



Universidades Lusíada

Pereira, Albertina Aveiro

Mediação e justiça : justiça e mediação

<http://hdl.handle.net/11067/1196>

<https://doi.org/10.34628/pmsf-ad22>

Metadados

Data de Publicação	2014-10-08
Resumo	O novo modelo de administração da justiça com métodos extrajudiciais deve ser um modelo integrado e convenientemente articulado com o sistema judicial....
Palavras Chave	Mediação - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 04-5 (2007)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-15T01:24:38Z com informação proveniente do Repositório

MEDIAÇÃO E JUSTIÇA. JUSTIÇA E MEDIAÇÃO

Albertina Pereira

MEDIAÇÃO E JUSTIÇA. JUSTIÇA E MEDIAÇÃO*

Albertina Pereira¹

SUMÁRIO: O novo modelo de administração da justiça com métodos extrajudiciais deve ser um modelo integrado e convenientemente articulado com o sistema judicial.

O tema da justiça tem acompanhado as mutações da história da humanidade e tem sido motivo de reflexo no domínio da filosofia, da política e do direito.

Não podendo ignorar-se que a Justiça é inerente ao funcionamento da sociedade humana, nos tempos modernos, a discussão sobre esse tema tem sido no essencial associada à própria noção do Estado e à reforma do governo.

De acordo com a nossa Lei Fundamental, Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art.º 1).

A função jurisdicional é também recortada pela ideia de justiça, prescrevendo-se na nossa Constituição que os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.

Podendo a lei institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos (art.º 202, n.ºs 1 e 4).

A própria Administração deve actuar segundo princípios de justiça, sendo que os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar no exercício das suas funções com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé.

* Intervenção na Universidade Lusíada de Lisboa em Dezembro de 2006. O presente texto pretende corresponder ao amável convite que nos foi formulado pela Ex.ma Sr.ª Professora Ana Silva, para rescrever um artigo sobre mediação, a ser incluído em futura publicação. Esperamos que a breve e singela abordagem aqui efectuada possa de algum modo contribuir para os objectivos em vista.

¹ Professora Convidada da Universidade Lusíada de Lisboa. Secretária Geral Adjunta do Agrupamento Europeu de Magistrados pela Mediação e Presidente da Secção Portuguesa. Juíza Desembargadora na Relação do Porto.

Nos modernos Estados de Direito o debate sobre a justiça tem-se centrado sobretudo, num conceito de justiça consubstanciado essencialmente na Lei, decorrente das opções do órgão legislativo e governo democrático.

Como tem sido, porém, assinalado por vários autores e pela sociologia judiciária, a época contemporânea produziu um direito exemplar em termos dogmáticos, impecável em termos formais, mas muitas vezes desligado do real e da vivência dos homens.

Os próprios aplicadores do direito são bastantes vezes excelentes na interpretação das normas, mas, em muitos casos, deficientes na compreensão da realidade.

Não raramente se esquece que o direito existe para regular e disciplinar a sociedade de modo justo e não para resolver equações teóricas.

Cada vez mais se terá, assim, que entender que a função *jurisdicional* não se atém ao silogismo judiciário, o de dizer o direito, a *Boca Lei*, segundo a expressão de Montesquieu.

Sendo uma função eminentemente humana, a função jurisdicional deve ser desenvolvida, obviamente, no quadro dos princípios e direitos fundamentais, mas onde, obviamente, também relevam as valorações do próprio julgador, que de forma atenta, lúcida, informada, crítica e construtiva deve buscar a realização do direito e da justiça, sendo no *essencial* pelo *exercício* do poder judicial que se afere a sua legitimidade.

A legitimação interna, jurídica e formal das decisões judiciais está condicionada normativamente pelo valor das suas motivações de facto e direito residindo na verdade e justiça o valor de tais asserções.

As sociedades modernas produzem hoje inúmeras relações jurídicas que importa regular; por seu turno os cidadãos estão cada vez mais conscientes dos seus direitos e exigem resposta para os seus anseios e problemas concretos.

O desenvolvimento das ciências, da tecnologia, dos meios de comunicação colocam á sociedade actual, cada vez mais globalizada e interdependente, novas questões e novos desafios, o que se tem traduzido num crescimento explosivo da procura dos tribunais. Acresce que a sociedade contemporânea vive uma crise de valores, onde apesar de tudo não incluímos a justiça.

Não podemos ignorar que os nossos juízes são indiscutivelmente homens e mulheres de *mãos limpas*, sendo elevado o índice de confiança que neles depositam os seus co-cidadãos.

O que se passa com a justiça (enquanto sistema, não é uma crise no sentido do normal do termo, mas antes uma *crise de crescimento* onde avultam notórias dificuldades de funcionamento face às grandes mudanças ocorridas no mundo e nosso país nas últimas décadas.

Face a essa situação e em observância dos compromissos internacionais assumidos pelo nosso país, encontram-se instituídas várias modalidades extra-judiciais de resolução de conflitos, onde se contam a mediação, a conciliação

e a arbitragem. Os julgados de paz constituem também um dos mecanismos de resolução alternativa de litígios.

Trata-se da criação de um novo modelo de administração de justiça que assenta na promoção do acesso ao direito pelos cidadãos e que visa permitir que se vençam barreiras sociais, económicas, sociais e culturais que obstam à sua resolução.

Como definição geral, na mediação as partes auxiliadas por um terceiro encontram por si próprias uma solução negociada e amigável para pôr fim ao litígio que entre elas emergiu. Este mecanismo tem como pressuposto que ambas as partes desejam soluções que respeitem os interesses de ambas. É característico do processo de mediação todo o *sigilo* em que o processo se desenvolve, devendo mediador ser credível e gerar a confiança e o respeito para que o mediado nele confie e com franqueza exponha os seus pontos de vista, as suas convicções, os seus temores, as suas fraquezas, no convencimento de que não serão utilizados contra si. Através da mediação a solução nunca é imposta às partes, pois são estas que, por si próprias, irão descobrir, defender e harmonizar os seus interesses, sendo, por isso, o mediador um terceiro *neutro* na descoberta desses interesses. Os cidadãos participam directamente na resolução do seu conflito.

A par da conciliação e da arbitragem, as experiências em Portugal no âmbito da mediação dizem respeito, sobretudo, à mediação familiar, à mediação prevista pela Lei Tutelar Educativa e à mediação desenvolvida nos julgados de paz.

Encontram-se também previstas a mediação penal (em projecto de lei) e a mediação laboral em fase de arranque.

No que concerne à mediação familiar foi apenas através do Despacho 12368/97, de 25 de Novembro que foi instituído um gabinete destinado a assegurar a prestação de um serviço público de mediação familiar em situações de divórcio e de separação, circunscrito, embora, às situações de conflito parental.

A mediação familiar pode ter lugar por determinação do juiz no âmbito da jurisdição de menores. Em qualquer estado da causa, designadamente, em processo de regulação do exercício do poder paternal, oficiosamente, com o consentimento dos interessados ou a requerimento destes pode o juiz determinar a intervenção dos serviços públicos ou privados de mediação.

Obtido o acordo é o mesmo é homologado pelo juiz desde que satisfação interesses do menor.

No domínio da Lei Tutelar Educativa (Lei 166/99, de 14.09), a mediação pode ser determinada pela competente autoridade judiciária, sendo a mediação desenvolvida por entidades neutras e imparciais Instituto Reinserção Social.

No âmbito do inquérito a mediação pode ser determinada pelo MP e consoante os resultados daquela poderá originar a suspensão ou o arquivamento daquele.

Na fase jurisdicional a mediação pode ser ordenada pelo juiz, independentemente da vontade do menor, com vista á obtenção de consenso no que concerne à aplicação de medida não institucional.

A mediação surge como um meio que contribuirá para a educação do menor para o direito e para a sua inserção de forma digna e responsável na sociedade.

Nos julgados de paz encontra-se institucionalizada a mediação. Só a haverá, porém, se nenhuma das partes a recusar, tendo lugar a pré-mediação para aquilatar da vontade das partes.

Tratando-se de litígios da competência dos julgados de paz, se as partes chegarem a acordo, será o mesmo homologado pelo juiz, tendo valor de sentença.

Caso não tenha sido obtido acordo, será tentada a conciliação pelo juiz de paz e, frustrando-se esta, será realizado o julgamento.

É ainda de assinalar como muito relevante no sentido do incremento da mediação, que nos temos do art.º 16, da Lei 78/01, de 13.07 (que criou os julgados de paz) se prevê a possibilidade de a mediação ter lugar mesmo nos casos de litígios excluídos da competência dos julgados de paz, salvo em matérias que versem sobre direitos indisponíveis.

A mediação laboral resultou de um Protocolo promovido pelo Ministério da Justiça e assinado pelas Confederações Patronais e Sindicais.

Por via desse protocolo estão abrangidos os litígios laborais individuais, com excepção dos relativos aos acidentes de trabalho e a direitos indisponíveis. Estes, por terem na sua raiz interesses de ordem pública, por traduzirem um patamar de civilização mínimo formado pela sociedade política em determinado contexto histórico não podem ser obviamente negociados.

A ideia no âmbito da mediação laboral é criar um sistema, destituído de estrutura administrativa, através de um Ponto de Contacto (D.G.A.E) do Ministério da Justiça) e um corpo de mediadores de conflitos especialistas em matéria laboral.

O limite temporal é de três meses para a mediação que pode ser prorrogado por acordo entre as partes.

Os efeitos do acordo obtido através da mediação não ficam sujeitos a qualquer intervenção judicial.

E o acordo obtido tem força executiva.

O mecanismo criado pretende resolver os conflitos de trabalho sem recurso ao tribunal, numa perspectiva dita preventiva relativamente à intervenção judiciária.

A mediação penal de adultos está prevista no projecto de lei de inserida no âmbito do processo penal e não como um instituto de alternativo de resolução de conflitos.

Está excluída a mediação penal quando o ofendido seja menor de 16 anos ou pessoa colectiva ou quando esteja em causa crime contra liberdade ou

contra a liberdade a autodeterminação sexual, bem com o nos casos de crimes em que o procedimento criminal depende de queixa e ainda não tiver sido constituído arguido.

Apenas está prevista a mediação directa ou *face a face*.

O arguido e a vítima devem comparecer pessoalmente não sendo possível fazer-se representar.

No âmbito dos crimes cujo procedimento não depende de queixa o envio do “processo” para mediação apenas ocorrerá no final do inquérito e desde que o MP se convença que a mediação pode responder às exigências de prevenção.

O envio do processo para mediação é decidido em exclusivo pelo MP, sem intervenção do juiz, que nomeia de imediato um mediador da lista oficial. É o mediador que obtém o consentimento faz partes para se realizar a mediação.

Caso se verifique o acordo no âmbito da mediação o MP determinará a suspensão provisória do processo sem que o juiz tenha intervenção.

No caso do procedimento criminal depender de queixa apresentada esta a MP remete logo os autos para mediação. Em caso de acordo este equivale a desistência de queixa, podendo em caso de incumprimento do acordo, ser renovado o procedimento criminal.

Também aqui o juiz não tem qualquer intervenção.

A mediação penal surge como algo de *novum* no seio do sistema penal, fazendo-se apelo à participação da vítima numa perspectiva de justiça restaurativa e não punitiva.

Em toda as formas de mediação que se enunciaram assume papel destacado a figura do mediador, que deve observar o dever de imparcialidade, neutralidade, independência, confidencialidade, e diligência.

Se porventura o arguido e ofendido não chegarem a acordo por via da mediação, esse facto não constitui princípio de culpa ou de presunção para efeitos de apreciação da prova em julgamento. E o mediador não pode ser testemunha.

Finalizaria do seguinte modo:

- A Justiça é um fenómeno social e um BEM que deve estar ao alcance de todos, cabendo aos cidadãos escolher a meio para a atingir.
- O novo modelo de administração da justiça constituído pelos meios extrajudiciais deve ser um modelo integrado e convenientemente articulado com a sistema judicial. Não se vê qualquer razão para que nuns casos assim ocorra e noutros não.
- O sistema de justiça dito formal ou tradicional não pode deixar de estar atento aos valores em que assentam os meios extrajudiciais proximidade, negociação, auto-composição, responsabilização, e participação dos cidadãos – e deverá fazer um esforço de renovação e de adapta-

ção para corresponder com eficácia e justiça aos problemas da sociedade actual.

- A mediação é um instrumento de consagração relativamente recente entre nós, configurando-se, no entanto, como um mecanismo que pelas suas enormes virtualidades deve ser desenvolvido e aprofundado rio que toca, nomeadamente, à área familiar.
- Impõe-se, para o efeito, uma maior divulgação da figura (mediação) junto da opinião pública, em particular, no que toca às possibilidades já abertas com a legislação existente.
- O sistema de mediação em Portugal, embora com as especificidades que decorrem da respectiva área onde se aplica, não representa, porém, um todo coerente.

A mediação laboral está totalmente divorciada do sistema judicial sem que se vislumbre motivo para tal. A participação do juiz através da homologação judicial creio que se impõe, pois ao invés de *menorizar* as partes como parece suposto, reforça a sua legitimação e assegura a realização de um acordo equilibrado numa relação por si própria desigual como é a relação laboral.

A mediação penal está projectada de forma tímida, pois deveria abarcar qualquer fase do processo penal como decorre da Decisão-Quadro da União Europeia de 15.03.2001, sem que se vislumbre fundamento para que tal não ocorra.

Na Mediação Penal rejeita-se a figura do Julgador sem qualquer justificação. É um dado cultural que a intervenção do juiz ainda que meramente homologatória é sentida pelas partes, como alguém já disse, como “uma cobertura de legalidade, de afirmação e reconhecimento dos direitos violados e da obrigatoriedade do cumprimento dos deveres acordado”.

- Seria desejável a consagração do recurso facultativo à mediação em sede do Código de Processo Civil, como diploma adjectivo paradigmático, a solicitar pelas partes ou a determinar pelo juiz em qualquer fase do processo.

A lei também pode ensinar a mudar procedimentos.

- Competente e continuada formação deve ser exigida aos mediadores e aos diversos aparadores judiciários.
- As técnicas de comunicação utilizadas na mediação devem, também ser estudadas e apreendidas pelos magistrados, coma forma de melhor realizarem a sua função de julgar, onde saber comunicar se configura cada vez mais como essencial e, em concreto, no que toca à conciliação judiciária, que encerra, como é sabido, muitas potencialidades pacificadoras.

As últimas palavras são de apelo à mudança das nossas mentalidades para que todos, com determinação e sem preconceitos, possamos contribuir para unia melhor Justiça e um Mundo melhor para TODOS.