolução das formas de organização do Estado e da Administração Pública, tomando em conta aquilo que, em cada momento, se considera ser o papel do Estado perante as transformações da sociedade e as necessidades que esta considera deverem ser satisfeitas pelo mesmo, na perspectiva da modernização da administração da Justiça, que vem sendo progressivamente colocada ao serviço dos cidadãos.

O debate centra-se, hoje, no modo como poderemos encontrar ferramentas que permitam agilizar a administração da Justiça, aproximando-a de todos quantos carecem de ver solucionados os seus litígios, visto que os sistemas tradicionais já não dão resposta a todas as necessidades, sobretudo no que respeita à organização familiar e à forma de gerir os conflitos surgidos em estruturas familiares plurilocalizadas, cedendo espaço a soluções de Justiça que se pretendem cada vez mais amigáveis e próximas em prol da proteção das crianças, tantas vezes, atores de “peças” que não criaram.

É neste caldo de composição de interesses e princípios que a mediação familiar, em particular, quando esteja ao serviço da resolução de litígios transfronteiriços, vem assumindo o seu papel. No presente trabalho analisa-se o caminho já trilhado e as opções de política pública passíveis de serem adotadas de molde a colocar a mediação familiar transfronteiriça ao serviço dos cidadãos com maior eficiência e eficácia.

Palavras-chave: Estado; Administração Pública; Administração da Justiça; Meios de Resolução Alternativa de Litígios; Mediação Familiar Transfronteiriça.

ABSTRACT

In this simple dissertation, the starting point shall be a brief analysis of the evolution of the forms of organization of the State and Public Administration, taking into account what is considered at any moment the role of the State in the face of the changes of society and the needs that it considers that must be fulfilled by it, in view of the modernization of the justice administration, which has been progressively placed at the service of citizens.

The debate today focuses on how we can find tools to streamline the administration of justice, bringing it closer to all those who need to solve their litigation, since traditional systems no longer respond to all needs, especially with regard to family organization and the way to manage the conflicts that have arisen in multi-localized family structures, giving way to justice solutions that are intended to be increasingly friendly and close in order to protect children who are often the actors in "plays" they did not create.

It is in this mix of interests and principles that family mediation, particularly when it serves the resolution of cross-border litigation, has assumed its role. This paper analyses the path already taken and the public policy options that can be adopted in order to make cross-border family mediation more efficient and effective.

Keywords: State; Public administration; Administration of Justice; Alternative Dispute Resolution Means; Cross-border Family Mediation.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E O ESTADO	5
1.1 Meios não Adversariais de Resolução de Conflitos – Uma Realidade Intemporal.....	5
1.1.1 Origens Ancestrais	6
1.1.2 Do Estado absolutista ao Estado de Direito Democrático.....	7
1.2 A Administração Pública e os Meios de Resolução Alternativa de Litígios em Portugal – Dos Anos 80 à Atualidade	15
1.2.1 Os Meios RAL em Números.....	19
CAPÍTULO II – A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS	23
2.1 Uma Forma não Adversarial de Resolução de Litígios	23
2.1.1 Noção de Mediação.....	23
2.1.2 Figuras análogas: transação e conciliação	26
2.2 A Mediação Familiar no Contexto Internacional	27
2.3 A Mediação Familiar como Experiência de Sucesso na Administração Pública Portuguesa	31
CAPÍTULO III – MEDIAÇÃO FAMILIAR TRANSFRONTEIRIÇA EM PORTUGAL – QUE CAMINHO?	35
3.1 Opções de Política Pública em Matéria de Mediação Familiar Transfronteiriça.....	35
3.1.1 Não Adotar Qualquer Medida.....	36
3.1.2 Criação de um Novo Sistema Completamente Autónomo de Mediação Familiar Transfronteiriça.....	37
3.1.3 Adaptação do Atual Sistema de Mediação Familiar para lhe Conferir Vocaçào Transfronteiriça.....	37
3.2. Ferramentas Utilizadas Para Aferição das Necessidades de um Sistema de Mediação Transfronteiriça	38
3.2.1 Análise Comparada de Algumas Experiências Estrangeiras de Mediação Transfronteiriça.....	38
3.2.2 Entrevistas.....	51
3.3 Síntese Conclusiva.....	58
3.4 Medidas propostas	63
3.5 Sequência dada às medidas propostas	65
CONCLUSÃO	67
BIBLIOGRAFIA	69
FONTES	73

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.1 Número de Processos de Arbitragem entrados, por objeto de litígio, em 2017.....	20
Figura 1.2 Pedidos entrados nos Sistemas de Mediação Pública em 2017	21
Figura 1.3 Representação gráfica da distribuição do total de processos entrados nos Julgados de Paz em 2017 por objeto da ação.....	22

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

AC – Autoridade Central

ADR - *Alternative Dispute Resolution*

AJUDIC – Apoio Judiciário

CMC – Conselho de Mediação Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGAE - Direção-Geral da Administração Extrajudicial

DGAJ- Direção-Geral da Administração da Justiça

DGPJ – Direção-Geral da Política de Justiça

DGRSP - Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

EUA – Estados Unidos da América

FMC – Conselho de Mediação familiar

FMSB – Conselho de Normas de Mediação familiar

GRAL - Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios

LOTJ - Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais

MIAM - *Mediation Information Meeting*

PRACE – Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado

QUAR - Quadro de Avaliação e Responsabilização

RAL – Resolução Alternativa de Litígios

RGPTC - Regime Geral do Processo Tutelar Cível

SINOA - Sistema de Informação da Ordem dos Advogados

SMF – Sistema de Mediação Familiar

SML – Sistema de Mediação Laboral

SMP – Sistema de Mediação Penal

UE – União Europeia

INTRODUÇÃO

As questões em torno da reforma do Estado e, conseqüentemente, da própria Administração Pública assumem-se desde sempre como uma temática fraturante, no pensamento acadêmico e nas concepções políticas. Aquele e esta são realidades mutáveis no tempo e no espaço, sendo possível a assunção de um papel mais ou menos interventor e uma organização mais ou menos burocrática, mas têm vindo a convergir, paulatinamente, para a construção de uma nova forma de (boa) Governança.

Tal consideração é válida, também e como veremos, para a organização do sistema de Justiça. Se, outrora, o sistema de Justiça e as instituições competentes para a administrar eram realidades formais, que atuavam segundo processos rígidos, nos nossos dias, a administração da Justiça está verdadeiramente empenhada num movimento desconstrutivo em que a substância deve prevalecer sobre a forma, privilegiando-se, sempre que possível, a busca da verdade material e a resolução dos litígios segundo o melhor interesse das partes contendoras.

Uma tal concepção desformalizada da administração da Justiça, salvaguardadas que sejam certas condições de respeito pela igualdade de tratamento das partes e pelo princípio do contraditório, leva a que uma oferta mais plural dos serviços de Justiça com recurso a respostas não adversariais na composição de interesses consubstancie a melhor forma de bem servir o cidadão, reconhecendo-se que, por vezes, os litígios se resolvem sem os papéis de vencidos e vencedores

Assim, ao lado de um direito judicial e imposto e de uma Justiça ritualizada e distante, perfila-se uma forma de Justiça alternativa mais próxima e mais apta à participação ativa dos cidadãos, à negociação, ao consenso e à procura de decisões melhor aceites pelos seus destinatários, baseada em acordos construídos por aqueles a quem os mesmos aproveitam. Por contraposição às decisões resultantes de um Direito imposto, construídas na base de uma *auctoritas* ditada, surge uma Justiça participada, decifrada e explicada.

A consciência desta realidade e as competências cometidas à Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ), cuja responsabilidade passa, entre outras, pela promoção dos meios de resolução alternativa de litígios, conduziu a que fosse planeada, de um lado, a avaliação do atual sistema de mediação familiar, de âmbito nacional e, do outro, a perspetivação do que poderá ser feito para levar a mediação familiar transfronteiriça para um patamar de maior qualidade do serviço prestado aos cidadãos.

O projeto de estudar e apresentar propostas neste domínio integrou o QUAR e o plano de atividades¹ da DGPJ para o corrente ano, sendo nesse contexto que se inseriu a pesquisa efetuada no presente trabalho de projeto, cuja índole académica não o furta a uma vertente de aplicação prática da investigação à resolução de um problema quotidiano existente e conhecido: como desenvolver e aplicar à mediação familiar transfronteiriça processos e mecanismos que possam melhor servir os cidadãos?

Assume-se, ao mesmo tempo, como peça crucial para o trabalho planeado na DGPJ, o qual, aliás, na presente fase já se traduz em concretizações práticas, designadamente, por estarem em curso os procedimentos de contratação pública necessários à implementação dos mecanismos que neste trabalho são preconizados.

Desta feita, faz-se notar que as conclusões que se extraem e as propostas formuladas constituem um sinal indelével de que a ciência aplicada à prática da Administração Pública não pode, senão, ser vista como uma proficiente colaboração entre os dois mundos, aparentemente tão distintos mas, na verdade, ambos beneficiados com exercícios simbióticos como o é o trabalho que ora se submete à apreciação da Academia.

Assim, para tratar o tema de que nos ocupamos, começamos por abordar a evolução da administração da Justiça e dos meios de resolução alternativa de litígios a par da evolução do Estado, tentando dilucidar as razões que conduziram o Estado a conferir a estes meios um lugar de relevo no contexto das formas de administrar a Justiça.

Posteriormente, num segundo capítulo, cuidaremos de analisar em maior pormenor o conceito de mediação e as figuras afins, no sentido de precisar qual é efetivamente o objeto do presente trabalho. Neste ponto, identificamos os instrumentos internacionais a que Portugal se encontra vinculado que fazem referência à mediação, incentivando o seu uso e ressaltando as características deste meio face aos demais, no sentido de justificar a opção de política pública de operacionalizar a mediação familiar transfronteiriça.

Finalmente, no Capítulo III, após explicitarmos as diversas opções de política pública ponderadas na matéria, cuidaremos de apresentar os fundamentos que justificaram o trilha propugnado, com menção às ferramentas para o efeito utilizadas. Por outro lado, detalharemos então as conclusões e propostas que resultam do que previamente fica dito.

¹ Objetivo Operacional 1.1: Estudo de Direito Comparado sobre Mediação Familiar Transfronteiriça (QUAR). O Plano de atividades está disponível para consulta (online) em http://www.dgpj.mj.pt/sections/planeamento/anexos/planos-de-atividade-da/plano-de-atividades-2018/downloadFile/file/PA2018_VF.pdf?nocache=1515171789.36

Esperamos, deste modo, dar o nosso, ainda que modesto, contributo, para desenvolver, no terreno, um modelo de mediação familiar transfronteiriça que verdadeiramente ajude as partes contendoras a resolver os seus litígios familiares e a pacificar-se, pacificando assim também o meio social em que se inserem, colocando-se verdadeiramente a Justiça ao serviço dos cidadãos.

Uma nota ainda para referir que para a realização do presente trabalho de projeto lançámos mão da análise de diversas ferramentas, das quais se destacam, pela sua relevância, a análise de doutrina especializada atinente à teoria da Administração Pública e do Estado, do sistema de Justiça e dos meios de resolução alternativa de litígios, a recolha de informação de fontes diversificadas sobre sistemas jurídicos estrangeiros em matéria de mediação familiar transfronteiriça, a análise de textos legais, tanto de fonte internacional, como europeia e nacional, em matéria de mediação familiar transfronteiriça, a análise de questionários e entrevistas sobre mediação familiar transfronteiriça, e a nossa própria experiência de negociação de instrumentos internacionais em matéria civil, em particular, na área da família.

CAPÍTULO I – A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E O ESTADO

1.1 MEIOS NÃO ADVERSARIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS – UMA REALIDADE INTEMPORAL

Excursar sobre a resolução de conflitos através de meios alternativos a uma via tradicional, estritamente ancorada nos tribunais, implica *per se* um novo olhar sobre a justiça e sobre a relação entre o estado e os cidadãos.

Tendo em conta a evolução da sociedade, das formas de Estado² e o espaço nele ocupado pela Administração Pública³ ao longo dos tempos, uma tal forma de encarar a justiça representa uma alteração de paradigma ou, na realidade, como afirmava *Luís Alberto Gómez Araújo*⁴ na edição inaugural da Revista *Mediação: Métodos de Resolução de Controvérsias*,

uma nova cultura (pela mudança que implica na cultura atual), todavia tão velha como a humanidade e infelizmente em desuso na mesma sociedade que a relegou ao esquecimento quando de maneira incondicional entregou ao próprio estado os mecanismos básicos para solucionar as suas disputas. (1999:129)

Ora, a afirmação que acabamos de citar demonstra com rigor o que julgamos ter sucedido com o mecanismo da mediação de conflitos: primeiro usada como forma primacial e não adversarial de resolver litígios, foi votada ao esquecimento quando os Estados centralizaram no Soberano a magna função de administrar a Justiça, tendo-a confiado posteriormente aos tribunais, após o Estado iluminista que proclamou as virtuosidades do modelo tripartido de divisão de poderes, filosoficamente defendido pelo Barão de Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, ter sido implantado, nos idos de 700.

Como procuraremos demonstrar, tal realidade manteve-se *quasi* inalterada, efetivamente, no Estado liberal e, mesmo, durante boa parte do período do Estado Providência, apenas se tendo operado um “renascimento” da mediação enquanto instituto que possibilita a participação dos cidadãos na resolução dos seus próprios conflitos na contemporaneidade, o

² A ideia do Estado, tomado como forma genérica de organização política de uma sociedade, tal como o encaramos hoje. Uma tal conceção aproximada de Estado foi apresentada pela 1.ª vez por Maquiavel na sua obra “O Príncipe”.

³ Aa Administração Pública tem uma história que se funde com a da própria sociedade, assumindo contornos diferentes desde a sua origem. Chevallier teorizou o espaço institucional ocupado pela administração batizando-o de “*espace administratif*”, entendido como o lugar que a Administração ocupa na sociedade, tomando por referência a sua esfera de atividade e o âmbito da sua missão (2007: 125).

⁴ Ao tempo, advogado, Professor da Divisão de Ciências Jurídicas da Universidade de Barranquias – Colômbia - Mediador, Árbitro e professor do Centro Latino Americano de Mediação e Arbitragem.

que, erroneamente, tem sido entendido, pelos menos avisados, como prova de que a mediação é vinha nova, totalmente carecida de cultivo como se não lhe assistisse um passado digno de nota.

Ora, no presente capítulo procuraremos, pois, traçar uma breve resenha da evolução das formas de administrar a justiça desde o princípio dos tempos até à atualidade, com o intuito de ilustrar cabalmente o que acabamos de afirmar.

1.1.1 ORIGENS ANCESTRAIS

Ao longo dos tempos, em cada sociedade, a forma de serem encontradas soluções para os conflitos que emergiam foi tema que mereceu diferentes respostas e abordagens.

Um das vezes, a sociedade organizava-se de tal forma que essa resposta era encontrada entre iguais, através de mecanismos de resolução de conflitos privados, não apropriados pelo detentor do poder instituído.

Outras vezes, perante um conflito, a sua resolução seria ditada pelo chefe, detentor do poder de decidir de que lado estaria a razão.

Estas duas grandes linhas de atuação no que tange ao modo de solucionar o conflito eram antinómicas e a opção por uma ou por outra não era isenta de consequências para a determinação dos meios de resolver litígios que, em cada momento, se encontravam ao dispor de cada comunidade.

A construção de mecanismos de resolução de conflitos em que o detentor do poder não intervém é assim uma realidade antiga, que certamente se confunde com o início dos tempos da organização humana, e são muitos os exemplos de formas de administração da Justiça em que são as partes em confronto a ter de encontrar uma solução recorrendo ao diálogo. A bibliografia aponta, a este respeito, inúmeros exemplos históricos oriundos das mais diversas geografias.

Desde logo, na civilização chinesa, é a Confúcio, no sec. V a.c. que se atribui o conselho de que devem ser as partes em litígio a encontrar o acordo entre si com o apoio de um pacificador neutro. (Parkinson, 2008:17)

Já no Império do Sol Nascente, uma vez que era considerado desonroso ficar com a cara desfigurada, o que sucedia nos casos em que uma parte perdia certa disputa com a sua contendora, foi desde há muito estimulada a busca de soluções construídas através do diálogo. (Fiadjoe, 2004:2-5).

De resto, refira-se que a mediação nestas culturas é vista desde há muito como a principal forma de solucionar conflitos e não como meio alternativo ao poder dos tribunais.

Mas não apenas no Extremo Oriente surgem exemplos de formas de resolução de litígios não adversariais. Também em muitos povos africanos era praticado o diálogo como forma tradicional de resolução de litígios. Uma vez reunidos todos os membros da tribo, os anciãos eram chamados para ajudar as partes desavindas a pacificarem-se. (Parkinson, 2008:17)

A referência a formas não adversariais de resolver litígios pode também ser encontrada no mais célebre dos textos da cultura ocidental, a Bíblia. Nela, Aarão, irmão de Moisés, é descrito como um conciliador que, conforme cita Schneebalg (2002:34), “amava a paz, procurando a paz e fazendo a paz entre o homem e o seu próximo”.

Em todas estas situações, a antropologia, a história e a hermenêutica demonstram-nos que esse diálogo era facilitado pela participação de alguém que ajudasse as partes a exporem os seus argumentos, ouvindo os da outra parte, a fim de, por si mesmas, conseguirem alcançar o acordo tendente à superação da disputa.

Estávamos, em todos esses casos, perante formas antigas de mediação de conflitos, nas quais o detentor do poder não intervinha ditando uma decisão.

1.1.2 DO ESTADO ABSOLUTISTA AO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

Com a concentração do poder nos governantes e o aumento da intensidade da intervenção dos Estados na vida das comunidades, que se verificou um pouco por toda a parte até à contemporaneidade, as formas descentralizadas e desformalizadas de resolver litígios caíram, em regra, num profundo turpor.

Com efeito, uma das ferramentas ao dispor de quem governa para impor a sua vontade passa, precisamente, por dimanar regras estritas para a organização da sociedade, proclamando de forma autocrática que qualquer violação dessas regras apenas pode ser solucionada num certo sentido, ditando o que é ou não justo.

A concentração do poder nas mãos dos governantes leva, assim, a que o espaço deixado às partes, para por si mesmas resolverem os litígios que as oponham, mesmo que estes emergem de relações entre iguais, tenha sido, em muitos casos, suprimido.

Tal realidade apenas pôde ser invertida quando o Estado, já na modernidade, passou a prescindir de parte desse poder, devolvendo-o ao povo, por ter sido entendido que, na realidade, todo o poder do Estado emerge, precisamente, do povo que o integra.

Como refere o constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho, o Estado é “uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de *qualidades* que a distinguem de outros “poderes” e “organizações do poder”” (2000, 89:90).

Abstendo-nos de desenvolver neste breve estudo uma teorização exaustiva dos modelos de Estado e da Administração, não podemos deixar de referir, em breves linhas, a evolução do modelo que conduziu ao surgimento do Estado de Direito Democrático, pois só no seu contexto, como se verá, se pode conceber e compreender a “devolução do poder ao povo” em toda a sua latitude, incluindo um papel na administração da Justiça.

Os primeiros entes que podemos enquadrar no conceito de Estado surgiram em França, Inglaterra, Portugal e Espanha, durante os séculos XV e XVI, marcados pelo mercantilismo, ainda sob a forma de Estado Absoluto Patrimonial⁵. O Estado emerge com uma configuração em que os poderes estão concentrados na figura do monarca, “rei e senhor”, o representante do direito divino na terra, inexistindo limites externos ao exercício do poder político.⁶

Nesta fase, era ainda impensável que o povo pudesse ter qualquer papel participativo na construção dos destinos da sociedade e muito menos lhe era reconhecida capacidade de intervir na administração da Justiça.

É com a gradual autonomização do poder político e com os primeiros sinais de emergência do capitalismo, enquanto sistema económico, que surgem os grandes Estados-Nação e se vai construindo a ponte que permite fazer a transição para o Estado Moderno.

De facto, ainda como *Estado de Polícia*, que em Portugal terá correspondido à época Pombalina, vê-se o poder pessoal do rei substituído pelo poder do estado, abrindo-se já um espaço para o direito mas como mero instrumento à disposição da vontade do monarca, impondo obrigações aos administrados a fim de garantir a ordem social. É considerado pela generalidade da doutrina como o anti modelo face ao Estado de Direito que conhecemos hoje. (Novais, 2006: 36)⁷.

Foi o concurso de uma série de fatores de ordem política, económica e sobretudo ideológica nos inícios do século XIX que permitiu uma progressiva autonomização do espaço

⁵ Poder-se-á concluir que, em termos teóricos o Estado absoluto foi o produto de um contrato social (Hobbes) e em termos reais, a consequência de um acordo histórico entre o monarca e a nova burguesia mercantil emergente, às custas do poder dos senhores feudais.

⁶ É conhecida a afirmação do monarca absoluto francês Luís XV, citada por Chevallier (2003): “C’est en ma personne seule que réside l’ autorité souveraine”.

⁷ Chevallier explica que o Estado de Polícia se fundamenta na boa vontade do príncipe, não havendo verdadeiros limites jurídicos, nem verdadeira proteção aos cidadãos diante do poder. (1999: 16). No mesmo sentido, Otto Mayer, citado por Novais, refere que “É ao príncipe que incumbe pessoalmente a imensa tarefa de prosseguir os fins do Estado. Se a natureza humana lho permitisse, ele tudo faria, sozinho” (2006: 37).

do poder político e administrativo, criando condições para o aparecimento do Estado Moderno Constitucional Liberal fundado na Constituição como limite do poder político, na igualdade de direitos dos cidadãos e na separação de poderes, dentro do que são as funções do Estado.

De facto, embora o Estado seja uma manifestação da vontade dos indivíduos, é-o sob a forma de um verdadeiro pacto social, pelo que são, efetivamente, necessárias regras para materializar e legitimar o exercício desse poder.⁸

Com a delimitação de funções do Estado, a intervenção deste reconduz-se a um mínimo essencial, assegurando-se a defesa da liberdade, da segurança e da propriedade, pelo que é também circunscrito e racionalizado o campo de intervenção da Administração Pública.

O Direito constitui tanto um limite formal (princípio da legalidade) enquanto ordem jurídica hierarquizada sob o controlo do poder judicial - a Administração deve respeitar a lei – como um limite material à sua intervenção (liberdade de iniciativa privada), devendo abster-se de interferir na dinâmica própria do mercado (Chevallier, 2007: 155-156).

Na viragem para o século XX, o aumento da diferenciação social tornou necessário repensar o papel do Estado e da própria Administração Pública de molde a assegurar uma afetação das prestações sociais adequada às necessidades da coletividade (Mozzicafreddo, 2000:4), fazendo emergir um modelo de Estado Social ou Estado-Providência, o que representa uma alteração de paradigma na relação Estado/sociedade (Chevallier, 2007: 162) em clara oposição ao ideário liberal.

Tal período foi marcado pela confiança na capacidade dos Governos em solucionar os problemas sociais e pela existência dos recursos necessários para o fazer, existindo, por isso, um consenso político quanto às funções sociais do Estado e ao modelo tradicional de organização da Administração (burocrática ou *Weberiana*) (Peters, 1996: 3).

Em Portugal a Constituição de 1933 legitimou o estabelecimento do regime que vigorou durante o Estado Novo e que fazia depender de si uma Administração Pública de cariz burocrático. Esta Administração representava um Estado autoritário, um poder público e não um verdadeiro “serviço público”.

A este modelo de Administração Pública correspondia um modelo de administração da Justiça baseado em processos formais e centralizados na *auctoritas* do poder judicial.

⁸ Para Chevallier a teoria do Estado de Direito (liberal) implica a submissão da Administração Pública a regras exteriores e superiores que lhe determinam os meios disponíveis à sua atuação, inclusive já pela garantia aos administrados de meios para impugnar os atos da Administração Pública, mediante a instituição de uma jurisdição própria. (1999:17)

No entanto, na década de 60, alguns Estados deram início a reformas nos respetivos sistemas de justiça por se revelar insustentável a manutenção dos tribunais como principal órgão de administração da Justiça, uma vez que o aumento exponencial da litigiosidade não foi acompanhado por um aumento de recursos adequados para lhes fazer face. Até então, pertencia aos tribunais o monopólio do sistema, sendo encarados como meios verdadeiramente extrajudiciais quaisquer outras formas de composição dos litígios. (Farinho,2017:333)

O verdadeiro movimento reformista da Administração Pública e do sistema de justiça em Portugal, porém, apenas teve início em meados da década de 70 e só foi possível com a queda do “Estado Novo”.

Com efeito, a Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976 veio concretizar uma alteração de paradigma com a consagração do Princípio da Participação Popular na administração da Justiça, abrindo igualmente espaço à intervenção de novos atores. No primitivo artigo 217.º da CRP lia-se que “A lei poderá criar juízes populares e estabelecer outras formas de participação popular na administração da justiça.”

Assim, embora só tenham vindo a merecer cobertura expressa da Constituição com a revisão operada pela Lei Constitucional 1/97, de 20 de setembro, a possibilidade de serem criados Julgados de Paz era já reconhecida, nesta época, pela Lei 82/77, de 6 de dezembro, que aprovou a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (LOTJ), legitimada pelo inciso final daquele artigo ao admitir “outras formas de participação popular na administração da justiça”.

A principal característica destes tribunais assentava na participação mais direta da comunidade na administração da Justiça por via da utilização de procedimentos de conciliação numa lógica de pacificação social alheia à estigmatização inerente à justiça formal dos tribunais judiciais.

A mesma LOTJ consagrou também como forma de participação popular a figura dos juízes sociais, com intervenção sobretudo nas áreas do direito laboral e do direito da família.

Outro afloramento da participação popular na administração da Justiça podia encontrar-se no então artigo 216.º da CRP que reconheceu no plano constitucional a figura do júri⁹: “1. O júri é composto pelos juízes do tribunal coletivo e por jurados. 2. O júri intervém no julgamento dos crimes graves e funciona quando a acusação ou a defesa o requeiram.”¹⁰

⁹ Esta figura havia sido criada no ano anterior pelo Decreto-lei 605/75, de 3 de novembro.

¹⁰ Atualmente o princípio de participação popular e a figura do júri estão reconhecidas no Artigo 207.º da CRP: “Artigo 207.º (Júri, participação popular e assessoria técnica).

Posteriormente, o tema do debate passou a centrar-se no “peso” que as administrações públicas representavam em termos de dimensão e de custo, contextualizando, assim, o aparecimento, em meados dos anos 80, de um movimento - eminentemente reformista e com um discurso pós-burocrático - que ficou conhecido como *New Public Management* ou, Nova Gestão Pública. (Rocha, 2010:62) Parte-se do pressuposto de que “tudo o que é público é ineficiente e sai mais caro” num verdadeiro lema de Menos Estado, Melhor Estado!

A uma tal mudança na forma de conceber o Estado e as políticas públicas e de governar correspondeu uma crescente tensão nos cidadãos, então vistos como meros consumidores/clientes, oscilando entre o desejo de mais e melhor serviço, mas cada vez menos tributos e encargos, o que conduziu a uma desvalorização do valor do serviço público.

Assim, na generalidade dos Estados foram sendo adotadas medidas no sentido de permitir diminuir os gastos e, ao mesmo tempo, dinamizar o mercado e gerar emprego e que vêm incidindo, no mais das vezes, na privatização de serviços anteriormente assegurados pelo Estado e na criação de parcerias e redes, devolvendo à iniciativa privada a execução de boa parte das atividades que, embora tenha tomado para si, historicamente foram desenvolvidas pelos particulares, cedendo espaço ao atual Estado-regulador.

Nesta linha, e centrando-nos no sistema de justiça, em Portugal, teve início por esta altura, um movimento de atribuição aos privados de parte da administração da Justiça com a criação de Centros de Arbitragem na área do direito do Consumo. No entanto, a defesa do interesse público neste domínio reclamou, desde logo, que os mesmos recolhessem o apoio do Estado, tanto através da Administração Central como através do poder local, tendo o Estado assumido o seu papel de Regulador.

Nos últimos anos, tem havido um novo entendimento do que é o serviço público, do papel dos administrados, agora vistos não só como clientes, mas fundamentalmente como cidadãos, razão de ser e finalidade última da prestação desse serviço. Desta forma, promove-se uma concertação cada vez mais intensa na relação entre o estado, a administração e a sociedade.

-
1. O júri, nos casos e com a composição que a lei fixar, intervém no julgamento dos crimes graves, salvo os de terrorismo e os de criminalidade altamente organizada, designadamente quando a acusação ou a defesa o requeiram.
 2. A lei poderá estabelecer a intervenção de juízes sociais no julgamento de questões de trabalho, de infrações contra a saúde pública, de pequenos delitos, de execução de penas ou outras em que se justifique uma especial ponderação dos valores sociais ofendidos.
 3. A lei poderá estabelecer ainda a participação de assessores tecnicamente qualificados para o julgamento de determinadas matérias.”

Contrariando-se as medidas assistencialistas características do Estado Providência, que subsidiavam a inoperância dos indivíduos, a ideia passa, desde logo, pela promoção de políticas públicas que potenciem a capacitação das pessoas e o seu empoderamento, no sentido de que um cidadão mais informado e conhecedor dos seus direitos e deveres é alguém com potencial para ter um papel mais ativo na construção de uma sociedade mais coesa, dando expressão viva a uma democracia participativa que tanto demorou a conquistar.

Uma vez que a participação ativa na democracia exige aos cidadãos que estejam na posse de conhecimentos das regras que moldam a sociedade houve que garantir idêntico acesso ao direito a todos os cidadãos, assegurando-se a quem não disponha de meios para acederem ao sistema de Justiça que o mesmo possa ser utilizado de molde *quasi* gratuito. Isto deriva do disposto no artigo 20.º da Constituição, sendo o regime desenvolvido pela Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto.

Conforme refere José Joaquim Gomes Canotilho, independentemente da conceptualização que se faça do estado, o Estado só se concebe hoje como Estado Constitucional e para merecer esse estatuto tem de ser um verdadeiro *Estado de Direito Democrático* (2000:92-93).

Na realidade, um Estado Constitucional não pode ser apenas um Estado que se determina e vê o seu poder limitado por uma Constituição. O seu poder tem de ser legitimado pelo povo, que é soberano (2000:100).¹¹

Esta nova conceção corresponde na teoria da administração a uma visão de New Public Service. onde o Estado deve funcionar como mediador de interesses particulares. Este redesenho tem como base a democraticidade das decisões e o alcance do bem comum.

Numa gestão moderna deste tipo, os cidadãos são os verdadeiros “donos” do governo, participando responsabilmente no processo de escolha e de tomada de decisão. (Denhardt e Denhardt 2003 a: 1-9 e 2003b: 553-557).

Na verdade, foi este novo posicionamento dos cidadãos face ao estado que criou espaço para se evoluir de um sistema de justiça que julgava bastar-se a si próprio, e onde os meios de resolução alternativa de litígios, embora consentidos, eram vistos como excepcionais, para uma

¹¹ Dispõe assim o artigo 2.º da CRP (Estado de Direito Democrático): “A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.”

visão holística na administração da Justiça, onde estes meios passaram a ser encarados como verdadeira via alternativa e/ou complementar do trabalho dos tribunais, muito pelo facto de os próprios cidadãos cada vez mais empoderados e informados, não satisfeitos com a *auctoritas* tradicional do tribunal, quererem fazer parte da solução, dominando e resolvendo os seus próprios conflitos.(Gouveia, 2012:27)

Este processo, também apelidado de ‘recuperar a ética’ na vida pública, implicou colocar, outra vez, no lugar central, a pessoa e os direitos humanos. Supõe que a Administração Pública e a ‘Política’ sejam efetivamente funções de serviço ao interesse geral e que os poderes e organismos públicos operem em função das necessidades coletivas, tendo como referência central o cidadão (...). A Administração Pública não é um fim em si mesma. Deve servir os cidadãos em vez de se servir deles. (Moreira,2002)

O fenómeno da globalização ocorrido nos últimos anos exige aos estados, às suas instituições e aos próprios cidadãos uma ação concertada multinível. Hoje em dia, os interesses prosseguidos nunca são só exclusivamente públicos ou privados e têm só impactos na esfera pública ou privada, verificando-se que o Governo, *stricto sensu*, não dispõe, muitas vezes, de todos os instrumentos necessários para responder aos problemas atuais. (Koimman, 2005: 57-79)

É neste contexto de reequilíbrio da visão da relação tradicional entre o estado e a sociedade que a *Governance*¹² surge, potenciando uma verdadeira governação negociada, ao dar espaço à emergência de um novo papel por parte do cidadão e todos os *stakeholders* na tomada de decisões. (Koimman 2005, 57:79).

¹² O conceito de *Governance* começou por ser desenvolvido ao nível do setor privado e significa, em termos muito gerais, o bom governo de uma qualquer organização. Foi aplicado pela primeira vez, na década de 80 à ciência política e à sociologia num contexto muito específico de definição de políticas de ajustamento estrutural no continente africano (Gomes, 2003: 389), passando a constituir “presença assídua” nos relatórios do Banco Mundial, desde o início dos anos 90, uma vez que este há muito que passou a reconhecer que o sucesso dos seus modelos de desenvolvimento depende de profundas mudanças na estrutura política e social das sociedades em que atua. Da economia e organização empresarial (*corporate governance*), às relações internacionais, o conceito tem sido aplicado em diversos domínios, mas é dentro dos mais recentes estudos da ciência da Administração, associado ao desenvolvimento de um Novo Serviço Público que a perspectiva da *Governance* ganha mais relevo, substituindo, gradualmente, o conceito de governo.

As Nações Unidas, em 2008, citaram um conjunto de princípios e valores¹³ identificados como sendo característicos de uma boa governação (Ferraz e Alexandre, 2008: 3-5), a saber:

1. Orientação para o consenso, 2. Participação, 3. Princípio da legalidade, 4. Efetividade e eficiência, 5. Prestação de contas (*Accountability*), 6. Transparência, 7. Responsabilidade, 8. Equidade e inclusão.

No entanto, importa referir que “o primado da governança não reflete, necessariamente, menor governabilidade (...) trata-se, sobretudo, de desenvolver um modo de governação que permita ao mercado operar e viabilize a participação ativa dos cidadãos nas tomadas de decisão.” (Gomes 2003: 390).

Porém, para que se possa efetivar este modelo de boa governação, não basta proclamá-lo, há que “criar condições para”. É necessário que a administração adote e pautar a sua atuação infirmada por aqueles princípios, mas nunca perdendo de vista o objetivo central – o cidadão e a sua participação.

Terminamos como começámos. A ideia de administrar a justiça, historicamente, tem sido monopolizada pelo Estado que restringe as possibilidades de os cidadãos comporem os seus próprios litígios. Ancorado nas garantias que derivam dos princípios da legalidade, igualdade e imparcialidade, afirmou-se durante muito tempo como o único com “capacidade” para resolver esses conflitos. O advento do moderno Estado de Direito Constitucional criou as condições para que fosse possível uma progressiva devolução à sociedade da possibilidade de resolver os seus próprios problemas. E tal não implica, naturalmente, que aqueloutro modelo tradicional de administrar a justiça venha algum dia a deixar de existir, mesmo que precise de se adaptar. No entanto, parece-nos resultar claro que a concretização do Estado de Direito Democrático, a este nível, só se efetivará quando assumirmos em consciência as novas formas participativas de administrar a justiça como um meio, mais do que alternativo, verdadeiramente complementar das vias tradicionais.

Seria, no mínimo, ilusório pensar que qualquer transformação poderá apenas dever-se à lei e à atuação da administração. Entregar, ou, se preferirmos, “devolver” à sociedade civil

¹³ Já em 2001, a União Europeia, visando maior interligação e participação dos diferentes atores na gestão dos seus interesses comuns a nível interno e a afirmação como líder a nível mundial, decidiu promover este moderno modelo de governação mais democrática através do Livro Branco da Governança Europeia, onde eram definidos como princípios basilares de uma boa governança, a responsabilidade, a eficácia e eficiência, a igualdade e inclusão, o estado de direito, a transparência, a participação, a coerência e a subsidiariedade.

maior capacidade para solucionar os seus próprios conflitos implica uma mudança na cultura e no pensamento dos próprios cidadãos, cuja educação cívica, não obstante a disponibilidade da informação e da facilidade nas comunicações, é ainda hoje parca.

É, por isso, um caminho longo e trabalhoso, mas necessário. Só será possível construir uma efetiva cidadania democrática, com um novo olhar e uma nova cultura de mentalidades, maior sensibilização e empoderamento dos cidadãos.

1.2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS MEIOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS EM PORTUGAL – DOS ANOS 80 À ATUALIDADE

Os meios de resolução alternativa de litígios, vulgo meios RAL, surgidos em Portugal nas suas modernas vestes a partir dos anos 80 do Século XX, são alternativos e complementares à oferta judicial, colocando os cidadãos no centro da administração da Justiça: esta dirige-se a resolver os conflitos daqueles, sendo este o seu único propósito.

Na realidade, e porque se considera que não é indiferente a utilização de ambos os conceitos, importa referir que a transição do conceito de “meios de resolução extrajudicial de conflitos” para o conceito de “meios de resolução alternativa de litígios” se deu com a progressiva receptividade da Administração Pública ao chamado movimento contemporâneo do ADR - *Alternative Dispute Resolution*¹⁴ que chama a atenção para a necessidade de recorrer a meios diversos de composição dos conflitos, para além dos tribunais, perante a insuficiência de resposta do sistema de justiça tradicional, cuja procura intensiva, hoje como sempre, não se compadece com a limitação dos recursos que lhe são afetos pelo Estado.

Embora inserindo-se claramente numa medida estratégica de eficiência para *descongestionamento dos tribunais*¹⁵ é a um verdadeiro contexto de crise da justiça e do direito com uma descrença generalizada no sistema judicial, que este movimento deve ser primeiramente associado (Gouveia 2012, 22:26).

No caso Português, a incursão deste movimento foi mais tardia, e apenas se começou a consolidar, verdadeiramente, com o advento do século XXI, pelo que, até então, pode dizer-se

¹⁴ Seguindo de perto João Pedroso, Catarina Trincão e João Paulo Dias (2003,31:32), este movimento, que em França assumiu a nomenclatura MAC (*Médiation, Arbitrage, Conciliation*) encontra a sua génese nos Estados Unidos da América, durante a década de 60/70 do século XX e defende um conjunto de outros mecanismos de resolução dos litígios, como a negociação, conciliação, mediação e arbitragem, propondo novas técnicas mas também novas formas de empregar modelos antigos, sobretudo a arbitragem e a mediação.

¹⁵ Veja-se neste sentido Graça Fonseca e Mariana Vieira da Silva (2012:190).

que a utilização da expressão “meios de resolução extrajudicial de conflitos”, mais do que uma questão meramente conceptual, tinha inerente uma perspectiva verdadeiramente distinta sobre a forma como estes outros meios de solução de conflitos deviam integrar o sistema de administração da Justiça (Farinho 2017:335).

Estes meios têm vindo a afirmar-se, contribuindo para acentuar a diversidade de formas de administrar a Justiça com maior proximidade, comodidade e eficácia na pacificação das discórdias.

A forma como a Administração Pública se organiza para realizar os fins do Estado é crucial para uma verdadeira compreensão da política pública que é prosseguida em determinado momento.

Até ao aparecimento da democracia, em 1974, para além da conciliação e da arbitragem, previstas nos domínios laboral e das expropriações e da possibilidade de reconhecimento de acordos entre os progenitores, no domínio da tutela de menores, não havia sequer uma preocupação da Administração Pública com meios extrajudiciais de resolução de conflitos e os recursos mobilizados para o efeito foram diminutos.

Do mesmo modo, no período que se seguiu, a inexistência, até ao ano de 2001, de uma entidade pública cuja missão fosse conceber e desenvolver outros meios de resolução de litígios é demonstrativa da (parca) importância das políticas e do investimento nesta matéria.

Até então, os meios extrajudiciais existentes estavam entregues às tutelas dos Ministérios das várias áreas em que se propunham atuar¹⁶, pelo que não eram considerados como parte integrante do sistema público de justiça, onde a maioria das políticas estava centrada no apoio administrativo ao poder judicial a fim de garantir a respetiva autonomia e independência.

Os meados da década de 80 trazem uma nova forma de olhar a justiça. Reagindo ao aumento progressivo da procura e da pendência processual e à diminuição dos recursos, o programa do IX governo Constitucional faz referência à criação de tribunais arbitrais e o X Governo Constitucional faz uma primeira referência explícita à necessidade de procurar soluções alternativas aos tribunais, referindo-se às vantagens da criação de centros institucionalizados de arbitragem, face a arbitragens *ad hoc*, e à difusão dos mecanismos de conciliação.

¹⁶ A arbitragem no domínio laboral ou das expropriações é um exemplo.

No entanto, a verdade é que, como no período que lhe antecedeu, a aposta continuou a estar essencialmente ligada à arbitragem e à conciliação. É neste período que assistimos à aprovação da primeira Lei da arbitragem voluntária¹⁷ e em 1989 é criado o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, o primeiro centro de arbitragem institucionalizada.

A década de 90 preparou a alteração de paradigma a que viríamos a assistir na década seguinte e revela uma nova perceção por parte do poder político. Em 1997 é criado, por Despacho do Ministro da Justiça de então, o Gabinete de Mediação Familiar¹⁸. No programa do XIV Governo Constitucional encontramos aquilo a que poderemos chamar de primeira verdadeira política pública em matéria de resolução alternativa de litígios, com uma primeira referência à mediação, a par da arbitragem.

No entanto, à preocupação política não correspondia uma resposta administrativa concertada e por isso se considera que há uma verdadeira linha que separa o antes e o depois da criação da Direção-Geral da Administração Extrajudicial (DGAE), nos termos da alínea g) do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 146/2000, de 18 de julho, que aprovou a orgânica do Ministério da Justiça¹⁹.

Pela primeira vez, conforme resulta do ponto 5 do respetivo preâmbulo, criava-se na Administração Pública portuguesa um organismo que “dará suporte ao desenvolvimento das ações de informação jurídica, consulta e apoio judiciário, mas também da mediação, conciliação e arbitragem e de julgados de paz, correspondendo à importância que estes meios têm de assumir no novo sistema de justiça”.

A primeira década do século XXI é marcada por um movimento intensivo nesta área, mas o acolhimento de um verdadeiro modelo ADR, para uma resolução alternativa dos litígios ficou inexoravelmente marcado pela abertura da União Europeia à temática. A importância

¹⁷ Lei 31/86 de 29 de agosto, complementada pelo Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de dezembro, que veio prever o regime ainda hoje vigente de autorização ministerial dos centros de arbitragem institucionalizada, competência conferida ao membro do Governo responsável pela área da Justiça.

¹⁸ Despacho 12 368/97, de 25 de novembro

¹⁹ Pelo Decreto-Lei n.º 90/2001, de 31 de março, foi aprovada a primeira orgânica da DGAE, onde se explicava que o “Governo erigiu os meios de resolução alternativa de litígios, designadamente mediação, conciliação e arbitragem, como forma privilegiada de intervir a montante do sistema tradicional de administração da justiça que alia à vantagem de, ao atuar sobre as causas e origens dos conflitos, prevenir o litígio pela concertação das partes, os benefícios inerentes à celeridade, credibilidade e economia.”

devotada ao tema materializou-se na publicação, em 2002, do Livro Verde sobre os Modos Alternativos de Resolução de litígios em matéria Civil e Comercial.

Se a origem dos julgados de paz e dos juízes de paz se perde no fumo dos tempos, a verdade é que o seu verdadeiro ressurgimento na Justiça Portuguesa ocorre apenas em 2001 com a publicação da Lei dos Julgados de Paz²⁰. Os primeiros Julgados de Paz entraram em funcionamento a partir de janeiro de 2002 a título experimental e o seu percurso, desde então, tem sido de afirmação e de credibilização²¹.

Concomitantemente, a década passada assistiu a uma expansão da arbitragem a outros domínios importantes como os seguros, a matéria administrativa, a propriedade industrial ou a área tributária.

Cumprindo a prioridade do Ministério da Justiça de alargar a utilização da mediação como forma de ajudar a descongestionar os tribunais e proporcionar às partes meios mais próximos, rápidos e baratos de resolver conflitos, a mediação conheceu novidades mais profundas, estendendo-se a outras áreas. Assim, em 2007 foi aprovada uma lei que viabilizou a introdução da mediação penal em Portugal, criando-se o Sistema Público de Mediação Penal²²; foi também criado um Sistema Público de Mediação Laboral²³ através de um acordo promovido pelo Ministério da Justiça e celebrado com os parceiros sociais; e foi reconfigurada a mediação familiar com a criação de um Sistema Público de Mediação Familiar²⁴, de âmbito nacional e

²⁰ Lei 78/2001, de 13 de julho, alterada pela lei 54/2013 de 31 de julho

²¹ Atualmente, encontram-se instalados e em funcionamento 25 julgados de paz, servindo 69 municípios e quase 5 milhões de habitantes, o que denota o vigor destes tribunais, previstos no n.º 2 do artigo 209.º da Constituição.

²² A mediação penal foi introduzida no ordenamento jurídico português, através da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho. O XVII Governo Constitucional executou assim o disposto no artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, que determina que os Estados-Membros se devem esforçar por promover a Mediação, no âmbito de processos de natureza criminal.

²³ O SML foi criado através de um Protocolo celebrado em 5 de maio de 2006 entre o Ministério da Justiça e a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), Confederação do Turismo Português (CTP), Confederação dos Agricultores de Portugal (CAP), Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional (CGTP - IN) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT). O SML começou a funcionar em 19 de dezembro de 2006 e conta com mais de 80 entidades aderentes.

²⁴ O SMF foi criado através do Despacho n.º 18 778/2007, de 13 de julho, publicado no Diário da República, II Série, de 22 de agosto, tendo entrado em funcionamento em 16 de julho de 2007.

com um espectro mais alargado no que tange às matérias de conflitos familiares suscetíveis de ser resolvidos pelo mesmo.

A reforma da orgânica do Ministério da Justiça, concretizada no âmbito do PRACE²⁵ pelo Decreto-Lei n.º 206/2006, de 27 de Outubro, procedeu a ajustamentos nas competências e nas estruturas orgânicas dos serviços, criando o Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios, que sucedeu à Direção-Geral da Administração Extrajudicial e que, mais tarde, no contexto do PREMAC, foi integrado na estrutura orgânica da Direção-Geral da Política de Justiça, pelo Decreto-Lei n.º 163/2012, de 31 de julho.

A década em que nos encontramos tem sido mais parca em termos de inovações, mas ainda assim podemos destacar a consagração da arbitragem necessária em matéria de conflitos de consumo atinentes a serviços públicos essenciais, bem como a publicação da primeira Lei da Mediação²⁶, que concentra, num único instrumento, os princípios e regras fundamentais que devem moldar a mediação em Portugal, bem como o estatuto dos mediadores.

Tem sido também ao nível da mediação, em particular da mediação familiar, que se tem registado a maior procura nos últimos anos, sobretudo com a publicação do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei 141/2015, de 8 de setembro e é a tal realidade, sobretudo quando aplicada em litígios transfronteiras, que dedicaremos as restantes páginas deste estudo.

1.2.1 OS MEIOS RAL EM NÚMEROS

Atualmente, e considerando os vários domínios abrangidos pelos centros de arbitragem e pelos sistemas de mediação apoiados pelo Ministério da Justiça, bem como o movimento processual nos Julgados de Paz, podemos traçar um quadro geral da utilização destes meios.

Para tanto, reportando-nos aos relatórios de funcionamento dos vários meios RAL e às estatísticas oficiais da Justiça relativas a 2017, tomámos como ponto de partida o número de pedidos e de processos entrados em 2017, que se podem resumir da forma apresentada nas figuras seguintes.

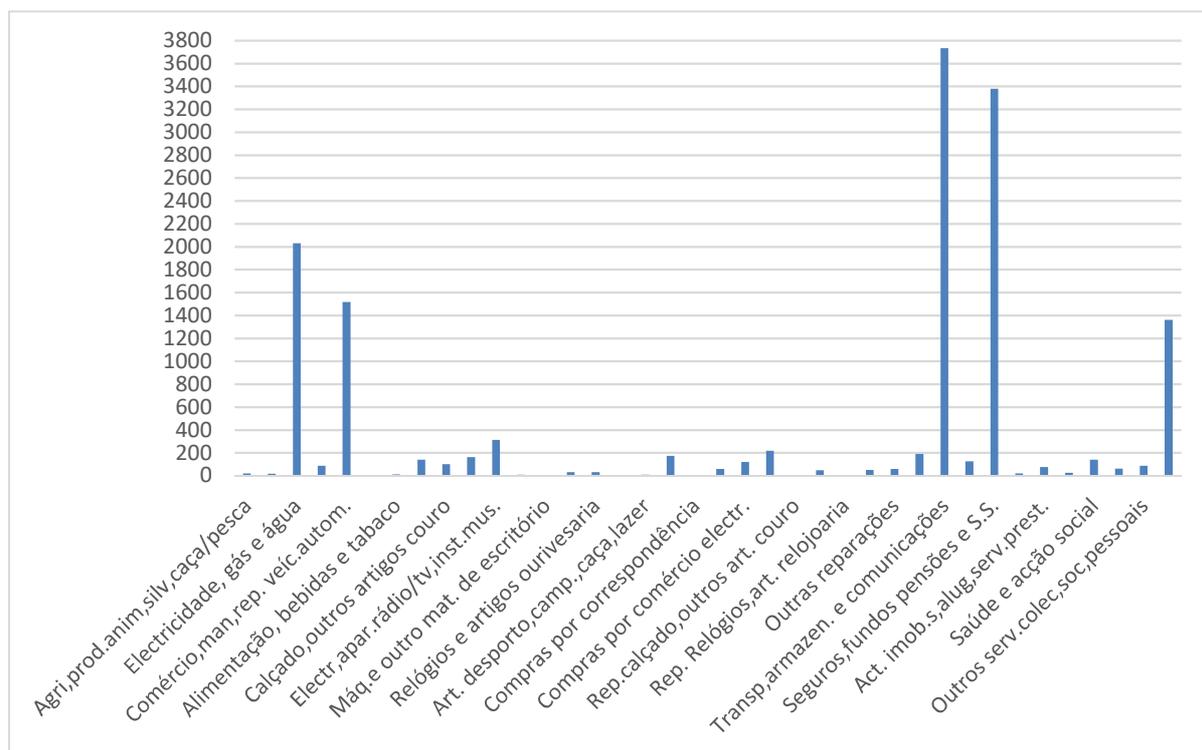
²⁵ Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado

²⁶ Lei n.º 29/2013, de 19 de abril

1.2.1.1 ARBITRAGEM

No que toca à arbitragem é notório o domínio da arbitragem do consumo, correspondente a processos relacionados com transporte, armazenamento e comunicações logo seguida do objeto de litígio correspondente a processos relacionados com seguros, fundos de pensões e Segurança Social.

Figura 1.1 Número de Processos de Arbitragem entrados, por objeto de litígio, em 2017



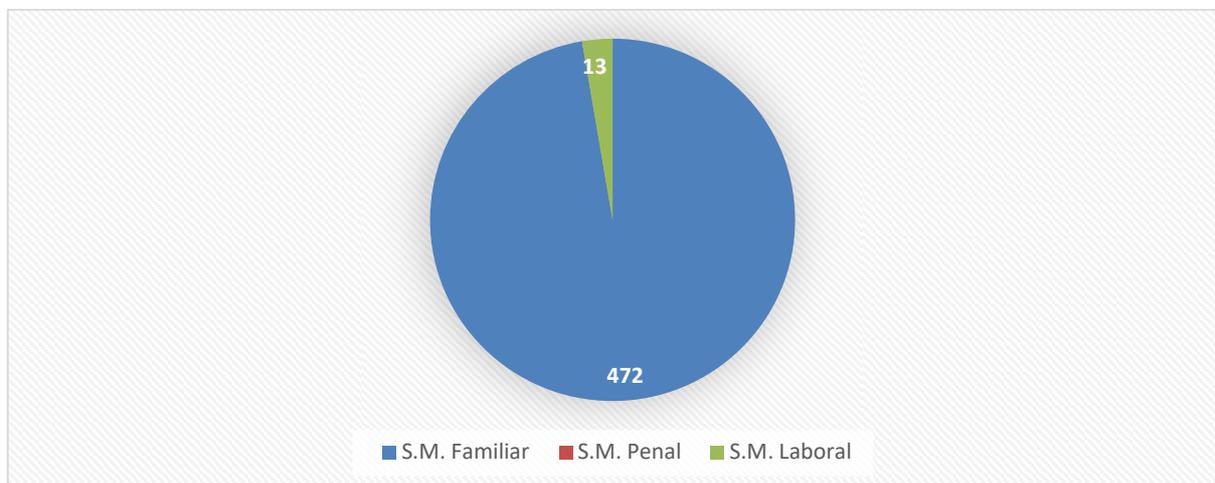
Fonte: DGPI, Tratamento próprio

1.2.1.2 SISTEMAS PÚBLICOS DE MEDIAÇÃO

O gráfico seguinte, por seu turno, relativo aos vários sistemas públicos de mediação é demonstrativo do domínio, diríamos quase esmagador, da mediação familiar face aos restantes sistemas públicos de mediação.

Com efeito, se por um lado é quase inexpressivo o recurso à mediação laboral, com apenas 13 pedidos entrados, por outro não foi possível identificar a existência de quaisquer pedidos relativos ao Sistema de Mediação Penal em 2017.

Figura 1.2 Pedidos entrados nos Sistemas de Mediação Pública em 2017



Fonte: Relatório n.º 1/2018 sobre o funcionamento dos Sistemas Públicos de Mediação, Tratamento próprio

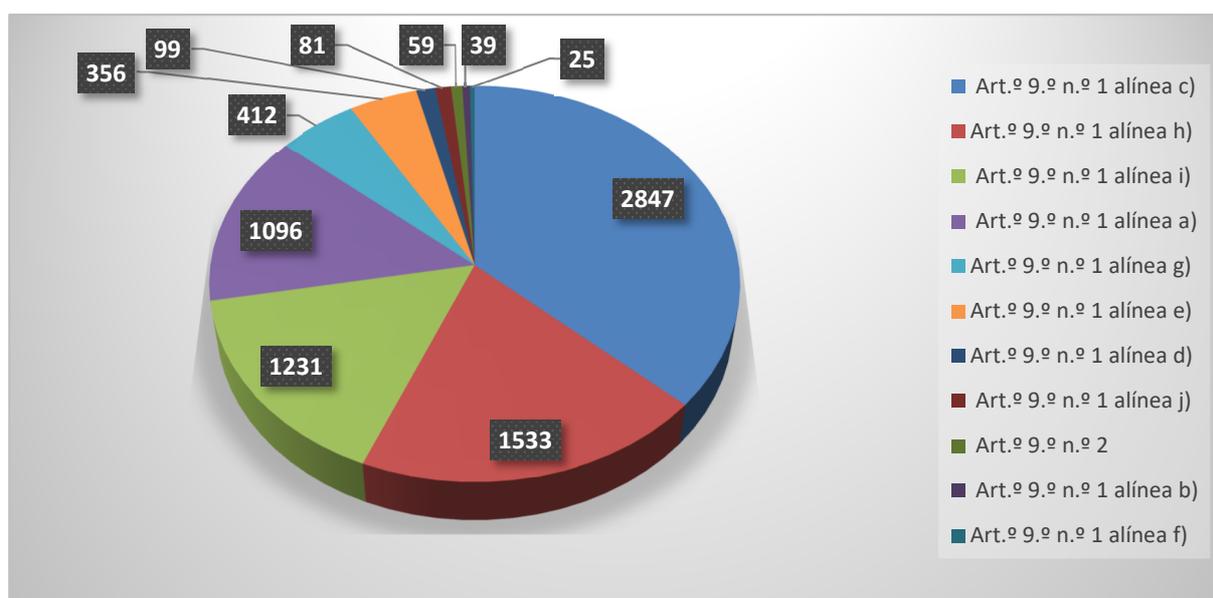
1.2.1.3 JULGADOS DE PAZ

Finalmente, o número total de processos entrados nos Julgados de Paz, por objeto de ação, no ano transato permite aferir, em determinada medida, a principal causa de litigância que leva os cidadãos a procurar a Justiça de Paz.

O gráfico revela uma predominância das ações resultantes de direitos e deveres de condóminos, sempre que a respetiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e o administrador, com um total de 2847 processos entrados no ano de 2017, representando um peso relativo de 36,6% do total de processos entrados nos julgados de paz a nível nacional. Segue-se, com um peso relativo de 19,7% do total de processos entrados a nível nacional, a matéria relativa a ações que respeitam à responsabilidade civil contratual e extracontratual com 1533 processos.

O direito de uso e administração da compropriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica, com um total de 25 processos entrados, foi a matéria que menos ações gerou.

Figura 1.3 Representação gráfica da distribuição do total de processos entrados nos Julgados de Paz em 2017 por objeto da ação²⁷



Fonte: Relatório referente ao ano 2017 sobre o funcionamento dos julgados de Paz, Lisboa, julho de 2018

²⁷ Nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, na redação dada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho

CAPÍTULO II – A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

2.1 UMA FORMA NÃO ADVERSARIAL DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS

2.1.1 NOÇÃO DE MEDIAÇÃO

A Diretiva 2008/52/CE²⁸ do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial define no seu artigo 3.º a 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. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro.

Proclama ainda o mesmo artigo que, embora a mediação possa ser conduzida por um juiz, este não poderá ser responsável por qualquer processo judicial relativo ao litígio objeto de mediação e por isso a mediação não se confunde com as tentativas de alcançar um acordo levadas a cabo pelo tribunal ou pelo juiz titular durante a tramitação do processo judicial.

É relevante esta última ressalva para enfatizar o carácter extrajudicial da mediação.

A Lei da Mediação, por seu turno, define-a 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 assistência de um mediador de conflitos;”²⁹

Seja qual for a definição concetual adotada, podemos afirmar com segurança que a mediação é um meio não adversarial de composição dos litígios, pois não existe ninguém na Mediação com poder de decidir ou influenciar as decisões³⁰. As partes têm controlo sobre o processo, sobre o seu andamento e sobre o seu resultado.

²⁸ A Diretiva foi transposta para o ordenamento jurídico português através da Lei 29/2009, de 29 de junho que aditou ao anterior Código de Processo Civil os artigos 249.º-A a C e artigo 279.º, aplicando-se por isso as respetivas normas a todos os litígios cíveis nacionais e internacionais.

²⁹ Artigo 2.º, alínea a) da Lei 29/2013, de 19 de abril

³⁰ O conceito de mediação a que aqui aludimos não esquece que no ordenamento jurídico português este é um vocábulo polissémico, nem sempre utilizado com o mesmo sentido. Na verdade, atentando à disciplina regulatória dos conflitos coletivos laborais, é conhecida a concetualização da mediação como uma forma de resolver litígios em que o mediador propõe aos contendores(as) em conflito um acordo, podendo, até, solicitar-lhes elementos que permitam a elaboração da proposta de acordo. Veja-se, a este respeito, os artigos 526.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua atual redação, reportada a 2 de agosto de 2018. Todavia, reitera-se, não é neste sentido que o conceito de mediação tem sido empregue, nem no plano internacional,

Com efeito, como terceiro imparcial que é, e ao contrário do Juiz titular de um processo, a quem compete decidir, o mediador não sentencia, ao contrário do árbitro não decide, ao contrário do Conciliador não faz propostas para chegar a um acordo.

Na Mediação é essencial uma visão holística do conflito, para que as partes sintam e respeitem as suas diferenças. O mediador não está nem de um lado nem de outro, ouvindo os interessados sem indicar uma solução e sem bloquear nenhuma possibilidade. Ele guia as partes no sentido de as ajudar a encontrar, por si mesmas, a base do acordo, pelo que as partes são responsáveis pelas decisões que constroem. Acompanhando Mariana França Gouveia (2012:20), podemos, por isso, dizer que o princípio basilar subjacente à mediação está assente numa ideia de *empowerment*, em que as partes detêm o pleno domínio do processo.

É por isso de extrema importância o papel exercido pelo mediador na manutenção e, em certos casos reposição, da paz social.

Na mediação, ferramenta essencial é a escuta ativa, ou seja, a capacidade de ouvir as partes e promover que estas se escutem a si próprias e à outra, procurando que cada parte se consiga colocar no lugar da outra. O mediador, não intervindo na formulação de uma solução eventual para certo conflito, assume a responsabilidade de auxiliar as partes a escutarem o ponto de vista de cada qual, para, em conjunto e de forma tão harmoniosa quanto possível, conseguirem encontrar uma solução consensualizada para o respetivo litígio que, mais do que assentar no direito estrito, haverá de quadrar com a vontade das partes, ou, dito de outro modo, com uma construção de solução do conflito que sirva e se adegue aos interesses de cada qual.

A mediação é um processo elástico, adaptável a cada situação e desformalizado, razão pela qual tal modo de solucionar litígios pode ter uma duração variável dependendo do tipo e da complexidade dos conflitos, e do relacionamento e abertura das partes nele envolvidas a encontrarem por si mesmas uma solução, embora seja, em geral, um processo célere.

Voluntariedade e confidencialidade são princípios basilares da mediação e por isso o conteúdo das sessões de mediação não pode ser divulgado nem utilizado como prova em tribunal. Precedendo a mediação, enquanto procedimento desformalizado de resolução de

nem no europeu, nem, sequer, no plano nacional. Como já tivemos ocasião de referir, tanto a legislação europeia sobre mediação em que o conceito é empregue, como na legislação nacional que, em termos gerais, a disciplina, certo é que o conceito é empregue com o sentido e alcance que acabámos de descrever, sendo de registar que o emprego do conceito pelo Código do Trabalho nos termos agora descritos é excecional, merecendo, porventura, aquando da revisão que venha a ter lugar deste regime, uma reponderação e um eventual alinhamento com o restante ordenamento jurídico, a bem da coerência e compreensibilidade do sistema jurídico.

litígios, encontramos outra noção sobre a qual urge lançar alguma luz: reportamo-nos à pré-mediação.

Em geral, a pré-mediação abre portas para a realização da mediação. Na verdade, é na pré-mediação que o mediador informa as partes sobre em que consiste a mediação, quais as suas etapas, avaliando a adequação deste método às questões concretas e a vontade manifestada pelas partes em encontrarem, por si, uma solução para o litígio que as opõe.

Vista a noção estrita de mediação, não podemos esquecer que esta é operacionalizada através de um procedimento, assente num conjunto de princípios e regras gerais, definidos, *grosso modo*, na Lei n.º 29/2013, de 19 de abril em que, tendo por paradigma as mediações em matéria civil e comercial, se delineou um processo mais ou menos uniformizado para que haja uma base de confiança e de uniformidade garantidas a todos quantos pretendem recorrer a tal meio de resolução de conflitos.

Assim, em linhas gerais, a mediação efetua-se através de sessões, presenciais ou à distância, sendo que nessas sessões o mediador procura através de diversas técnicas ao seu dispor, que aqui não tratamos por desnecessidade para o objeto do nosso estudo, auxiliar as partes, com imparcialidade, independência e autonomia, a encontrarem a sua solução para o seu conflito.

Ao mediador compete, pois, estimular as partes a trabalharem conjuntamente o seu conflito para atingirem uma solução que vá ao encontro das suas necessidades e interesses. No direito português, o acordo de mediação, em determinadas circunstâncias, pode dispor de força executiva, ou seja, permite a lei que, mediante o seu não cumprimento, o Estado, lançando mão do seu *ius imperii*, faça cumprir o acordo alcançado.

Os acordos de mediação obtidos no seio dos sistemas públicos existentes em Portugal gozam de força executiva por si mesmos³¹

Para que possa ter força executiva, o acordo alcançado no final do processo de mediação carece de homologação pelo juiz; caso contrário terá simplesmente o valor legal de um contrato.

³¹ O facto de os acordos de mediação obtidos nos sistemas públicos disporem de força executiva, não impede que em certas matérias, como sucede em questões de direito da família, tais acordos tenham de ser judicialmente homologados para poderem ser executados, estando aqui em causa a salvaguarda dos interesses familiares e o respeito pelo superior interesse das crianças. Veja-se, a este respeito, o disposto no artigo 9.º, n.º 1, da lei da Mediação a que nos temos vindo a reportar. cremos, não obstante, que com a sedimentação da mediação e com o incremento da confiança nesta forma de resolver litígios, chegará o dia em que quaisquer acordos obtidos com a participação de mediadores(as) que atuem no âmbito de sistemas organizados como o são os sistemas públicos, lograrão obter força executiva por si mesmos. Tal caminho terá de ser prosseguido, mas já foi, certamente, iniciado.

2.1.2 FIGURAS ANÁLOGAS: TRANSAÇÃO E CONCILIAÇÃO

O artigo 1248 do Código Civil diz-nos que “Transação é o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões.”, o que poderá envolver a constituição, modificação ou extinção de direitos diversos da questão controvertida.

Por sua vez, o Código de Processo Civil acolhe no artigo 594.º a referência à conciliação que pode ser tentada em qualquer estado do processo desde que a causa esteja no âmbito dos poderes de disposição das partes. Diz expressamente o n.º3 deste artigo que “*A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio.*”. Sendo total ou parcialmente impossível o acordo, devem ficar exaradas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os motivos invocados pelas partes para a persistência do litígio.

Por almejam ambas a construção de acordos, mediação e conciliação são, por vezes, consideradas como sinónimos. Porém, como já se procurou clarificar de forma sintética, elas distinguem-se quanto aos seus propósitos e nos seus efeitos.

A conciliação, com origens na tradição jurídica Alemã, é desde há muito utilizada nos tribunais judiciais nos mais variados domínios e é parte do processo tanto nos julgados de paz como na arbitragem, sendo, no primeiro caso, cometida ao juiz de paz e no segundo a um conciliador ou ao próprio árbitro.

À semelhança da transação, a conciliação é, no entanto, um meio adversarial de composição de litígios, uma vez que não trabalha o conflito. As partes estão em oposição e defendem as suas posições e interesses, alcançando um acordo amigável através de um sistema de concessões mútuas.

Ao contrário do mediador, o Conciliador, seja um árbitro ou um juiz, é o titular do processo objeto de conciliação, é quem tem o poder de decidir o próprio litígio. Sugerindo opções e fazendo propostas de solução, o conciliador exerce uma verdadeira função de *negociador do litígio*. (Warat 2001: 80).

Em suma, a grande vantagem da mediação é, diríamos, a capacidade de as partes por si mesmas e por trabalharem o conflito escutando-se ativamente nas suas posições, poderem pacificar-se e, concomitantemente, pacificar o meio em que se inserem, seja na dimensão da família, aspeto que para o presente estudo mais nos importa, seja para a comunidade em geral, caso esteja em causa um conflito de natureza patrimonial tradicional, por exemplo, de índole comercial ou mesmo de natureza civil *stricto sensu*.

2.2 A MEDIAÇÃO FAMILIAR NO CONTEXTO INTERNACIONAL

A internacionalização das relações familiares devido à crescente liberdade de circulação de pessoas e bens multiplica significativamente as perspectivas de ligação intercultural, mas potencia igualmente o surgimento de conflitos entre pessoas em diferentes Estados. A crise da família e do casamento como instituição e o acréscimo do número de separações e divórcios conduziu, por isso, nos últimos anos, a um exponencial aumento do número e da complexidade jurídica dos litígios familiares transfronteiriços, sobretudo os que envolvem crianças.

A mediação familiar como um método alternativo de resolução de conflitos que contrabalança os interesses das partes num acordo obtido com base na sua vontade, pode ser um instrumento prático e eficiente para resolver estas disputas e uma forma de prevenir raptos de crianças, protegendo melhor as crianças envolvidas nestes litígios.

Atualmente, no contexto do fenómeno da globalização, as organizações internacionais como o Conselho da Europa, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e a União Europeia reconhecem a importância de introduzir a mediação familiar na resolução dos processos judiciais transfronteiriços, espelhando a vontade política de institucionalizar na prática a mediação familiar, como um complemento mas também uma alternativa às vias legais e judiciais, reconhecendo-se-lhe mais do que um caráter transfronteiriço, uma dimensão transcultural com um valor universal.

A nível Europeu, a resolução de conflitos transfronteiriços por métodos alternativos à justiça clássica tem sido incentivada em vários domínios e é de grande interesse para todos os Estados tendo conduzido à adoção de vários instrumentos internacionais, primeiro ao nível da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e do Conselho da Europa e mais tarde, na União Europeia.

Ao nível do Conselho da Europa a abordagem dos meios RAL, em geral, atingiu maior intensidade a partir dos anos 80, com as Recomendações do Comité de Ministros sobre o acesso à justiça (1981) ou sobre a diminuição das tarefas dos tribunais (1986), tendo ganho uma expressão ainda mais concreta nas recomendações que se lhes seguiram especificamente sobre a mediação, mormente a Recomendação n.º R (98)1 do Comité de Ministros aos Estados membros sobre mediação familiar, adotada em 21 de janeiro de 1998 e a Recomendação Rec (2002) 10 do Comité de Ministros aos Estados membros sobre a mediação em matéria civil.

De entre estas, cumpre destacar a recomendação n.º 98 sobre mediação familiar, seja pela especificidade material, seja porque contém um capítulo especialmente dedicado à mediação internacional nos termos do qual os Estados devem prever nas suas ordens jurídicas internas mecanismos de mediação para casos transfronteiras, sobretudo quando estes envolvam

crianças, e nomeadamente no que aos direitos de visita e de guarda diz respeito. A mesma fonte faz ainda menção a um uso parcimonioso da mediação nos casos de deslocação ilícita ou retenção da criança, a qual não deve ser usada se atrasar o processo de regresso.

Para além destas Recomendações, a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças do Conselho da Europa, de 25 de janeiro de 1996 é também um exemplo de um instrumento que incentiva o recurso à mediação e a soluções análogas.

Na União Europeia, destacamos o início dos anos 2000 como um ponto de viragem na abordagem aos meios RAL. Com efeito, seguindo as conclusões do Conselho Europeu de Tampere, em 2002, o Conselho dos Ministros da Justiça e dos Assuntos Internos convidou a Comissão Europeia a apresentar um Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial que não a arbitragem, "para fazer o ponto da situação existente e lançar uma ampla consulta, a fim de preparar as medidas concretas a tomar, pretendendo-se sensibilizar um maior número de pessoas relativamente ao uso destes meios, bem como avaliar de forma mais aturada as iniciativas tomadas e as ações já concretizadas neste domínio pelos Estados-Membros e a nível da União.

No referido Livro Verde, a Comissão recorda que o desenvolvimento destas novas formas de resolução dos litígios, deve ser encarado como uma forma verdadeiramente consensual, muitas vezes mais adequada que o recurso ao tribunal ou à arbitragem e não como uma medida para fazer face à ineficiência dos tribunais.

No que toca especificamente à mediação, o instrumento mais importante do *acquis* da União materializou-se na Diretiva 2008/52 / CE já referida *supra*, a partir da qual se assistiu a um processo histórico, com a maioria dos Estados-Membros a adotar legislação específica sobre mediação em conflitos transfronteiriços em matéria civil e comercial.

Porém, o recurso à mediação transfronteiriça encontrava-se já previsto em outros instrumentos europeus, especificamente na área do direito da família.

Na realidade, o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, doravante designado por Regulamento Bruxelas II bis, e que é a pedra angular da cooperação judiciária civil em matéria de direito da família na União, prevê no artigo 55.º que incumbe à Autoridade Central³² “facilitar acordos entre os titulares da

³² A Autoridade Central Portuguesa designada para este Regulamento é a Direção-Geral da Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP).

responsabilidade parental, através da mediação ou de outros meios, e facilitar para o efeito a cooperação transfronteiriça.”

A este propósito, refira-se que a proposta de revisão do referido Regulamento³³, cuja negociação se encontra em curso no Grupo de Direito Civil do Conselho da União Europeia, prevê, além das funções inerentes à Autoridade Central, a inclusão de uma norma específica incentivando o recurso à mediação e outros meios alternativos de resolução de litígios, nos casos de rapto de crianças, desde que tal não atrase desnecessariamente o processo de regresso.

Do mesmo modo, o Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho de 18 de Dezembro de 2008 relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares em matéria de obrigações alimentares acolhe no artigo 51.º, entre as funções das Autoridades Centrais³⁴, o fomento de “soluções amigáveis tendo em vista a obtenção do pagamento voluntário dos alimentos, se oportuno através da mediação, da conciliação ou de processos análogos”.

Por último, mas inequivocamente não menos importante, referimo-nos à relevância crescente do trabalho da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado na Cooperação transfronteiriça em matéria Civil e Comercial e mais especificamente no direito internacional da família.

A maioria das Convenções mais recentes no domínio específico do direito da família incentivam explicitamente a mediação e outros métodos para alcançar soluções consensuais. Já o dizia a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, concluída na Haia, em 25 de outubro de 1980, doravante Convenção da Haia de 1980, no seu artigo 7.º, a propósito das Autoridades Centrais, a quem incumbe “Assegurar a reposição voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável.”

Refere-o também, a Convenção da Haia de 19 de outubro de 1996 relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas de proteção das crianças, doravante Convenção da Haia de 1996, devendo a Autoridade Central “facilitar, pela mediação, a conciliação ou meios similares, soluções acordadas à proteção da pessoa ou património da criança nas situações que se aplica a Convenção”.

³³ A versão inicial da proposta da Comissão encontra-se disponível para consulta em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0411&from=EN>

³⁴ A Autoridade Central Portuguesa designada para este Regulamento é a Direção-Geral da Administração da Justiça (DGAJ)

A fim de facilitar a aplicação destes instrumentos foram desenvolvidos vários guias de boas práticas no âmbito da Conferência de Haia que também ressaltam a importância de privilegiar soluções consensuais para os conflitos.

Tendo presente este contexto, em abril de 2006, o Secretariado Permanente da Conferência de Haia foi mandatado pelos Estados Partes para “preparar um estudo de viabilidade sobre a mediação transfronteiriça em questões de família, incluindo o possível desenvolvimento de um instrumento sobre o assunto” e em abril de 2008, o Conselho convidou o Secretariado Permanente a iniciar a elaboração de um Guia de Boas Práticas sobre o uso da mediação no contexto da Convenção da Haia de 1980 que se veio a materializar em 2012³⁵.

Este Guia de Boas Práticas em Mediação tem por objetivo primordial promover a mediação como meio prioritário de resolução dos litígios familiares transfronteiriços relativos a crianças, que caíam no âmbito da Convenção e reunir princípios e boas práticas, para auxiliar os profissionais na aplicação desta Convenção e outras Convenções da Haia aplicáveis nesta matéria.

O Guia tem como destinatários os Estados contratantes da Convenção da Haia de 1980 e os vários profissionais da justiça que trabalham estas matérias como sejam os Juízes, Advogados(as), Mediadores(as), Mediados(as), Autoridades Centrais e outras pessoas interessadas.

Os princípios e recomendações contidos neste guia serão fundamentais para ajudar a identificar as necessidades subjacentes ao desenvolvimento de um sistema específico de mediação familiar transfronteiriço e à consequente avaliação das várias opções de política pública disponíveis a que nos propomos no capítulo III.

Para efeito do presente estudo, e tendo presente o contexto atrás descrito, importa referir que, doravante, sempre que nos referirmos à Autoridade Central Portuguesa estaremos a referir-nos à Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP) designada como Autoridade Central para os instrumentos que para o presente estudo mais nos importam: o Regulamento Bruxelas II bis e a Convenção da Haia de 1980.

³⁵ O guia encontra-se disponível online em https://assets.hcch.net/upload/mediation_pt.pdf

2.3 A MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO EXPERIÊNCIA DE SUCESSO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PORTUGUESA

Uma das expressões mais visíveis da promoção de uma administração da Justiça que coloca os cidadãos no centro da ação é a criação de sistemas públicos de mediação, ou, até, de forma mais lata, a construção de um quadro regulatório da administração da Justiça em que a mediação, pública ou privada, desempenham um papel fundamental na pacificação social e como instrumento de resolução de litígios.

Em Portugal, além da mediação civil que existe nos Julgados de Paz e que pode ter lugar tanto no âmbito de um processo que corra termos nos Julgados de Paz como nos casos em que o litígio esteja excluído da sua competência, existem três sistemas públicos de mediação, a saber: Sistema de Mediação Familiar (SMF); Sistema de Mediação Laboral (SML) e Sistema de Mediação Penal (SMP).

Enquanto técnica de resolver conflitos de forma não adversarial, a mediação é utilizada desde tempos imemoriais, mas como forma aceite de administrar a Justiça, em Portugal, as primeiras experiências na área da mediação datam do final da década de 90.

Com efeito, em 1997, no sentido de aproximar a Justiça dos cidadãos num setor com crucial impacto na vida diária e na construção da paz social, a área da família e das crianças, foi criado, em Lisboa, o Gabinete de Mediação Familiar, predecessor do atual Sistema de Mediação Familiar (SMF), criado através do Despacho n.º 18 778/2007, de 13 de julho, tendo entrado em funcionamento em 16 de julho de 2007.

Ao apostar na existência, na esfera pública, de sistemas de administração da Justiça de funcionamento participativo, em que o mediador, enquanto terceiro imparcial, é um facilitador no sentido de estimular as partes a estabelecer a comunicação necessária para que elas possam encontrar, por si mesmas, a base do acordo que porá fim ao conflito, a administração e o poder político aceitam e demonstram, na prática, que os cidadãos já não são meros contribuintes de impostos para o funcionamento do sistema ou destinatários de serviços distantes que lhes são prestados por uma máquina apoiada em burocracia.

Bem ao contrário, as partes que recorrem à mediação nos sistemas públicos de mediação, de que é exemplo o SMF, são na verdade as responsáveis pelas decisões que constroem com o auxílio do mediador. É por consequência notória a abordagem diferenciada que a administração da Justiça merece nos nossos dias, face àquela que vigorou por muito longo tempo, em que o Estado apenas cuidava de dar decisões juridicamente sustentadas a quem pretendia ver um litígio resolvido, mas esquecia que esse destinatário, tendo uma decisão mais

ou menos favorável à sua pretensão original, melhor a aceitará se fizer parte integrante da sua construção.

É este novo olhar que justifica, de facto, a abordagem que faremos da mediação familiar enquanto instrumento de resolver litígios, em particular, de índole transfronteiriça, pois a deslocalização da vida familiar leva, muitas vezes, à necessidade de que os Estados procurem soluções inovadoras, mas nem por isso menos eficazes para a resolução de conflitos.

A materialização de toda esta nova perspetiva foi vertida, em forma de lei, na Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, a qual veio concentrar, num único instrumento, os princípios e regras fundamentais que devem moldar a mediação em Portugal, bem como o estatuto dos mediadores.

Este instrumento contém as bases fundamentais nas quais radica o modo de funcionamento do atual sistema público de mediação familiar, a par dos restantes sistemas públicos de mediação existentes, mas como veremos o SMF não foi pensado para dar resposta a situações de conflito familiar com carácter transfronteiras.

Não obstante, na simples existência deste instrumento reside a prova bastante de que o reconhecimento de uma forma de resolver litígios em que o cidadão se encontra no centro dessa mesma resolução, sendo parte da solução e tendo de contribuir para a mesma, é sinal evidente de que a Administração Pública assume hoje uma faceta participativa e responsabilizante que em muito deverá contribuir para a sua humanização e para um aumento de qualidade do serviço prestado, racionalizando meios e adaptando resultados de atuação às necessidades de cada momento.

O atual Sistema de Mediação Familiar, seguindo de perto a informação disponibilizada pela DGPIJ³⁶, tem competência para mediar litígios surgidos no âmbito de relações familiares, abrangendo, nomeadamente, as seguintes matérias: a) Regulação, alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais; b) Divórcio e separação de pessoas e bens; c) Conversão da separação de pessoas e bens em divórcio; d) Reconciliação dos cônjuges separados; e) Atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos; f) Privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge e autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge; g) Atribuição de casa de morada da família.

As partes que tenham um conflito no âmbito das relações familiares podem, voluntariamente e através de resolução conjunta, submeter o litígio a Mediação. Neste sentido, o artigo 1774.º do Código Civil dispõe que “Antes do início do processo de divórcio, a

³⁶ <http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/sistema-de-mediacao>

conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar.”

Do mesmo modo, o juiz, a requerimento das partes ou oficiosamente, com o consentimento delas, pode determinar a intervenção da mediação designadamente nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, como determina o artigo 24.º do RGPTC, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro.

Sempre que da mediação resultar um acordo o juiz tem obrigatoriamente de verificar se ele satisfaz o melhor interesse da criança e, em caso afirmativo, homologa-o. Para que os restantes acordos obtidos através de mediação possam ter força executiva, é necessário que sejam homologados pelo juiz ou apresentados na Conservatória, nas situações em que esta pode intervir para dirimir conflitos familiares (caso do divórcio por mútuo consentimento).³⁷

A utilização do SMF tem um custo de 50 € para cada uma das partes, independentemente do número de sessões de mediação. Pode não haver lugar ao pagamento dessa taxa quando o Juiz decida pela intervenção da mediação ou quando seja concedido apoio judiciário a uma ou a ambas as partes.

Remetido o processo ao mediador pela DGPI, a mediação deve estar concluída num prazo de três meses, caso contrário o mediador pode acordar com as partes a continuação da mesma e solicitar à DGPI a prorrogação do prazo. Quer as partes quer o mediador podem pôr termo à mediação a qualquer momento. O conteúdo do acordo é livremente fixado pelas partes. Todavia, como já mencionámos, em matéria familiar, sobretudo na regulação das responsabilidades parentais, a homologação do acordo garante a satisfação do melhor interesse da criança.

A mediação é de tal modo flexível que as partes podem participar pessoalmente no procedimento sem qualquer acompanhamento, mas também podem fazer-se acompanhar ou apenas consultar advogados (as) ou solicitadores(as).

O RGPTC, em particular, procura evitar ao máximo a delonga da marcha processual, visto que a demora no processo não se compagina com o superior interesse da criança. Foi por

³⁷ Veja-se neste sentido o artigo 1773.º, 2 do Código Civil. O divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil, ou no tribunal se o casal não tiver conseguido acordo sobre algum dos assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.º do mesmo Código. Neste contexto, de acordo com o artigo 1776.º-A do CC, quando for apresentado acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais relativo a filhos menores, o processo é enviado ao Ministério Público junto do tribunal judicial de 1.ª instância para que este se pronuncie sobre o seu teor no prazo de 30 dias.

este motivo que o legislador entendeu tratar a mediação como uma forma privilegiada de resolução dos conflitos, sendo manifesta a adesão dos operadores judiciários à solução. Com esta alteração, e, não obstante ter havido um momento inicial de alguma lentidão na resposta do sistema, atualmente o mesmo revela agilidade e vem servindo os interesses de todos quantos ao mesmo recorrem. Na realidade, tal lentidão foi motivada pela necessidade de o sistema passar a dar uma resposta pronta a uma procura até então inusitada.

O sucesso da mediação familiar no âmbito do processo tutelar cível foi tão evidente que se constata, pela análise da informação estatística disponível, que no primeiro ano de vigência do novo regime a procura do sistema aumentou mais do que exponencialmente.

Houve, assim, a necessidade de realocar recursos e redesenhar procedimentos, para que o sistema público de mediação familiar pudesse dar resposta adequada ao aludido aumento da procura. A par do aumento da procura emergente do novo regime geral tutelar cível, também a demanda pelas partes, fora de um processo judicial, tem aumentado, de acordo com o que revela a análise da informação estatística existente na matéria.³⁸

Do que fica dito, não temos dúvidas em considerar que, nos últimos anos, em especial, a partir do momento de viragem representado pelo novo RGPTC, em 2015, o sistema de mediação familiar conquistou um espaço inquestionável no que se refere à solução de conflitos familiares, vistas as vantagens e características que o tornam um meio de resolução de conflitos verdadeiramente complementar aos tradicionais meios de administração da Justiça.

No entanto os desafios colocados pelas novas formas de organização da família, tantas vezes deslocalizadas, pela facilidade de circulação de pessoas, potencia o surgimento de conflitos cada vez mais complexos do ponto de vista social, cultural. A mediação familiar pode ser um instrumento prático e eficiente para aproximar as partes apesar da distância física e uma forma de prevenir os raptos de crianças, protegendo melhor as crianças envolvidas nestes litígios.

Este é, em nosso entender, o grande problema a que importa dar resposta, pois o Estado bem conhece que o atual sistema público de mediação familiar não foi pensado para dar resposta a estas situações. De facto, na sua génese, o SMF foi concebido para solucionar conflitos familiares de índole nacional, apresentando diversas limitações que, como se verá, exigem ao Estado a adoção de medidas que permitam que a resolução alternativa de litígios também seja posta ao serviço da composição de interesses nos casos de conflitos familiares plurilocalizados.

³⁸ Cfr. O relatório n.º 1/2018 sobre os Sistemas Públicos de Mediação, Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios - Divisão dos Julgados de Paz e da Mediação, junho de 2018

CAPÍTULO III – MEDIAÇÃO FAMILIAR TRANSFRONTEIRIÇA EM PORTUGAL – QUE CAMINHO?

3.1 OPÇÕES DE POLÍTICA PÚBLICA EM MATÉRIA DE MEDIAÇÃO FAMILIAR TRANSFRONTEIRIÇA

A adoção de qualquer medida que afete a vida dos cidadãos que integram a coletividade Estado não deve ser tomada se o seu resultado for negativo para essa mesma coletividade.

Para avaliar esse resultado, em termos globais, importa, não apenas, analisar o ponto de partida em que se encontra o problema que carece de resolução, os custos que advirão da adoção de medidas que contribuam para a sua superação, bem como, *a posteriori*, os resultados alcançados com a adoção dessa mesma medida.

Para o efeito, no momento em que se dá início à ponderação que pretende saber como resolver dado problema posto à comunidade jurídica, seja por via legislativa, seja por via regulamentar ou pela adoção de nova prática administrativa, impõe-se avaliar o estado da arte e tentar projetar, atentos os dados quantitativos e qualitativos disponíveis, qual será o resultado dessa mesma medida no futuro.

Por seu lado, adotada que seja a medida, importa também verificar se os resultados esperados se traduzem, efetivamente, em resultados alcançados ou se estes ficam aquém daqueles, tanto em qualidade, como em quantidade.

A este processo usa chamar-se avaliação de impacto normativo, sendo reconhecido, nas últimas décadas e de forma generalizada nos Estados Ocidentais e por inúmeras Instituições internacionais, que a avaliação de impacto normativo ocupa um papel de grande significado na otimização dos recursos públicos e na colocação do Estado e da Administração pública ao serviço dos cidadãos.

No presente trabalho, a avaliação do impacto normativo referente à mediação familiar transfronteiriça foi, como está bem de ver e como explicitamos nas próximas páginas, componente de inegável importância para orientar a ação no estudo do problema que ora nos ocupa.

Assim sendo, perante o problema já identificado de não dispormos entre nós de um sistema específico que responda às necessidades de resolução de litígios familiares transfronteiras através da mediação de conflitos, forçoso será analisar se as vantagens da adoção de tal sistema justificam os custos e as alterações inerentes que devem ser efetuadas para que a existência de um sistema com tais características seja uma realidade no futuro. São estes aspetos que trataremos de seguida.

3.1.1 NÃO ADOTAR QUALQUER MEDIDA

Como vimos, a problemática antes destacada traz à liça a magna questão: como deverá o estado proceder de molde a colocar a resolução alternativa de litígios e, em particular, a mediação familiar transfronteiriça, ao serviço de famílias deslocalizadas em conflito e acima de tudo, da salvaguarda do superior interesse da criança, cujas proteções constitucional e legal são, indubitavelmente, merecedoras de tutela jurídica³⁹?

O Sistema público de mediação familiar (SMF), como já mencionámos, foi criado pelo Despacho n.º 18778/2007, do Secretário de Estado da Justiça, sendo vocacionado para tornar a mediação familiar economicamente acessível aos cidadãos.

O SMF assenta numa estrutura flexível e de proximidade. Daí que cada parte que recorra ao sistema tenha de pagar, por processo, no máximo, €50, podendo beneficiar de proteção jurídica se não tiver condições de fazer face aos custos desse processo de acordo com os critérios definidos na lei do acesso ao direito.

O SMF baseia-se numa plataforma eletrónica específica, gerida pela Direção-Geral da Política de Justiça, que, *grosso modo*, permite a nomeação dos mediadores(as) inscritos em listas de mediadores(as) familiares geograficamente referenciadas, mediadores(as) estes que se deslocam aos locais onde seja mais prático realizar as sessões de mediação, possibilitando ainda o encaminhamento dos pedidos de intervenção do sistema, a nomeação ou a substituição dos mediadores(as) em cada processo de mediação e a notificação das partes quando necessária.

A qualidade de mediador(a) do sistema público de mediação familiar exige aos mediadores(as) o preenchimento de certos requisitos, a saber:

- a) Ter mais de 25 anos;
- b) Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;
- c) Ter licenciatura adequada;
- d) Estar habilitado com um curso de mediação familiar reconhecido pelo Ministério da Justiça;
- e) Ser pessoa idónea;
- f) Ter o domínio da língua portuguesa.

³⁹ A este respeito, recorda-se que o artigo 69.º da Constituição determina como dever do Estado a proteção da criança contra qualquer ambiente familiar que possa prejudicar o seu desenvolvimento. Tal deriva do disposto no n.º 2 do citado preceito constitucional. Quanto à proteção da criança, recorda-se o regime constante dos artigos 1905.º e seguintes do Código Civil, que erige como fulcro de todo o regime familiar a proteção daquele superior interesse.

Ora, caso a opção de política pública a adotar se traduza em nada fazer, tal significará que será o atual sistema a ser utilizado para dar resposta aos pedidos de mediação familiar transfronteiriça que surjam.

3.1.2 CRIAÇÃO DE UM NOVO SISTEMA COMPLETAMENTE AUTÓNOMO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR TRANSFRONTEIRIÇA

Outra hipótese que merece ser analisada é a de ser criado um sistema de mediação especificamente vocacionado para a realização de mediações transfronteiriças, autónomo face ao já existente.

A gestão deste sistema poderia ser configurada como cometida a uma entidade pública ou, diferentemente, a entidades privadas que se propusessem a tal.

Este sistema autónomo teria de definir procedimentos para receber e encaminhar os pedidos para os mediadores(as) a designar, dispor de formas de notificação das partes, recrutar mediadores(as) que pudessem prestar a sua atividade no âmbito da mediação familiar transfronteiriça e encontrar financiamento que suportasse o exercício da respetiva atividade.

Assim, no presente capítulo, procuraremos descortinar se, pelas ferramentas de que lançamos mão para avaliar a necessidade de criar um sistema para a mediação familiar transfronteiriça, há circunstâncias que aconselhem à criação de um sistema com as características identificadas na opção ora descrita.

3.1.3 ADAPTAÇÃO DO ATUAL SISTEMA DE MEDIAÇÃO FAMILIAR PARA LHE CONFERIR VOCAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

Opção também merecedora de ponderação, equidistante das que antes enunciámos, traduz-se em adaptar o atual sistema público de mediação familiar de modo a que este possa incorporar características que o conformem às necessidades que se identificarem próprias da mediação familiar transfronteiriça.

Para tanto, mais uma vez, no presente capítulo e com o apoio das ferramentas de investigação de que dispomos, trataremos de analisar que aspetos do atual sistema teriam de ser alterados para que o mesmo se possa adaptar à realização deste tipo de mediação.

3.2. FERRAMENTAS UTILIZADAS PARA AFERIÇÃO DAS NECESSIDADES DE UM SISTEMA DE MEDIAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

3.2.1 ANÁLISE COMPARADA DE ALGUMAS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS DE MEDIAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

A mediação familiar transfronteiriça, como já demos nota, pelas vantagens que apresenta, vem fazendo o seu caminho, não apenas no plano nacional, como também, na cena internacional, ganhando cada vez mais notoriedade.

Certos de que a avaliação de impacto normativo que deve preceder a adoção de dada política pública pode ser francamente enriquecida se se buscar nas experiências comparatísticas de outros sistemas jurídicos soluções similares que possam emprestar boas “ideias” à solução que houver de ser criada internamente, cuidámos de lançar mão de um conjunto de instrumentos de análise de sistemas jurídicos comparados, no sentido de recolher informação que permitisse trazer a lume uma panorâmica geral e tão diversificada quanto possível sobre o que vem sendo o desenvolvimento da mediação familiar transfronteiriça nalguns ordenamentos com os quais Portugal mantém contacto.

Na verdade, com os Estados membros da União Europeia a que seguidamente nos referiremos, Portugal tem em comum o ideário de cidadania europeia, traço comum à União que se pretende cada vez mais aprofundada e coesa, mormente, na vertente de fortalecimento dos direitos humanos, dos quais merece reconhecido destaque a proteção da criança e da família.

Assim, começámos por solicitar o apoio dos nossos parceiros europeus, através da rede de cooperação legislativa entre os Ministérios da Justiça dos Estados-Membros da União Europeia (LEGICOOP)⁴⁰ para recolhermos, mediante questões padrão, informação atualizada sobre os respetivos regimes legais em matéria de mediação familiar transfronteiriça.

⁴⁰ A Rede foi criada pela Resolução do Conselho e dos representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho, relativa à criação de uma rede de cooperação legislativa entre os Ministérios da Justiça dos Estados-Membros da União Europeia (2008/C 326/01), publicada no Jornal Oficial da União Europeia JO C 326 de 20.12.2008, p. 1-2. A rede dispõe de uma plataforma eletrónica segura (www.legicoop.eu), que é utilizada pelos Ministérios da Justiça para a troca de informação neste âmbito. Esta plataforma arquiva em linha informações essenciais que permitem consultas e estudos comparativos da legislação por meio de um único e eficiente instrumento de comunicação. Os correspondentes de cada Estado-Membro usam assim a rede para assegurar o intercâmbio vital de informações pertinentes sobre a legislação em vigor, os sistemas legislativos e judiciais e os planos de reforma.

Em particular os Estados foram questionados sobre:

- a) A natureza pública ou privada do sistema de mediação;
- b) Os requisitos para o exercício da atividade de mediador;
- c) A existência de um sistema tecnológico ou processual autónomo para a tramitação deste tipo de mediação;
- d) Alinhamento da mediação familiar transfronteiriça com os instrumentos internacionais;
- e) Custos da mediação;
- f) Como é assegurado o Princípio da confidencialidade e a proteção de dados.

Os referidos questionários foram respondidos por seis Estados, a saber: Alemanha, Bélgica, Croácia, Escócia, França e Letónia.

Para além desta recolha de informação, procurou-se analisar, pela sua singularidade e experiência de sucesso, o sistema de mediação familiar transfronteiriça em prática nos Países Baixos, que são de resto considerados em geral com um dos grandes *benchmarks* na área da justiça.

Finalmente, uma análise comparada não poderia ficar completa sem abrir os horizontes a uma visão de *Commonlaw*.

Neste sentido, consultámos alguma bibliografia e outras fontes disponíveis em linha para descrever em notas muito breves o sistema dos Estados Unidos da América, “berço” do conceito de mediação e podemos até afirmar da própria “mediação familiar”. Tratámos ainda de analisar o sistema de *CommonLaw* Europeu corporizado, em grande medida, no ordenamento jurídico de Inglaterra e País de Gales, que nos oferece um conjunto de soluções inovadoras que, ao menos, merecem ser ponderadas no presente estudo.

3.2.1.1 ALEMANHA

Na Alemanha a mediação familiar transfronteiriça é exercida de forma privada, limitando-se a lei a definir regras gerais aplicáveis a toda a mediação, em transposição da Diretiva 2008/52/CE.

O exercício da atividade de mediador é livre, não dispondo a lei de requisitos para limitar o acesso àquela atividade. Os mediadores(as) devem ser responsáveis por assegurar a qualidade do serviço prestado.

Desde setembro de 2017, no sentido de imprimir maior confiança aos utilizadores da mediação familiar transfronteiriça, o Ministério da Justiça veio conferir a possibilidade de os mediadores(as) que o pretendam, poderem obter uma certificação pelo Ministério da Justiça. Para o efeito, terão de sujeitar-se a formação contínua e efetuar mediações supervisionadas.

Não existe qualquer sistema tecnológico para a tramitação de processos de mediação. Não obstante, desde 2012, ano em que a lei passou a prever algumas regras gerais sobre esta temática, têm sido adotadas algumas boas práticas por determinadas entidades privadas que se dedicam à mediação familiar transfronteiriça, destacando-se a *comediação bicultural*, em que os mediadores(as) falam a língua de cada uma das partes em litígio, sendo ainda respeitado o género de cada uma das partes na seleção do mediador que a acompanha.

Sendo privado o exercício da mediação familiar transfronteiriça, o mesmo está sujeito a custos, a fixar por acordo das partes com o mediador ou mediadores(as) envolvidos.

A lei determina que os mediadores(as) e todos os envolvidos no processo de mediação devem respeitar a confidencialidade do processo. Excetua-se do âmbito de aplicação desta regra o acordo de mediação, que, por natureza, é público.

3.2.1.2 BÉLGICA

Na Bélgica não existe um sistema de mediação familiar nacional ou transfronteiriço. Não obstante, a mediação é regulada, em geral, pela lei de organização judiciária, nas vertentes familiar, civil e comercial e social.

Quanto à habilitação legal para o exercício da atividade de mediador, não há requisitos específicos previstos para o efeito. Contudo, a lei prevê que para se ser mediador com acordos homologáveis é necessário que o profissional disponha de formação de base em mediação e de formação específica na área do conflito alvo de mediação.

Não existe um sistema tecnológico para a tramitação de processos de mediação familiar nacional ou transfronteiriça.

A lei assegura a proteção dos dados pessoais dos mediados(as), sendo também garantida a confidencialidade, intrínseca à natureza da mediação.

3.2.1.3 CROÁCIA

Na Croácia, ambas as formas de mediação se encontram consagradas: pública e privada. O serviço de mediação pública é garantido pelo Ministério da demografia, família, juventude e Política Social e no que respeita ao regresso das crianças e a assegurar os direitos de visita nos casos de rapto parental, a garantia incumbe ao Ministério da Justiça.

Os mediadores(as) são acreditados junto do Ministério da Política Social. Há três mediadores(as) com formação em mediação familiar transfronteiriça que são também formadores.

De referir que, na atualidade, se encontra em criação um registo dos mediadores(as) com formação em mediação familiar transfronteiriça.

Não existe um sistema tecnológico específico para tramitar os pedidos e os processos de mediação.

Quanto ao alinhamento do quadro legal interno com os instrumentos internacionais vigentes na matéria, de acordo com a revisão da lei de proteção da família e com a lei do rapto parental de crianças, a disciplina da mediação irá respeitar os instrumentos de direito internacional a que a Croácia se vinculou.

Na sua vertente pública, o serviço de mediação familiar é gratuito e funciona no seio do sistema de segurança social. A mediação privada tem custos competindo às partes suportá-los, sendo estes variáveis consoante os mediadores(as).

A proteção de dados é garantida pela lei de proteção da família e a confidencialidade é assegurada em toda a mediação, competindo ao mediador informar expressamente as partes de que se encontram sujeitas a respeitar o princípio da confidencialidade.

3.2.1.4 ESCÓCIA

Na Escócia inexistente um sistema público de mediação. Esta é assegurada por entidades privadas, o que se reflete, também, na disciplina organizativa de toda a atividade.

Com efeito, os mediadores(as) familiares são acreditados pelo Presidente do sistema judiciário, observados que sejam os requisitos previstos na lei civil escocesa, atuando como profissionais liberais.

Por seu lado, inexistente um sistema tecnológico para a tramitação dos processos de mediação familiar.

Segundo nos foi reportado, entende-se que a formação permanente dos mediadores(as) acreditados garante o alinhamento da sua atividade com as regras internacionais vigentes.

Em termos de custos pela utilização dos serviços de mediação familiar, regista-se que não há uma tabela fixa de custos de mediação, sendo praticados os custos relativos à atividade dos profissionais que se dedicam à mesma.

A confidencialidade da mediação é assegurada pela lei de processo, à qual estão sujeitos os mediadores(as) acreditados pelo *Lord President* (Diretor máximo do sistema judiciário).

3.2.1.5 FRANÇA

Em França, ambas as possibilidades se encontram consagradas: mediação pública e mediação privada. Sem embargo de, em termos gerais, o modo de exercício de ambas as formas de mediação ser convergente, a lei estabelece pequenas diferenças entre os dois sistemas.

A mediação familiar transfronteiriça pública é confiada a um organismo criado para o efeito, com a competência de atuar sempre que a autoridade central dê notícia da ocorrência de um rapto parental de crianças ao abrigo da Convenção da Haia de 1980 ou nos casos em que as partes solicitem a intervenção da Autoridade Central.

Os acordos dos mediadores(as) que sejam obtidos pela intervenção deste organismo são sujeitos a homologação pelos tribunais.

Já o sistema de mediação privada baseia-se na existência de uma lista de mediadores(as) aprovada pelo Ministério da Justiça, processando-se o exercício da atividade de forma liberal.

Quanto aos requisitos exigíveis para o exercício da atividade de mediador, damos nota que a lei define um conjunto de requisitos gerais e particulares exigíveis para aceder à atividade de mediador: não ter sido previamente condenado na prática de qualquer crime, não ter sido privado do exercício de direitos ou julgado incapaz por sentença transitada em julgado, dispor de qualificações adequadas ao exercício da mediação familiar e em particular no campo da mediação familiar transfronteiriça.

A atuação no domínio da mediação no contexto de um processo judicial implica ainda a inscrição numa lista específica organizada pelo Ministério da Justiça, que se encontra dependente da posse de qualificações específicas em matéria de regresso de crianças alvo de rapto parental. O Ministério da Justiça assegura a formação contínua dos mediadores(as), por forma a que estes possam desenvolver as suas competências.

Não existe um sistema tecnológico específico que garanta a tramitação dos pedidos e dos processos de mediação familiar nacional ou transfronteiriça. Não obstante, a circunstância de estarmos perante mediações à distância, leva a que tanto os mediadores(as) do sistema público como os mediadores(as) privados utilizem instrumentos como o Skype para realizar as sessões de mediação. O Ministério da Justiça faculta ainda às partes, a pedido destas, espaços para que as sessões se possam realizar pessoalmente.

A mediação familiar pública transfronteiriça é gratuita para os pais. Na mediação familiar privada transfronteiriça não se encontra prevista uma tabela de custos de utilização do sistema, competindo aos mediadores(as) definir o preço dos serviços prestados.

A lei prevê a regra da confidencialidade da mediação, bem como a proteção dos dados pessoais em qualquer dos sistemas.

3.2.1.6 LETÓNIA

Na Letónia apenas se encontra prevista a mediação enquanto atividade privada. Os mediadores(as) são pessoas singulares. Há mediadores(as) e mediadores(as) certificados.

Os mediadores(as) não apresentam requisitos específicos nem a lei regula o exercício da sua atividade. Os mediadores(as) certificados têm de observar um conjunto de requisitos de probidade e de formação, tendo de contar, pelo menos, com 25 anos de idade.

Os mediadores(as) certificados têm de gozar de reputação impecável, não podendo ter sido condenados pela prática de qualquer crime anterior.

Não existe um sistema específico para tramitar os processos de mediação mas a lei da mediação Letã está alinhada com os instrumentos internacionais a que o Estado se encontra vinculado, designadamente, a Convenção de Haia de 1980 para os casos de rapto.

A lei da mediação prevê que todo o processo de mediação é confidencial, podendo as partes, não obstante, dispor em sentido contrário, por ato expresso de vontade.

3.2.1.7 A MEDIAÇÃO FAMILIAR TRANSFRONTEIRIÇA NOS PAÍSES BAIXOS

Nos países baixos a mediação é voluntária e é sempre possível, sendo muito utilizada no âmbito civil. Existem vários registos de mediadores(as). A MFN é a federação que engloba as maiores associações de mediadores(as) e mantém um extenso registo de mediadores(as) que devem cumprir critérios de qualidade rigorosos, estando sujeitos a um código de conduta e aos regulamentos de mediação elaborados pela Federação.⁴¹

Para serem admitidos no Registo de Mediadores(as), os mediadores(as) têm de obter um curso de mediação básica reconhecido, e serem aprovados no teste teórico e na avaliação, e devem apresentar uma Declaração sobre a Conduta (VOG). Os mediadores(as) também têm que participar a cada três anos num instrumento de qualidade – a Revisão por Pares - no qual um colega independente e imparcial avalia o nível médio que pode ser esperado de um profissional. Existem ainda requisitos relativos ao número de mediações, às horas de mediação e ao resultado das mesmas para que possam manter o seu registo.⁴²

⁴¹Informação disponível em <http://mediator.nl/mediation/nederlands-meditation-instituut-nmi-registermediator.html>.

⁴² Um segundo registo disponível é o registo internacional de RAL. O *site* deste registo permite pesquisar mediadores e inclui informações sobre temas relacionados com a mediação.

O sistema dos Países Baixos merece, no entanto, verdadeiro destaque pelo sistema de mediação transfronteiriça disponibilizado pelo Gabinete de Mediação⁴³ do Centro de Rapto Internacional de Crianças⁴⁴.

Este Gabinete de Mediação é financiado pelo Ministério da Segurança e Justiça e as mediações transfronteiriças são financiadas pelo mesmo Ministério (somente em casos de rapto de crianças), pelos pais e pelo Conselho de Apoio Judiciário.

Há lugar a mediação transfronteiriça nos casos de rapto internacional de crianças, mas também nos casos de recolocação internacional de crianças e em processos tendo em vista a definição de contactos e direitos de visita em que não tenha ocorrido qualquer rapto. No entanto, só as mediações no contexto de um processo de rapto internacional são subsidiadas pelo Estado.

Assim, no contacto entre a Autoridade Central e os pais, a AC aconselha fortemente os pais a tentar chegar a um acordo amigável através da mediação, mesmo antes do advogado submeter um pedido ao tribunal, encaminhando os pais para o Gabinete de Mediação. Proporciona-se a possibilidade de resolver o conflito numa base informal e em ambiente privado, com a assistência de dois mediadores(as) transfronteiriços experientes, nomeadamente um advogado especializado em casos de rapto e um psicólogo (“co-mediador”).

Nos casos de rapto, os pais têm a oportunidade de fazer uso da mediação transfronteiriça financiada pelo Estado apenas uma vez, seja antes da submissão do pedido ao tribunal, seja já depois da audiência preliminar, incluindo a fase de recurso.

Antes de cada processo de mediação transfronteiriço, ambos os pais têm de participar numa sessão informativa com um funcionário do Gabinete de Mediação onde é explicado o processo de mediação e são identificadas as questões que os pais desejam antecipar, permitindo-se aos pais a oportunidade de fazer perguntas relevantes sem se comprometer imediatamente com a mediação.

Já durante a audiência preliminar prevista nos processos de rapto, o juiz pode encaminhar as partes para a mediação. Se este for o caso, um funcionário do Gabinete de Mediação, que está sempre presente no edifício do tribunal, fará acordos com as partes - imediatamente após as audiências - sobre quando iniciar as sessões de mediação.

⁴³ O Gabinete de mediação foi fundado em 2009 como uma parte independente do Centro de Rapto Internacional de Crianças, em consulta conjunta com o Ministério da Segurança e Justiça e com o Conselho Superior da Magistratura

⁴⁴ Veja-se a informação disponível em <http://www.kinderontvoering.org/over-ons/bestuur-en-medewerkers.html>

Fora dessas situações, sempre que os pais decidem encetar o processo de mediação, o Gabinete de Mediação cuidará de todas as diligências e um dos mediadores(as) designados realizará consultas com os dois pais a fim de determinar se o caso é adequado para mediação. O Gabinete de Mediação envia subsequentemente um acordo de mediação para ambos os pais pelo qual estes se comprometem com a mediação transfronteiriça e a mediação começará assim que possível.

A mediação é organizada por um funcionário do Gabinete de Mediação que marca o local onde a mediação terá lugar e mantém contato com os pais e/ou os seus advogados(as) sobre a localização e o cronograma das sessões de mediação. O funcionário estará presente durante as sessões de mediação e fornece apoio quando necessário.

As sessões podem ser conduzidas em holandês, inglês, francês ou um idioma diferente (com a ajuda de um intérprete).

Em princípio, a mediação pressupõe 3 sessões de 3 horas, divididas em dois a quatro dias consecutivos, incluindo pelo menos um dia de fim de semana. Os advogados(as) do progenitor raptor e da outra parte devem estar disponíveis para consulta por telefone e por e-mail, para poder ler os documentos e para aconselhar os seus clientes.

O Gabinete de Mediação também é responsável pela finalização do processo. Os documentos são arquivados pelo Gabinete de Mediação transfronteiriço de acordo com um protocolo.

Se os pais não chegarem a um acordo, o tribunal terá que tomar uma decisão no processo de regresso. Se os pais conseguirem chegar a um acordo, seja ou não através de mediação, este acordo pode ser incluído na decisão, desde que o pedido seja adaptado em conformidade.

Todas as declarações feitas durante a mediação são confidenciais e não poderão ser submetidas a tribunal.

A participação na mediação transfronteiriça tem custos, mas é totalmente reembolsada ou em grande medida pelo Ministério da Segurança e Justiça e em caso de apoio judiciário também pelo Conselho de Apoio Judiciário.

Só os mediadores(as) transfronteiriços que frequentem o *International Child Abduction Master programme* do Centro de Rapto Internacional de Crianças podem ser designados nos processos com apoio judiciário

Finalmente, cumpre referir que os advogados(as) das partes são livres para designar pessoalmente um mediador, mas neste caso, não beneficiarão do reembolso pelo Estado dos custos com o processo de mediação transfronteiriça.

3.2.1.8 TRAÇOS GERAIS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Nas últimas décadas, a mediação tem-se tornado a principal forma de resolução de litígios nos Estados Unidos da América, sendo complexo o quadro de normas legais, administrativas e contratuais que regulam a matéria, seja no plano federal, seja em cada um dos Estados federados que compõem aquele país.⁴⁵

Para o que aqui nos importa e sem entrarmos na análise detalhada de todo esse quadro normativo, vale reter que, de um modo geral, a mediação tem caráter voluntário, havendo situações em que os tribunais convidam as partes a recorrerem à mediação para resolverem o litígio que as opõe. O seu uso é muito frequente, designadamente, em matéria de direito da família, a par de outras matérias de natureza civil. Inicialmente usada no setor privado, a mediação familiar depressa se estendeu ao domínio do judiciário. (Huggins,2002:40-42)

Com efeito, é sabido que o movimento contemporâneo da ADR e a mediação em particular nasceram na América dos anos 70. Este movimento rapidamente alastrou a todos os EUA, fazendo com que todos os Estados tivessem votado leis no sentido de promover o recurso a estes meios, cuja prática é encorajada pelos tribunais e pelos profissionais da justiça, em particular os advogados(as).

Refira-se que, em alguns Estados é, aliás, considerado falta grave o facto do advogado não esclarecer devidamente os clientes sobre a possibilidade e as vantagens de recorrer à mediação. (Schneebalg,2002: 35-36)

Atenta a diversidade e complexidade do quadro normativo, tem-se tentado harmonizar as regras respeitantes à mediação em todas as suas vertentes, havendo uma lei uniforme sobre mediação, em vigor desde 30 de outubro de 1998 e que já foi adotada de forma expressa por muitos Estados, tendo para além do mais, sido “copiada” por outros Estados em atos legislativos próprios. (Schneebalg, 2002: 35-36)

A *Alternative Dispute Resolution Act* de 1998, aplicável aos tribunais federais, permite impor às partes que, dependendo do valor do litígio, recorram à mediação obrigatoriamente antes da via judicial, que só pode ser usada em caso de frustração da mediação.

A regulação da mediação surge, não apenas, da prática administrativa dos mediadores(as) que a exercem, de forma liberal, como, também, de normas dimanadas das associações profissionais de advogados(as), sendo estes profissionais que, no exercício da sua

⁴⁵ Uma panorâmica bastante detalhada sobre a mediação nos Estados Unidos da América pode ser encontrada em <https://gettingthedealthrough.com/area/54/jurisdiction/23/mediation-united-states/>

atividade, em geral, exercem a mediação, por si próprios, ou através da contratação de mediadores(as) especializados.

A este propósito, faz-se notar que a figura do advogado-mediador familiar está instituída desde há várias décadas sendo comum, nas grandes sociedades de Advogados (as), a existência de departamentos de advogados(as) exclusivamente especializados em mediação familiar.

Os custos da mediação são geralmente fixados por acordo do mediador com as partes, visto tal atividade se caracterizar como uma atividade liberal, gozando da garantia do segredo profissional. (2002:38-42)

Curioso é, em suma, o facto de serem os advogados(as) e as respetivas associações profissionais a desenvolverem muitas das regras aplicáveis em matéria de mediação, o que demonstra o reconhecimento inequívoco das vantagens desta forma de resolver litígios para os respetivos clientes, em detrimento do recurso aos meios adversariais de resolução de conflitos, como sejam os tradicionais arestos judiciais

De resto, e seguindo Roberts (2008:158-159) não se poderá olvidar que os primórdios da própria expressão “mediação familiar” remonta à América dos anos 70, sendo atribuída a D. J. Coogler, advogado e psicólogo Norte-Americano de Atlanta. Nessa época, este advogado inaugurou um escritório de prática privada de mediação familiar, teorizando-a depois na sua obra *Structured Mediation in Divorce Settlement*, de 1978.⁴⁶

3.2.1.9 O SISTEMA DE MEDIAÇÃO FAMILIAR NA INGLATERRA E PAÍS DE GALES

Na Inglaterra e no País de Gales, a mediação civil em geral não é regulada por lei, nem é um pré-requisito nos processos judiciais. No entanto, as partes em querelas civis são obrigadas a considerar a mediação antes de ir a tribunal.

Não existe um organismo de formação nacional para mediadores(as) civis, sendo estes formados pelo setor privado, que é autorregulado. O Conselho de Mediação Civil (CMC) é a organização que representa as várias organizações provedoras de mediação civil e comercial.

No que toca aos litígios familiares em particular, a mediação é igualmente uma profissão autorregulada que se materializa na existência de várias organizações não-governamentais / associações às quais os mediadores(as) são afiliados, inexistindo por isso um sistema público de mediação familiar nacional ou transfronteiriço instituído. Essas organizações são depois

⁴⁶ Apelidado por muitos autores de “pai” da mediação familiar, foi também responsável pela criação do “Family Mediation Center” e da primeira “Family Mediation Association nos EUA, além de ter desenvolvido vários estudos que visavam incrementar e apoiar este método de resolução de litígios. Coogler teve como seus principais seguidores Haynes e Erickson.

representadas pelo Conselho de Mediação Familiar (FMC), um órgão não governamental que foi estabelecido para harmonizar padrões de mediação familiar representando os seus membros nas relações da profissão com o governo.

É possível encontrar um mediador familiar credenciado no *site* da FMC com a ferramenta 'Encontrar um mediador local'.

À semelhança da maioria dos Estados, a mediação familiar na Inglaterra e no País de Gales é um processo voluntário, mas há um traço distintivo que merece o destaque feito a este sistema. Com efeito, a partir de abril de 2014, todos os requerentes (não apenas aqueles que recebem apoio judiciário) têm de equacionar previamente o recurso à mediação, em detrimento da via judicial, participando de uma Reunião de Avaliação e Informação sobre Mediação (MIAM) antes de poderem syndicar junto do tribunal a sua questão, pelo que a pré-mediação é uma fase obrigatória em qualquer processo. Ressalvam-se algumas situações excepcionais em que a mediação não se revela adequada, nomeadamente nos casos de violência doméstica ou abuso de crianças.

Um juiz pode suspender o processo até que isso se verifique, pelo que se o requerente mantiver o propósito de recorrer à via judicial será necessário demonstrar junto do tribunal que: frequentou uma sessão de MIAM para saber mais sobre mediação; que está isento de frequentar um MIAM em virtude de circunstâncias especiais previstas na lei; que frequentou um MIAM e que a mediação não foi considerada adequada; ou que compareceram à mediação e esta foi interrompida ou não foi possível resolver todas as questões.

Os mediadores(as) familiares podem ter por formação de base a área legal, terapêutica e social, inexistindo obrigação legal de que eles realizem qualquer formação especializada. As várias organizações de certificação, no entanto, mantêm os seus próprios requisitos de formação e padrões profissionais. Espera-se que os mediadores(as) que têm um contrato para fornecer mediação com apoio judiciário do Estado tenham um alto padrão específico de certificação e formação para poder realizar a Reunião de Avaliação de Informação de Mediação (MIAM) inicial e a mediação. O Conselho de Normas de Mediação Familiar (FMSB) foi criado para monitorizar e regular os padrões de mediação familiar das organizações membros do FMC. Não existe um código de conduta nacional para mediadores(as). No entanto, para ser credenciado pelo CMC, o provedor de mediação civil deve aderir a um código de conduta, sendo usado o modelo do código de conduta da UE.

A pré-mediação (MIAM) e as sessões de mediação são pagas. O custo da mediação varia de provedor para provedor e em geral não é regulado pelo estado. Em matéria civil, o custo da

mediação diz respeito ao valor das questões em litígio e ao tempo necessário para levar a cabo o processo de mediação.

No entanto, reunidas as condições previstas na lei é possível obter apoio judiciário e pode ser obtido apoio para pagar a assessoria jurídica de um advogado em conexão com a mediação, caso se revele necessário. Mesmo que se verifique que apenas uma das partes reúne as condições para a obtenção de apoio judiciário, a reunião de informação MIAM e a primeira sessão de mediação serão totalmente gratuitas.⁴⁷

3.2.1.10 SÚMULA DA ANÁLISE COMPARADA

Da análise dos diferentes regimes que efetuámos resultou evidente um conjunto de características que cumpre destacar.

Em primeiro lugar, se encontramos países em que a mediação é exclusivamente cometida a mediadores(as) privados, sendo muito escassa a regulação da sua atividade, verifica-se que, na generalidade das ordens jurídicas sobre as quais nos debruçámos coexistem mediação pública e mediação privada, seja para resolver conflitos de índole geral, seja, mais especificamente, para dirimir conflitos de natureza familiar.

Por outro lado, a voluntariedade da mediação é regra rainha, isto é, as partes têm a possibilidade de optar, ou não, por dirimir os seus conflitos através da mediação, podendo sempre preferir usar os meios de Justiça tradicionais.

Há, não obstante, que registar, que em certos Estados as partes têm obrigatoriamente de passar por uma fase informativa prévia ao recurso às vias judiciais em que lhes são explicadas, por mediadores(as) qualificados para o efeito, as características da mediação, o que contribui para o esclarecimento completo daquelas sobre as vantagens que podem advir para si do recurso a este meio de resolução de litígios. Assim sucede em países de matriz anglo-saxónica. Inglaterra e País de Gales, por um lado, bem como os Estados Unidos da América, por outro.

Particularidade de alguns Estados federados nos Estados Unidos é, no entanto, a imposição da mediação obrigatória às partes que, dependendo do valor do litígio, carecem de recorrer a este mecanismo antes da via judicial, que só pode ser chamada a intervir caso a mediação se frustre.

Também assume foros de princípio geral, comumente aceite, a confidencialidade da mediação, apenas sendo admitidas exceções a tal princípio em situações muito específicas, como sejam a violência doméstica ou, em certas ordens jurídicas, o consentimento das partes.

⁴⁷ Informação detalhada está disponível em <https://www.gov.uk/government/publications/family-mediation>

Quanto ao estatuto do mediador, fazemos notar que, com maior ou menor regulação, é notória a preocupação dos diversos Estados em sujeitar os mediadores(as), se não a condições de acesso específicas para o exercício da profissão, pelo menos, a regras deontológicas que, quando cumpridas, permitem aos mesmos obterem um título de certificação da capacidade para o exercício de funções, garantindo a quem pretende utilizar a mediação que os profissionais nela envolvidos dispõem de idoneidade para o exercício da mediação.

Na maior parte das situações analisadas, estamos perante modelos de convalidação das habilitações profissionais *a posteriori*, em que participam, as mais das vezes, entidades privadas de natureza associativa que ministram formação em mediação a quem pretende obter o referido título profissional de mediador certificado.

A formação específica em mediação familiar transfronteiriça, embora reconhecida como uma preocupação e uma característica a ser valorizada na maior parte dos sistemas, não é condição *sine qua non* para o exercício da mediação transfronteiras na grande generalidade dos casos.

Quanto ao uso de sistemas específicos para a tramitação de processos de mediação e em particular de mediação familiar transfronteiriça, constata-se que não existem Estados com sistemas exclusivamente dedicados a tal propósito. Na verdade, tanto quanto nos foi possível apurar, as mediações são tramitadas segundo processos mais ou menos desformalizados, cuja implementação compete aos mediadores(as) responsáveis pelos processos de mediação. Na verdade, mesmo em França, cuja regulação da mediação é mais densa, não encontramos um sistema comum de tramitação das mediações, ainda que nos deparemos com uma entidade centralizada que tem por missão nomear os mediadores(as) públicos ou, no que respeita à mediação privada, organizar listas de mediadores(as) privados com competência para o exercício da mediação familiar, seja esta nacional ou transfronteiriça.

Pese embora não existam sistemas especificamente criados para tramitar processos de mediação, é claramente aceite que nas mediações transfronteiriças se impõe, pela natureza das coisas, o recurso a meios de comunicação à distância que possibilitem a realização de sessões de mediação à distância e a serviços de interpretação.

Outro aspeto que resulta claro é o alinhamento entre os Estados analisados e as regras de direito internacional vigentes em matéria de mediação familiar transfronteiriça, com especial destaque para o Guia de Boas Práticas sobre a Mediação, no âmbito da Convenção da Haia de 1980 sobre o rapto parental. Tal alinhamento abre espaço para que num futuro mais ou menos próximo os Estados venham a estabelecer cada vez com maior intensidade canais padronizados de comunicação entre si, que permitam uma efetiva agilização de procedimentos no tratamento

das questões atinentes à mediação de conflitos familiares transfronteiriços, mormente, no que concerne ao rapto parental.

No que se relaciona com a existência de tabelas de custos de utilização da mediação, decorre da informação *sub judicio* que, por regra, apenas nos Estados em que se encontram consagrados e em funcionamento sistemas públicos de mediação há tabelas de custos inerentes ao uso destes sistemas. Aliás, sublinhamos que mesmo nestes países, quando a par de sistemas públicos encontramos a mediação privada também em funcionamento, nestes os custos são fixados pelos mediadores(as), pois é aceite comumente que estamos perante uma atividade liberal e privada, regida pelas regras do mercado.

3.2.2 ENTREVISTAS

A utilização do método da entrevista, estruturada através de um questionário com perguntas pré-formuladas e respostas quer com opções de escolha múltipla, quer de campo livre permitiu, mediante perguntas direcionadas feitas aos principais intervenientes do sistema – Autoridade Central, Direção-Geral da Política de Justiça, magistrados(as) e mediadores(as) – apreender a perceção do funcionamento do sistema, identificar as dificuldades e acolher oportunidades de melhoria.

3.2.2.1 DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS

A DGRSP é a Autoridade Central designada pelo Estado Português no âmbito do Regulamento Bruxelas II bis e das Convenções da Haia de 1980 e de 1996, competindo-lhe cooperar com as demais autoridades centrais e com as autoridades judiciais e administrativas nacionais, tendo em vista o cumprimento das obrigações impostas por estes instrumentos conforme se referiu no capítulo II deste estudo. Era por isso fundamental auscultar a opinião desta entidade quanto à busca de soluções amigáveis para o conflito e à utilização da mediação familiar transfronteiriça nos processos que acompanha, sobretudo no que se refere aos casos de rapto parental de crianças.

Com a nova orgânica da DGRSP, definida pelo Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro, as funções de Autoridade Central foram assumidas pelo Gabinete Jurídico e de Contencioso. Conforme o Despacho n.º 9954/2013, esta unidade orgânica é responsável pelo apoio técnico-jurídico aos órgãos e serviços da DGRSP, à qual compete, entre outros aspetos, representar a DGRSP enquanto Autoridade Central para os Regulamentos *supra* referidos.

A auscultação feita à Senhora Diretora do Gabinete, Dra. Maria Ascensão Isabel, permitiu apurar uma resposta afirmativa da sua parte quanto à adequação de ser desenvolvido

um sistema específico para a mediação familiar transfronteiriça, tendo sido referida a necessidade de adaptar o atual sistema público de mediação familiar à natureza específica deste tipo de mediação que muito poderá beneficiar a agilização dos procedimentos e o regresso das crianças ao país da residência habitual nos casos de rapto.

Do mesmo modo, foi transmitida a convicção de que a seleção dos mediadores(as) para este tipo de mediação carece de ser adaptada, tendo sido perentória em afirmar que é condição imprescindível para o bom funcionamento do sistema que os mediadores(as) detenham formação específica em mediação familiar transfronteiriça.

No que tange à problemática de saber a que informação deverá poder aceder a referida Autoridade Central, aceite que é a circunstância de vigorar, relativamente à mediação familiar transfronteiriça, o princípio da confidencialidade, foi afirmado que é necessário assegurar uma correta articulação entre a entidade gestora do sistema e esta Autoridade, através de um canal de comunicação eficaz e de uma postura colaborante, no sentido de ser possível o acompanhamento do estado dos pedidos e dos processos de mediação.

Finalmente, refira-se que a circunstância de inexistir um sistema de mediação familiar transfronteiriça foi reconhecida como potenciadora de dificuldades na obtenção de acordos de mediação nesta matéria, tendo sido admitido pela Autoridade Central que, nos processos que acompanha, não tem sido sequer proposta às partes a solução da mediação, o que é bem demonstrativo da ineficiência do atual sistema que não responde adequadamente às necessidades.

3.2.2.2 DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA - GABINETE PARA A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS (GRAL)

Atenta a sua função de entidade gestora do sistema público de mediação familiar, competência que, em primeiro plano, se encontra cometida ao respetivo Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios, foi nossa preocupação colher junto desta unidade orgânica o seu entendimento acerca da necessidade de se proceder a alterações ao atual sistema de mediação familiar para o adequar à realização de mediações transfronteiriças.

Assim, quanto à questão de saber se se considera adequado desenvolver um sistema específico para a mediação familiar transfronteiriça, a resposta foi afirmativa, tendo sido destacada a necessidade de adaptar o atual sistema público de mediação familiar aquela realidade.

Justificando tal afirmação, o GRAL referiu que o atual sistema de mediação familiar gerido no âmbito do Ministério da Justiça não dispõe de mediadores(as) com formação

específica harmonizada em matéria de mediação familiar transfronteiriça, tendo acrescentado que tal sistema não oferece procedimentos que garantam a nomeação automática dos pouquíssimos mediadores(as) com tal formação.

Este estado de coisas conduz a um afrouxamento da eficiência do sistema e não oferece garantias de que quem ao mesmo recorre beneficiará de um mediador com formação específica, sendo esta uma pecha do sistema, que se impõe colmatar a todo o custo.

Por seu lado, também não se garante uma correta articulação com a Autoridade Central nem se encontra assegurada uma interação com os tribunais. Tudo visto, há um conjunto de alterações que devem ser introduzidas no sistema para que este possa responder de forma cabal às situações em que seja chamado a dirimir conflitos de natureza transfronteiras em matéria familiar.

Já quanto a saber se será adequado criar um sistema autónomo entregue à mediação privada, foi categórica a resposta em sentido negativo. Segundo refere aquele Gabinete, sem embargo de os mediadores(as) privados poderem usufruir do mecanismo que venha a ser criado, em prol da promoção da mediação nas suas múltiplas vertentes, julga-se que o sistema de mediação familiar transfronteiriça deve ser gerido pela entidade que já hoje se encontra incumbida de gerir o atual sistema de mediação familiar, visto que tal possibilitará o aproveitamento de sinergias que, de outro modo, seriam desperdiçadas.

Ilustrando impressivamente a aludida afirmação, foi mencionado que a experiência dos serviços a resolver dificuldades que surgem, naturalmente, com a designação de mediadores(as) e a gestão de espaços e até de expectativas das partes no desenvolvimento da marcha do procedimento de mediação é sinergia que poderá ser aproveitada por todos os mediadores(as) que vierem a beneficiar do sistema já criado e a adaptar, aconselhando a que não se faça um corte com a realidade atual.

Por seu lado, quanto ao modo de suportar os custos do sistema, esta Direção-Geral considera que a utilização do sistema deverá estar sujeita ao pagamento de uma taxa por cada uma das partes, pelo menos, nas situações em que estas tenham capacidade económica para tanto.

Acrescentou ainda que, em todo o caso, será necessário garantir que, independentemente da sua situação económica e social, todos quantos careçam de usar o sistema de mediação familiar transfronteiriça deverão poder recorrer ao mesmo. Trata-se como é bem de ver de concretizar, relativamente a este meio de Justiça, o postulado constitucional de garantia fundamental de acesso ao direito e à justiça, previsto no artigo 20.º da Constituição.

Relativamente à questão do tipo de informação a que a DGPIJ deverá poder aceder, enquanto entidade gestora do sistema, e tendo presente o princípio da confidencialidade e a necessidade de proteção dos dados pessoais, foi afirmado que, em primeiro lugar, para dar início à intervenção do Sistema de Mediação Familiar esta entidade deve poder aceder aos elementos identificativos das partes, sendo fundamental, por forma a agilizar esta intervenção, que sejam disponibilizados os contactos telefónicos ou de correio eletrónico das partes a mediar. Tratando-se de processos de mediação familiar transfronteiriça devem ser disponibilizados outros elementos, como a localização concreta das partes e os respetivos conhecimentos linguísticos, para que na seleção do mediador(a) ou mediadores(as)(as) envolvidos estes fatores possam ser tidos em consideração.

Para que se possa dar a devida sequência ao pedido de intervenção do Sistema de Mediação Familiar é igualmente fundamental que a entidade gestora seja habilitada com informação sobre a delimitação do objeto da mediação.

Por outro lado, os acordos obtidos no processo de mediação devem ficar depositados e acessíveis no processo, a fim de se assegurar a sua integridade e sindicabilidade, por exemplo, em face de futuros processos que corram termo por incumprimento dos citados acordos.

Outro aspeto a ser ressaltado prendeu-se com a necessidade de os mediadores(as) a operarem nesta área deverem possuir formação específica em mediação familiar transfronteiriça. Com efeito, não sendo diametralmente distinta da mediação familiar efetuada em Portugal, apresenta desafios que exigem respostas diferentes dos profissionais.

Neste contexto, há que assegurar que os mediadores(as) têm o domínio das línguas em que o processo tem de se efetivar para que a construção do acordo pelos interessados seja possível e para que a escuta ativa seja uma realidade.

No que se refere à existência de processos de mediação familiar transfronteiriça em que a entidade gestora tenha sido chamada a intervir, com recurso e sem embargo das limitações reconhecidas ao atual sistema de mediação familiar que se encontra sob a sua gestão, há notícia de, pelo menos, três processos em que houve recurso a este tipo de mediação, dado que uma das partes em conflito se encontrava no estrangeiro. Um dos processos foi arquivado por falta de resposta ao pedido de intervenção do SMF e os dois processos em que houve aceitação da intervenção dos serviços públicos de mediação familiar tiveram desfechos diferentes, tendo um terminado com acordo e o outro sem a obtenção do almejado acordo entre as partes.

Tais processos reportavam-se a alteração do acordo de responsabilidades parentais e um deles tinha que ver com o incumprimento de anterior acordo de responsabilidades parentais.

Quanto à circunstância de a inexistência de um sistema de mediação familiar transfronteiriça ser potenciadora de dificuldades na obtenção de acordos de mediação nesta matéria, a entidade gestora, embora não afirmando categoricamente que tal se deveu à inexistência desse sistema específico, relatou que o tempo que demorou a encontrar-se um canal para a realização da mediação à distância poderá ter dificultado a construção de um acordo pelas partes.

Não obstante a existência de tais processos, entende a DGPI que o universo de observações é demasiado limitado não se podendo dele extrair qualquer extrapolação útil, sendo a afirmação antes efetuada um mero juízo de percepção da realidade que se vive na mediação em geral.

3.2.2.3 MAGISTRADOS(AS)

Durante a pesquisa efetuada para o presente trabalho de projeto, foram consultados quer o Juiz de Ligação Português da Rede Internacional de Juízes da Conferência da Haia, Dr. António José Fialho, quer a Juiz Ponto de Contacto da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial, Dra. Paula Doria Pott através dos quais foram convidados a participar no estudo diversos juízes de família e menores.

Com efeito, a experiência prática com a cooperação judicial e as comunicações judiciais diretas entre juízes em casos transfronteiriços permite ter uma percepção geral do funcionamento do sistema e das dificuldades reportadas por outros magistrados(as) que lidam com casos transfronteiras.

Neste sentido, além daqueles, 5 magistrados(as) judiciais com experiência na área da família e menores acederam ao convite para participar no estudo.

Nas entrevistas efetuadas, a resposta dos magistrados(as) quanto à questão de saber se se considera adequado desenvolver um sistema específico para a mediação familiar transfronteiriça foi afirmativa, sendo necessário adaptar o atual sistema público de mediação familiar à mediação transfronteiriça.

Tendo subjacente o princípio da confidencialidade da mediação e sempre que esta se realize no âmbito de um processo judicial, foi questionado a que tipo de informação deverá ser possível ao magistrado(a) titular do processo poder aceder. Sem prejuízo de um dos magistrados(as) considerar que seria útil poder ter acesso a toda a informação do processo de mediação, e outro considerar desejável saber se as partes compareceram ou não às sessões de

mediação⁴⁸ foi essencialmente destacada a necessidade de o sistema poder permitir ao magistrado, sem que isso implique o conhecimento sobre o conteúdo do processo de mediação, manter-se informado em tempo útil sobre a sua evolução. Há ainda a destacar como importante, poder perceber o nível e áreas específicas de conflito, bem como as áreas e o grau de probabilidade de acordo quanto às mesmas.

Os magistrados(as) são unânimes na opinião de que os mediadores(as) intervenientes em processos desta natureza devem dispor de formação específica em mediação familiar transfronteiriça.

No que tange à utilização deste tipo de mediação em processos titulados pelos próprios, nenhum dos magistrados(as) revelou possuir essa experiência prática. No entanto, a inexistência de um sistema de mediação familiar transfronteiriça foi apontada, em geral, como sendo potenciadora de dificuldades na obtenção de acordos de mediação nesta matéria em alguns casos que vieram ao seu conhecimento. Foi ainda relatado um caso específico em que existiu uma proposta de uma das partes não aceite pela outra devido ao facto de não haver informação suficiente do que é a mediação familiar transfronteiriça.

3.2.2.4 MEDIADORES(AS)

Para elaboração da presente investigação foram, igualmente, entrevistados aqueles que podemos considerar como os principais atores de um qualquer sistema de mediação, seja ele privado ou público e esteja ele ou não vocacionado, na prática, para a concretização da mediação transfronteiriça: os mediadores(as).

Cinco mediadores(as) com experiência em mediação familiar aceitaram participar no estudo, sendo que todos exercem mediação privada, e três dispõem de formação específica em mediação familiar transfronteiriça. Três dos entrevistados exercem também mediação familiar no sistema público, através do SMF.

Todos os entrevistados foram unânimes em considerar indispensável que os mediadores(as) que intervêm em processos desta natureza disponham de formação específica para o efeito.

Sabe-se que a maioria dos mediadores(as) nunca interveio em processos deste tipo porque nunca foi solicitada a sua intervenção, uma vez que, ainda que de forma informal, pelo

⁴⁸ No contexto do sistema de mediação familiar a não comparência injustificada de qualquer das partes às sessões de mediação equivale a desistência do processo. No entanto, tendo em conta o respeito pelo princípio da confidencialidade da mediação é apenas a informação “desistência das partes” que é comunicada ao tribunal.

menos no que toca aos processos de mediação no âmbito do SMF, tem sido privilegiada a designação dos mediadores(as) que atualmente detêm formação específica em mediação familiar transfronteiriça e que no seu todo são apenas cinco.

Não obstante esta circunstância, a experiência prática de intervenção dos mediadores(as) com formação em mediação familiar transfronteiriça entrevistados no presente estudo, quer nos processos em que intervieram quer pelo conhecimento que detêm de casos de outros colegas, permitiu apurar algumas questões dignas de nota.

Assim, os casos reportados em que houve lugar a mediação transfronteiras emergiram tanto de processos de Regulação/alteração/incumprimento das responsabilidades parentais, como de pedidos de divórcio/separação de pessoas e bens e claro está, de situações de rapto parental de crianças, sendo até possível que todas as circunstâncias coexistam no mesmo processo.

Seguindo este diapasão, foram reportadas algumas dificuldades na condução deste tipo de processos, nomeadamente no que toca à janela de tempo disponível para fazer a mediação; à inexistência de uma plataforma informática que permita uma maior sincronia entre a comunicação áudio e vídeo nas comunicações à distância e muitas vezes a própria disponibilidade dos mediados(as).

Durante as entrevistas, e sem surpresas, todos consideraram que é adequado desenvolver um sistema específico para a mediação familiar transfronteiriça sendo necessário adaptar o atual sistema de mediação familiar. A criação de um novo sistema completamente autónomo entregue a uma gestão privada também foi assinalada como opção a considerar uma vez que existem mediadores(as) que apenas se dedicam à mediação privada.

Relativamente a questões mais técnicas sobre a condução dos processos de mediação transfronteiriça, e perante as hipóteses aventadas no questionário, metade dos entrevistados considera que ele deve ser conduzido por um mediador(a) em cada um dos estados onde se encontram as partes, ao passo que os restantes consideram adequado que este seja conduzido por um único mediador(a) no estado requerente.

No entanto, a verdade é que, além destas hipóteses, os mediadores(as) chamaram a atenção para a existência de outras opções possíveis que merecem ser consideradas como, por exemplo, dois mediadores(as) no Estado em que a mediação (presencial) se realizar poderem conduzir a mediação; ou, ainda, esta ser conduzida por dois mediadores(as) simplesmente, independentemente de ser presencial ou à distância e ser escolhido um ou outro estado. Resulta por isso claro que, sendo possíveis as duas opções questionadas, e ainda outras que foram sugeridas, não existe uma solução ou modelo único que sirva todos os contornos de todos os

casos, devendo ser possível escolher aquela que se revelar mais adequada em cada caso concreto.

A maioria dos entrevistados considera ainda adequado que, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, independentemente de se tratar de mediação direta ou indireta, deve ser possível que o processo decorra através de reuniões à distância. Para tanto, determinadas funcionalidades devem estar à disposição. Todos concordam que os sistemas de vídeo devem estar disponíveis e a maioria entende que os sistemas de áudio são também importantes. Outras funções como o suporte de gravação das sessões, conversação por escrito em tempo real (chat) e possibilidade de partilha de documentos foram também assinaladas como úteis.

Quando questionados sobre o facto de o conflito objeto da mediação envolver crianças e sendo adequado ouvi-las em separado, a audição destas crianças poder decorrer através de reuniões à distância, as opiniões dividem-se. Apenas metade considera que esta é uma solução adequada. Foram assinalados outros fatores, como por exemplo a idade, que necessitam de ser ponderados. Parece resultar claro que, apesar de dever ser possível disponibilizar uma tal funcionalidade – audição através de reuniões à distância – a circunstância de ser adequado ouvir a criança e o modo como será feita essa audição tem necessariamente de ser apurada perante as circunstâncias do caso concreto

Por outro lado, considerando o facto de se tratar de casos transfronteiras e perante a circunstância de as partes no processo de mediação falarem línguas diferentes todos os mediadores(as) consideraram fundamental a intervenção de um tradutor intérprete da(s) língua(s) desconhecidas(s). A maioria considerou também importante ponderar outras possibilidades como por exemplo a existência de um sistema automático de tradução/ interpretação e o apoio de um mediador(a) conhecedor da língua (co-mediação bilingue).

Finalmente, foi ainda reportada por parte dos mediadores(as) uma preocupação geral com a promoção e a divulgação a todos os níveis da própria mediação e da mediação transfronteiras em especial, sobretudo junto dos advogados(as), considerando-a como fundamental para o sucesso de qualquer sistema.

3.3 SÍNTESE CONCLUSIVA

Após termos enunciado as opções de política pública que se configuram tendo em vista dar resposta às situações em que seja necessário ou vantajoso o recurso à mediação familiar transfronteiras (3.1.), cuidámos de explorar, de harmonia com algumas ferramentas de que dispúnhamos, que características deve possuir um sistema de mediação familiar transfronteiriça

e qual será a melhor forma de as carrear para a ordem jurídica interna, bem como os termos que deverão ser observados para a operacionalização de um sistema que lhes dê cabal resposta (3.2.).

Neste contexto, da análise efetuada, resultou que o atual sistema não comporta mecanismos nem preenche requisitos que o habilitem a dar cobertura adequada a conflitos de índole transfronteiriça. Este mesmo facto tem sido afirmado à sociedade pela própria Direção-Geral da Política de Justiça, sempre que tem sido chamada a pronunciar-se sobre a possibilidade de o referido sistema ser utilizado no âmbito da resolução de conflitos desta natureza.

O mais que se afigura possível é recorrer à atual plataforma para proceder à designação dos 5 mediadores(as) que, informalmente, a DGPJ sabe disporem de formação específica em mediação familiar transfronteiriça.

Assim, será de cogitar a opção de nada de fazer, continuando a utilizar o atual sistema para dar resposta a conflitos familiares de natureza transfronteiriça? E a resposta não poderá ser outra que não a negativa.

Efetivamente, não se nos afigura viável sustentar que o atual sistema possa ser utilizado, com bons resultados ou de forma eficaz e eficiente, para dar resposta a conflitos desta natureza.

Como já afirmámos, um breve escrutínio do sistema permite-nos compreender que este não faculta ferramentas para identificar os mediadores(as) com habilitação específica para lidar com estes conflitos, e certo é que foi unânime, entre os vários intervenientes auscultados, que a formação em mediação familiar transfronteiriça é essencial para a qualidade do serviço a prestar.

Por outro lado, concluiu-se que a atual plataforma não dispõe também de mecanismos que auxiliem à realização de mediações à distância, não faculta aos mediadores(as) ferramentas auxiliares de tradução e interpretação multilingue, nem oferece mecanismos que permitam a audição de crianças em separado, com salvaguarda da sua privacidade e intimidade. Assim, sai reforçada a ideia de que nada fazer não se afigura viável.

Por outro lado, nomeadamente nos casos de rapto de crianças em que a autoridade central e as autoridades judiciais são chamadas a intervir, o atual sistema não permite a desejada cooperação estreita com essas autoridades.

Em alguns países, as autoridades centrais dispõem dos seus próprios mediadores(as) com formação específica, mas este não é o caso da Autoridade Central Portuguesa (DGRSP). A comunicação e a utilização do sistema neste tipo de conflitos tem-se mostrado pouco eficiente e de eficácia bastante duvidosa, tendo resultado da investigação que a mediação não é sequer,

em regra, aconselhada por esta Autoridade Central, pelo facto de não existir, de momento, um sistema adequado e eficaz para o efeito.

Por último, o atual sistema não possibilita uma interação direta com os tribunais, o que, sendo problemático não apenas para as situações de conflito transfronteiriço, mas para todas as situações de conflito familiar a que o sistema procura dar resposta, tem especial incidência em situações em que há sistemas judiciais de diversas jurisdições.

A segunda opção de política pública aventada consistiu na possibilidade de ser criado um novo sistema específico para a mediação familiar transfronteiriça, completamente autónomo face ao atual.

Recorda-se que a gestão do sistema a criar poderia ser configurada como cometida a uma entidade pública ou, diferentemente, a entidades privadas que, se propusessem a tal.

Neste ponto importa chamar à colação a perceção da maioria dos atores auscultados nesta investigação que não vislumbram a necessidade de criar um novo sistema, tendo sido sublinhado pela DGPIJ, entidade gestora do atual sistema, que a mediação familiar transfronteiriça não é, geneticamente, muito distinta da mediação familiar conduzida na esfera nacional, afirmação com a qual se concorda e de resto suportada por alguma doutrina⁴⁹.

Assim sendo, não se vislumbra razão prática ou argumento teórico com força bastante para aconselhar a que se adote um sistema puramente autónomo e segregado do atual sistema.

Por seu lado, há que salientar que a criação de um novo sistema sempre implicaria, pela natureza das coisas, desaproveitar-se as sinergias que, facilmente, podemos adivinhar como emergentes da partilha de conhecimento e de experiência por quem já exerce funções de mediação no atual sistema, com os inerentes custos de contexto.

Na verdade, a criação de um sistema com tais características exigiria a definição de novos procedimentos para receber e encaminhar os pedidos para os mediadores(as) a designar, dispor de formas de notificação das partes, recrutar mediadores(as) que pudessem prestar a sua atividade no âmbito da mediação familiar transfronteiriça e encontrar financiamento que suportasse o exercício da respetiva atividade.

Acresce que, a análise efetuada demonstrou haver inegáveis pontos de contacto entre a mediação doméstica e a mediação transfronteiras, pelo que, ao menos em termos de gestão do sistema, não se antevê razão para que esta não possa ser desempenhada pela mesma entidade pública que tem a seu cargo a gestão do sistema público de mediação familiar a funcionar *intra*

⁴⁹ Veja-se neste sentido Anabela Quintanilha (2017, 73:77)

murus, até porque, conforme denotam as estatísticas da justiça, o atual sistema tem tido um crescimento apreciável nos últimos anos, sendo notória a sua capacidade de resposta.

Assim sendo, parece-nos que esta hipótese não colhe motivação suficiente para ser sufragada como opção de política pública tecnicamente sustentável, sendo que os custos inerentes à sua implementação seriam, no nosso entender, maiores que os benefícios resultantes da sua adoção.

Mesmo que se concebesse como viável a criação de um novo e autónomo sistema de mediação familiar de vocação e de âmbito transfronteiriços, certo é que os profissionais envolvidos no seu funcionamento seriam, genericamente e em grande medida, os mesmos profissionais já envolvidos na mediação familiar pública e privada.

Pelo que fica dito, reitera-se a afirmação de que não se vislumbra razão atendível para justificar a criação de um novo sistema de mediação familiar autónomo, apenas por lhe pretender conferir uma vocação transfronteiriça.

Resta assim defender como política pública a adotar a manutenção do atual sistema de mediação familiar, adaptando-o e aperfeiçoando-o em todos os aspetos que merecem melhoria, sendo neste sentido, também, as conclusões a que temos vindo a fazer referência para descartar as hipóteses antecedentes.

Este entendimento sai ainda reforçado pela circunstância de a adaptação do atual sistema à mediação familiar transfronteiriça não carecer de alterações normativas de monta, favorecendo-se a estabilidade legislativa e a segurança do sistema jurídico.

Com efeito, o atual sistema pode ser ajustado para passar a servir, adequadamente, todos quantos carecem de aceder à mediação familiar transfronteiriça. Neste sentido apontam, aliás, boa parte das consultas efetuadas para a investigação.

O atual sistema de mediação familiar sob gestão do Ministério da Justiça, através da Direção-Geral da Política de Justiça, assenta na existência de um sistema informático que já permite a tramitação dos pedidos de mediação e a tramitação dos processos de mediação, bem como a designação de mediadores(as) e a sua substituição, sempre que o Estado é chamado a designar um profissional que possa levar a cabo uma mediação familiar.

Por seu lado, como também já deixámos expresso, a adaptação do atual sistema de mediação familiar à realização de mediações transfronteiras impõe: a) que seja criada uma efetiva interação entre o sistema eletrónico em que são tramitados os pedidos e os processos com a Autoridade Central; b) a possibilidade de serem nomeados mediadores(as) com formação específica em matéria de mediação familiar transfronteiriça; c) a ligação da plataforma eletrónica aos tribunais; d) a disponibilização de um canal eletrónico de comunicação à

distância para a realização de sessões de mediação deslocalizadas e e) a criação de *chinese wall*⁵⁰ que permitam ouvir as crianças com reserva da sua intimidade e integridade.

Ora, estas adaptações, se exigem algum esforço, são tecnicamente viáveis, acrescentando o facto de que, a serem introduzidas poderão, também, aproveitar às mediações realizadas, mesmo, no âmbito circunscrito da jurisdição nacional.

Finalmente, importa ressaltar que o facto de ser adaptado o sistema de mediação familiar atualmente existente e dotado de gestão pública, não impede que os privados que se dedicam à referida atividade possam utilizar as ferramentas que venham a incorporá-lo para a realização de mediações familiares transfronteiriças.

Aliás, sempre se dirá, que a abertura destas ferramentas aos mediadores(as) privados, designadamente, os que se encontrem inscritos na lista de mediadores(as) privados a que se refere a alínea e) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, será um fator de promoção de toda a mediação, pública ou privada, em Portugal, tarefa que se encontra devidamente enquadrada na esfera de competências da DGPIJ.

⁵⁰ São barreiras que impedem o acesso a certa informação por quem dela não carece. A designação inspira-se nas muralhas da China, invictas desde a sua construção. Uma noção expressiva deste conceito pode ser encontrada em <https://www.napratica.org.br/chinese-wall-o-que-significa-o-termo-tao-usado-no-mercado-financieiro/>

3.4 MEDIDAS PROPOSTAS

Do que se vem de expender, resulta que a adoção da opção de política pública anteriormente escolhida impõe a adaptação do atual sistema de mediação familiar. A investigação empreendida demonstrou que essa adaptação tem de observar as necessidades identificadas pelos profissionais do direito e da mediação, e beneficiará das melhores práticas reconhecidas em outros sistemas analisados.

Para o efeito, considera-se que qualquer adaptação deve, além do mais, conformar-se com as recomendações e a *práxis* constantes do já mencionado guia de boas práticas relativo à mediação desenvolvido pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

Assim, propõe-se as seguintes medidas de adaptação e melhoria do atual sistema:

- 1) Criação de um canal de comunicação entre o sistema eletrónico em que são tramitados os pedidos e os processos de mediação com a Autoridade Central, utilizando por exemplo a tecnologia de *webservice* de forma a permitir o encaminhamento direto das partes para o sistema de mediação na fase pré-contenciosa, mormente nos casos de rapto parental, bem como o acompanhamento do estado dos pedidos e dos processos de mediação por aquela Autoridade sem comprometer a confidencialidade da mediação e a proteção dos dados pessoais;
- 2) Estabelecimento de um sistema de mediação que erija como fator preferencial de nomeação do mediador a detenção de formação específica em mediação familiar transfronteiriça. Esta medida parece impor uma alteração ao atual quadro normativo existente, questão cuja oportunidade carecerá de apreciação da tutela;
- 3) Existência de um *webservice* que permita a comunicação com o sistema de suporte à atividade dos tribunais, a fim de garantir que estes podem acompanhar o estado dos pedidos e dos processos de mediação sem comprometer a confidencialidade da mediação e a proteção dos dados pessoais;
- 4) Criação de um *webservice* que permita a comunicação com as plataformas SINOA⁵¹ e AJUDIC⁵² no sentido de acelerar os mecanismos de proteção jurídica na área da mediação;

⁵¹ SINOA - Sistema de Informação da Ordem dos Advogados.

⁵² AJUDIC – Apoio Judiciário. Designação do Serviço responsável pelo registo e pela gestão dos processos relativos a pedidos de apoio judiciário solicitados junto da Segurança Social. Este serviço garante a atribuição de advogado, mantendo comunicação eletrónica com a Ordem dos Advogados.

- 5) A disponibilização de um canal eletrónico de comunicação à distância que permita a realização de sessões de mediação deslocalizadas independentemente de se tratar de mediação direta ou indireta, através de sistema de áudio e de vídeo, bem como a gravação das sessões, a conversação por escrito em tempo real (chat) e a partilha de documentos;
- 6) A conceção de um módulo de tradução e interpretação automática multilingue que propicie o apoio necessário às mediações;
- 7) A criação de condições físicas e tecnológicas (*chinese walls*) que permitam ouvir as crianças envolvidas no litígio, sempre que se revelar adequado, com reserva da sua intimidade e integridade, incluindo nas mediações à distância;
- 8) Possibilidade de nomeação de um ou mais mediadores(as) consoante as necessidades do processo a fim de permitir, por exemplo, a realização de co-mediações biculturais e bilingues em que os mediadores(as) falam a língua das partes em litígio, bem como a observância do género de cada uma das partes aquando da seleção do mediador(a);
- 9) Criação de uma bolsa de intérpretes com formação na área da mediação familiar cujo estatuto salvaguarde a confidencialidade da mediação e a proteção dos dados pessoais;
- 10) Desenvolvimento de um perfil de acesso para utilização da entidade gestora do sistema, que garanta acesso limitado a informação sobre o estado de cada mediação, bem como aos acordos celebrados, salvaguardando-se o princípio da confidencialidade da mediação e a proteção dos dados pessoais;
- 11) Revisão do estatuto remuneratório dos mediadores(as) por forma a assegurar que em situação de co-mediação haja um justo pagamento do serviço prestado. Esta medida parece impor uma alteração ao atual quadro normativo existente, questão cuja oportunidade carecerá de apreciação da tutela;
- 12) Revisão das regras de utilização do Sistema de Mediação Familiar por parte dos mediadores(as) privados possibilitando-lhes o acesso e a utilização das ferramentas eletrónicas, sujeita a uma taxa de utilização. Esta medida parece impor uma alteração ao atual quadro normativo existente, questão cuja oportunidade carecerá de apreciação da tutela;

3.5 SEQUÊNCIA DADA ÀS MEDIDAS PROPOSTAS

Encontrando-se o estudo de direito comparado sobre a mediação familiar transfronteiriça enquadrado no plano de atividades da DGPIJ para o ano de 2018, e tendo o presente trabalho de projeto, aprofundado e dado sequência a esse estudo, foi possível identificar as necessidades de adaptação do atual sistema de mediação familiar tendo em vista operacionalizar a mediação familiar transfronteiriça

Neste sentido, e para concretizar essa adaptação foram já encetados alguns procedimentos, o que pressupôs, em primeiro lugar, a apresentação de uma candidatura a fundos europeus para o desenvolvimento de uma plataforma integrada de tramitação que será transversal a todos os meios de resolução alternativa de litígios, prevendo-se como uma das valências a conceber, precisamente, um módulo de mediação comum para os processos de arbitragem, para os processos a tramitar nos julgados de paz e para, claro está, os processos a tramitar no âmbito do sistema de mediação familiar.

Esta candidatura, tendo sido aprovada já no passado mês de maio, teve como sequência imediata o lançamento de alguns procedimentos de contratação pública para a aquisição de serviços de vária ordem. Os mesmos possibilitarão, não apenas, contratar um gestor de projetos profissional, que traga coerência ao conjunto de tarefas necessárias para coordenar todos os trabalhos indispensáveis para o desenvolvimento de uma plataforma complexa como o é a que se almeja construir, como também, a aquisição de serviços de desenvolvimento aplicativo que permitam em particular a criação da aludida plataforma com as valências a que antes nos reportámos.

Por seu lado, já mais recentemente, porque se entendeu a importância estratégica de um projeto com esta dimensão para aproximar a Justiça dos cidadãos, apresentou-se nova candidatura, desta feita, tendo em vista a criação de uma plataforma que permita a apresentação de processos de resolução alternativa de litígios através de *mobile*, com geolocalização do apresentante e identificação dos serviços de resolução alternativa de litígios melhor posicionados e com competência para aceitar a questão a resolver.

Tal candidatura, a ser aprovada, será uma mais-valia para todos os cidadãos que pretendam recorrer aos meios de resolução alternativa de litígios, incluindo ao serviço da mediação familiar transfronteiriça, pois permitirá que cada cidadão disponha no seu bolso 24 sobre 24

horas uma resposta pronta, acessível e eficaz para solucionar um conflito que, de outro modo, iria ser fator de perturbação para a sua vida.⁵³

⁵³ Neste sentido, o Governo entendeu que este projeto deveria ser incluído nos projetos de modernização e de simplificação do relacionamento da Justiça com os cidadãos, tendo-o qualificado como um dos projetos Simplex+ 2019, a concluir até 30 de junho de 2019.

CONCLUSÃO

No tempo em que vivemos, administrar a Justiça não é tarefa que se esgote na obtenção, junto dos tribunais, de decisões que, autocraticamente, tomem partido sobre os direitos e obrigações de uma das partes em detrimento dos interesses da outra.

Uma sociedade moderna, que conhece bem e quer beneficiar dos seus direitos, apenas se pacifica se tiver mecanismos que permitam a cada cidadão contribuir de forma ativa e participada na construção das soluções que melhor sirvam os seus interesses.

Ora, o domínio da família é, porventura, aquele em que os conflitos assumem, as mais das vezes, um cunho pessoal, que não se apaga em presença de uma decisão jurisdicional, se não houver a capacidade de dissolver num caldo de paz as razões emocionais que se encontram por detrás do litígio, sobretudo nos casos que envolvem crianças, tantas vezes “atores” de peças que não criaram.

Atenta a análise efetuada nas páginas pretéritas, nas quais avaliámos a necessidade de facultar aos cidadãos uma forma não adversarial de resolução de litígios como o é a mediação de conflitos, para resolver litígios familiares de índole transfronteiriça, concluímos que sem ser necessária uma revolução no setor, importa aperfeiçoar o atual sistema de mediação familiar gerido pelo Ministério da Justiça. Tal permitirá atacar o conflito por detrás do litígio de forma célere e eficaz.

A abordagem que aqui se preconiza, assume uma feição democrática e participativa, pois enjeita velhas afirmações de *auctoritas* de um dos membros da família sobre quaisquer outros, antes assentando na construção de uma dialética familiar que se pode assemelhar à nova perspetivação do Estado democrático participativo em que atualmente vivemos e que toma por boa a afirmação de que o poder do Estado apenas pode ser exercido legitimamente se o for em benefício de todos os cidadãos de onde esse poder verdadeiramente dimana.

Também na família, o poder de impor uma vontade apta a resolver um dado conflito já não deriva da posição de chefe de família, mas, outrossim, da vontade construída em comunhão e baseada na possibilidade de todos os membros da família participarem no devir que pode originar uma solução consensual.

Uma Administração Pública que pretende carrear para o ambiente familiar uma pacificação dialética como a que ora se descreveu e no qual assenta a defesa de um modelo como é aquele que se propugna seja adotado para a resolução de conflitos familiares transfronteiriços, é uma Administração Pública deveras empenhada em servir bem o cidadão, visto este ser o centro da atividade daquela.

Acresce referir, que uma administração pública que avalia de forma rigorosa as medidas que têm de ser tomadas para solucionar os problemas que identifica e que procura projetar, num juízo de prognose tão fundamentado quanto possível, os efeitos da sua atuação, é uma Administração Pública responsável, que privilegia a otimização de recursos para a maximização dos benefícios esperados.

É precisamente com o intuito de contribuir para que a administração da Justiça prossiga nesta senda, que desenvolvemos o presente trabalho de projeto, formulando as propostas que julgamos poderem constituir uma mais-valia para o desenvolvimento de um sistema que se almeja ao serviço dos cidadãos.

BIBLIOGRAFIA

- Araújo, J. Filipe (2000), *Tendências Recentes de Abordagem à Reforma Administrativa*, Revista da Associação Portuguesa de Administração e Políticas Públicas, Vol. I.
- Araújo, J. Filipe (2002) *Gestão Pública em Portugal: mudança e persistência institucional*, Coimbra, Quarteto Editora.
- Araújo; L. A. Gómez (1999), “Os mecanismos Alternativos de Solução de Conflitos como ferramentas na busca da Paz”, em Oliveira, Angela (org.) *Mediação - Métodos de Resolução de Controvérsias* N.º1.
- Babu, Annie et al ; Irène Théry (préf.) (1997), *Médiation familiale : regards croisés et perspectives*, Ramonville Saint-Agne : Erès
- Canotilho, J.J. Gomes (2000), *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4 edição. Coimbra: Almedina
- Carapeto, Carlos e Fátima Fonseca (2005), *Administração Pública: Modernização, Qualidade e Inovação*, Lisboa, Edições Sílabo.
- Caupers, João (2002), *Introdução à Ciência da Administração Pública*, Âncora Editora.
- Chevallier, Jacques (2007), *Science Administrative*, col. Thémis Droit, Paris, Presses Universitaires France.
- Chevallier, Jacques (2003) *L'État de Droit*, Paris: Montchrestien
- Cunha, Pedro (coord.) (2009), *II Colóquio sobre mediação: reflexões práticas* Porto: Universidade Fernando Pessoa.
- Denhardt, Janet e Robert Denhardt (2003a), *The New Public Service: Serving Rather Than Steering*, Nova Iorque, M.E. Sharpe.
- Denhardt, Janet e Robert Denhardt (2003b), *An Approach to Reform, International Review of Public Administration*, Vol. 8, N. 1
- Farinho, Domingos Soares (2017), “As políticas públicas de resolução alternativa de litígios: da alternatividade rumo à seleção apropriada” em Rodrigues, Maria de Lurdes *et al* (org.e coord.), *40 Anos de Políticas de Justiça em Portugal*, Coimbra, Almedina.
- Ferraz, David e Helena Alexandre (2008) “Que Espaço Para Uma Cidadania Activa e Participativa No Contexto Das Reformas Da Administração Pública Em Portugal?” Comunicação apresentada no 6º Congresso Nacional de Administração Pública, realizado pelo INA em Lisboa, de 29 a 30 de Outubro de 2008
- Ferreira, J. O. Cardona (2005) “Sistemas de justiça e mediação”. *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Lisboa, a.6 n.11
- Fiadjoe, Albert (2004), *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective*, London, Cavendish Publishing Limited.
- Fialho, António José, “Situações jurídicas familiares plurilocalizadas, Questões e Perspetivas de Futuro”, *Família Com Direitos- Um ano de artigos, 2018* (online) consultado em 28.07.2018 Disponível em <http://familiacomdireitos.pt/wp-content/uploads/2018/01/Fam%C3%ADlia-com-Direitos-Um-ano-de-artigos.pdf>
- Fonseca, Graça e Mariana Vieira da Silva (2012), “Políticas Públicas de Justiça” em Rodrigues, Maria de Lurdes e Pedro Adão e Silva (org.), *Políticas Públicas em Portugal*, ISCTE-IUL

- Gomes, João Salis (2001), “Perspetivas da moderna gestão pública em Portugal”, em Mozzicafreddo, Juan e João Salis Gomes (orgs.), *Administração e Política – Perspetivas de Reforma da Administração Pública na Europa e nos Estados Unidos*, Oeiras, Celta Editora.
- Gomes, João Salis (2003), “A Avaliação de Políticas Públicas e a Governabilidade” em Mozzicafreddo, Juan, João Salis Gomes e João S. Batista (orgs.) *Ética e Administração -Como Modernizar os Serviços Públicos*
- Gouveia, Mariana França (2012), “Curso de resolução alternativa de litígios” - 2ªed. – Coimbra, Almedina.
- Haynes, John M. (1994) *The fundamentals of family mediation*. New York, State University of New York Press.
- Huggins (2002), “A evolução da utilização da mediação nos EUA” em Sousa, José Vasconcelos (org.), *o que é - Mediação*, Quimera Editores Lda.
- Jasper, Margaret C. (2000) *The law of alternative dispute resolution- 2.ª ed.-* New York : Oceana Publications.
- Koimman, Jan (1993) *Modern Governance: New government-society interactions*, SAGE.
- Koimman, Jan (2005) “Governar en Gobernanza” em Agustí Cerrillo i Martínez (coord.) *La Gobernanza Hoy: 10 textos de referencia*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)
- La médiation familiale en Europe : actes : 4e conférence européenne sur le droit de la famille*, Estrasburgo: Conselho da Europa, 2000
- Lévesque, Justin (1998) *Méthodologie de la médiation familiale*, Québec ;Paris : Edisem; Érès
- Madureira, César (2004), “Do Welfare State ao conceito de governance: que futuro para as administrações públicas no início do século XXI?”, comunicação apresentada no 2.º Congresso Nacional de Administração Pública Projetos de mudança, em Lisboa, de 3 a 4 de novembro de 2004
- Marlow, Lenard (1999) “Mediación familiar: una práctica en busca de una teoría : una nueva visión del derecho” (trad.). Barcelona, Granica.
- Martín, Nuria González, (2015) “International Parental Child Abduction and Mediation - Sustracción internacional de menores y mediación”- *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV. (Online) Consultado em 20.07.2018. Disponível em <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v15/v15a10.pdf>.
- Moreira, Jorge Manuel (2002) *Ética, Democracia e Estado*, Cascais, Principia;
- Mozzicafreddo, Juan (2000), *Estado-Providência e Cidadania em Portugal*, Oeiras, Celta Editora.
- Mozzicafreddo, Juan (2001), “Modernização da administração pública e poder político?”, em Mozzicafreddo, Juan e João Salis Gomes (orgs.). *Administração e política*, Oeiras, Celta Editora.
- Mozzicafreddo, Juan (2003), “A Responsabilidade e a Cidadania na Administração Pública”; em Juan Mozzicafreddo, et al (orgs.), *Ética e Administração: Como Modernizar os Serviços Públicos*, Oeiras, Celta Editora.
- Mozzicafreddo, Juan e Carla Gouveia (2011), “Contextos e etapas de reforma na administração pública em Portugal” em Mozzicafreddo, Juan e João Salis Gomes (orgs.), *Projetos de inovação na Gestão Pública*, Lisboa, Mundos Sociais.
- Novais, Jorge Reis (2006), *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, Coimbra, Edições Almedina.
- Parkinson, Lisa (2008), *Mediação familiar*; Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios do Ministério da Justiça [trad.], Lisboa, Agora Comunicação.
- Pedroso, João; Catarina Trincão e João Paulo Dias (2003), “*Por caminhos da(s) reforma(s) da Justiça*, Coimbra Editora.

- Peters, Guy, (1996), “Governance without Government? Rethinking Public Administration”, *Journal of Public Administration*, Vol. 8, Research & Theory, citado por Català, Joan Prats i (2005), *De la burocracia al management, del management a la gobernanza*, Col. Estudios Goberna, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.
- Pitschas, Rainer (1993), *Aspects of Max Weber’s Theory on Bureaucracy and New Public Management Approach*, *The Indian Journal of Public Administration*, Vol. XXXIX.
- Phillips, Barbara Ashley (2001), *The mediation field guide: transcending litigation and resolving conflicts in your business or organization* San Francisco (CA) Jossey-Bass, 2001.
- Quintanilha Anabela (2017) “Mediação Familiar Privada em Portugal - o atual estado da arte”, *A Mediação nos Conflitos Familiares Transfronteiriços*, Coleção Caderno Especial, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. (Online) Consultado em 20.07.2018. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_MediacaoConflitosTrans.pdf
- Rio, Paula Lucas, *Mediação Familiar, Estudo preliminar para uma regulamentação legal da mediação familiar em Portugal*, 2005
- Roberts, Marion (2008), *Mediation in Family Disputes: Principles of Practice* by Marian Roberts 3rd. Ed., Aschgate Publishing Limited
- Rocha, J. A. Oliveira (2009) *Gestão Pública e Modernização Administrativa*, Oeiras, INA Editora
- Rocha, J. A. Oliveira (2000), *Modelos de Gestão Pública*; Revista da Associação Portuguesa de Administração e Políticas Públicas, Vol. I, n.º 1
- Rocha, J. A. Oliveira (2010), *Gestão Pública - Teorias, Modelos e Práticas*, Escolar Editora
- Santos, Albano (2010), *Finanças Públicas*, Oeiras, INA Editora.
- Santos, Boaventura de Sousa e Conceição Gomes (org. e Cord.) (2001), *A Administração e Gestão da Justiça, Análise Comparada das tendências de reforma*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra
- Schneebalg (2002), *Uma breve história da Mediação* em Sousa, José Vasconcelos (org.), *o que é - Mediação*, Quimera Editores Lda.
- Strayer, Joseph (1969), *As origens medievais do Estado Moderno*, Lisboa, Gradiva Publicações.
- Toscano, Suzana (2012) “Como reformar a administração Pública” em Rodrigues, Maria de Lurdes e Pedro Adão e Silva (org.), *Políticas Públicas em Portugal*, ISCTE IUL
- Warat, Luis Alberto (2001) *O ofício do mediador*, Habitus Editora.
- Weber, Max (1964), *Economia y Sociedad, Esbozo de sociología comprensiva*, México, Fondo de Cultura Económica.
- World Bank, (1992) *Governance and Development* (online). Consultado em 22.09.2018. Disponível em <http://documents.worldbank.org/curated/pt/604951468739447676/pdf/multi-page.pdf>

Outra Bibliografia consultada:

- “Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças – Mediação” (2012), Países Baixos, A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado - Secretariado Permanente. (Online). Consultado em 17.08.2018. Disponível em https://assets.hcch.net/upload/mediation_pt.pdf
- “Guia sobre videoconferência em ações judiciais transfronteiriças - Secretariado-Geral do Conselho” (2013), Luxemburgo, Serviço das Publicações da União Europeia. (Online) Consultado em 20.07.2018. Disponível em <http://www.consilium.europa.eu/media/30607/qc3012963ptc.pdf>

“Guide to the International Child Abduction Procedure” (online). Consultado em 15.08.2018. Disponível em:

<https://www.government.nl/binaries/government/documents/leaflets/2016/10/28/guide-to-the-international-child-abduction-procedure/Guide+to+the+International+Child+Abduction+Procedure.pdf>

Livro Branco da Governança Europeia (2001) COM 428, Julho de 2001 (Online) Consultado em 22.09.2018. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:110109&from=PT>

Relatório de Acompanhamento dos Meios de Resolução Alternativa de Litígios (RAL): Satisfação dos Utentes com Julgados de Paz, Centros de Arbitragem e Mediação. Lisboa, Direção-Geral da Política de Justiça, dezembro de 2017.

Relatório n.º 1/2018 sobre os Sistemas Públicos de Mediação, Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios - Divisão dos Julgados de Paz e da Mediação, Lisboa, junho de 2018.

<http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/sistema-de-mediacao>, consultado em 08.07.2018

<http://familiacomdireitos.pt/sos-mediacao-familiar/>, consultado em 08.07.2018

<https://diallawyers.org/cross-border-mediation/>, consultado em 13.08.2018

<http://www.kinderontvoering.org/over-ons/bestuur-en-medewerkers.html>, consultado em 13.08.2018

<https://www.gov.uk/government/policies/family-justice-system>, consultado em 14.08.2018

<http://mediator.nl/mediation/nederlands-mediation-instituut-nmi-registermediator.html>, consultado em 15.08.2018

<https://gettingthedealthrough.com/area/54/jurisdiction/23/mediation-united-states/> consultado em 15.08.2018

<https://www.napratica.org.br/chinese-wall-o-que-significa-o-termo-tao-usado-no-mercado-financeiro/>, consultado em 28.07.2018

FONTES

- Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980, sobre os aspetos civis do Rapto Internacional de Crianças;
- Convenção da Haia de 19 de outubro de 1996, relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças;
- Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, adotada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996;
- Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental;
- Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho de 18 de dezembro de 2008 relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares;
- Recomendação n.º R (81) do Comité de Ministros aos Estados membros sobre o acesso à justiça;
- Recomendação n.º R (86)12 do Comité de Ministros aos Estados membros sobre as medidas para prevenir e reduzir o trabalho nos tribunais;
- Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros aos Estados membros sobre Mediação Familiar;
- Recomendação Rec (2002) 10 do Comité de Ministros aos Estados membros sobre a mediação em matéria civil;
- Constituição Portuguesa de 1933;
- Constituição da República Portuguesa de 1976 (versão primitiva);
- Constituição de 1976 (versão da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro);
- Constituição da República Portuguesa na sua atual redação (Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto);
- Lei n.º 82/77, de 6 de dezembro, que aprovou a Lei de Orgânica dos Tribunais Judiciais;
- Lei n.º 31/86, de 29 de agosto, que aprovou a Lei da Arbitragem Voluntária;
- Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho, que aprovou a lei de organização e funcionamento dos julgados de paz;
- Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto, que alterou o regime de acesso ao direito e aos tribunais e transpôs 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;
- Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, que criou o 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;
- Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou a revisão do Código de Trabalho;
- Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008;
- Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que estabeleceu 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;
- Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o Código de Processo Civil;
- Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, que aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível;

Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de outubro de 1966, que aprovou o Código Civil;

Decreto-Lei n.º 605/75, de 6 de novembro, que criou a figura do tribunal de júri;

Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de dezembro, que regulamentou a criação de centros de arbitragem institucionalizada;

Decreto-Lei n.º 146/2000, de 18 de julho, que aprovou a Lei Orgânica do Ministério da Justiça;

Decreto-Lei n.º 90/2001; de 31 de março, que aprovou a lei orgânica da Direção-Geral da Administração Extrajudicial;

Decreto-Lei n.º 206/2006, de 27 de outubro, que aprovou a lei orgânica do Ministério da Justiça;

Decreto-Lei n.º 163/2012, de 31 de julho, que aprovou a lei orgânica da Direção-Geral da Política de Justiça;

Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro, que aprovou a lei orgânica da Direção-Geral da Reinserção e Serviços Prisionais;

Despacho do Ministro da Justiça n.º 12.368/97, de 25 de novembro, que criou o Gabinete de Mediação Familiar;

Despacho do Secretário de Estado da Justiça n.º 18.778/2007, de 13 de julho, que criou o Sistema de Mediação Familiar.