

A Competência do Mediador Como Capital de Credibilização do Procedimento de Mediação

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.78.9>

Marta Lobo San-Bento

Direção-Geral da Política de Justiça, Lisboa, Portugal
marta.m.san-bento@dgpj.mj.pt

Resumo

A Lei n.º 29/2013 (2013), de 19 de abril, assume-se como repositório dos princípios gerais aplicáveis a toda a mediação realizada em Portugal, do estatuto dos mediadores que aqui operam, bem como do regime jurídico aplicável aos sistemas públicos de mediação. O diploma em referência releva a assunção de opções fundamentais nestas matérias, algumas delas não incontroversas, mesmo junto dos principais operadores que elege como destinatários, desde logo a precisa configuração do princípio da competência do mediador, com reflexos no modelo de formação e qualificação que também contempla, poderá estar em crise. Um modelo excessivamente liberal, apontam alguns. Um modelo adequadamente flexível, reivindicam outros. Um modelo que potencia a estratificação entre mediadores especialmente qualificados e mediadores que não são titulares de qualificações formalmente reconhecidas. Que exato cenário é consentido pelo quadro legal vigente quando falamos de um *mediador*? O próprio quadro de certificação de entidades formadoras em matéria de mediação não será isento de críticas. E afinal, independentemente do posicionamento dos profissionais que operam na matéria, o que poderá estar em causa, será a própria credibilização do procedimento de mediação junto de todos aqueles que dele poderão beneficiar.

Palavras-Chave

competência, mediador, modelos de qualificação

Introdução

Quase 10 anos nos separam do acolhimento, pelo ordenamento jurídico português, de um quadro legal de suporte ao desenvolvimento da mediação — a Lei n.º 29/2013 (2013; doravante, sempre Lei da Mediação). O legislador português revelou-se ambicioso, acolhendo um quadro geral de regulação que em vários aspetos ultrapassa os compromissos a que se vinculava no plano da União Europeia, em virtude da Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, esta limitando-se a certos aspetos da mediação civil e comercial (Lopes & Patrão, 2016, p. 15).

Contudo, a matéria que nos ocupará mereceu já do legislador comunitário uma fulcral atenção, a qual, no plano nacional, foi realçada e densificada: a qualidade da mediação.

Partindo da Lei da Mediação, refletiremos sobre este tópico, tomando por referência um pressuposto sem o qual não concebemos a realização daquele desígnio: a competência do mediador. E, por sua vez, a consideração da formação e qualificações do mediador e da fiscalização da sua atividade como fatores que contribuem determinantemente para que aquela se alcance.

Tal reflexão, por sua vez, convocará a abordagem e análise crítica de duas opções também acolhidas pelo quadro jurídico português: a configuração da profissão de mediador, como profissão não regulamentada e a inexistência de um registo central (nacional) de mediadores.

Concluiremos com uma breve alusão à experiência do direito comparado na matéria.

A Competência do Mediador à Luz da Lei da Mediação

É desde logo a própria Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, relativa a certos aspetos da mediação civil e comercial, que insta os Estados-membros a incentivar os mediadores a aderirem a um código de conduta e a outros mecanismos eficazes de controlo da qualidade da prestação de serviços de mediação.

Por outro lado, aí se reputa a formação dos mediadores (inicial e contínua) como forma de potenciar a eficácia do procedimento e a competência do mediador, aqui se encontrando um primeiro sinal de que a competência do mediador é um fator que concorre determinantemente para a qualidade da mediação (Diretiva 2008/52/CE, art. 4.º) e diremos nós, por conseguinte, para a credibilização do procedimento. E, aparentemente, será exatamente isso que o legislador português reconhece, ao prever o *princípio da competência* do mediador como um dos princípios gerais aplicáveis a toda a mediação desenvolvida em Portugal (Lei n.º 29/2013, art. 8.º).

De acordo com o Número 1 desta norma

o mediador de conflitos, a fim de adquirir as competências adequadas ao exercício da sua atividade, pode frequentar ações de formação que lhe confirmam

aptidões específicas, teóricas e práticas, nomeadamente curso de formação de mediadores de conflitos realizado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça. (Lei 29/2013)

De acordo com este princípio, podemos constatar que um dos fatores que determinantemente concorre para a aquisição e desenvolvimento da competência dos mediadores será a sua formação.

Por outro lado, o catálogo de deveres prescrito pelo legislador para o mediador (Lei n.º 29/2013, art. 26.º) permite-nos identificar o que é que, para estes efeitos, se reputa como necessariamente integrando aquilo que seja a sua *competência*, designadamente:

- a capacidade (não só pessoal como técnica) para condução dos procedimentos de mediação;
- a capacidade de conhecer e observar não só os princípios fundamentais que norteiam a mediação, como também o quadro ético e deontológico previsto no Código Europeu de Conduta e quaisquer normas, designadamente imperativas, que vigorem nas matérias em que intervém;
- a capacidade de contribuir, com a sua atuação, para a “qualidade dos serviços prestados”. (Esclareça-se que, para além da qualificação técnica, isto pressupõe, por exemplo, uma atuação oportuna, devendo o mediador conter-se nos prazos a que se encontre adstrito — por exemplo, concluir o procedimento dentro do prazo judicialmente fixado para a suspensão da instância, quando o procedimento tem lugar na pendência de processo judicial).

Assim, face à lei portuguesa, podemos concluir que:

- Existem competências adequadas ao exercício da atividade de mediação (isto é, competências técnicas específicas);
- Tais competências ou *aptidões* revestem natureza teórica e prática;
- Podem adquirir-se essas competências através de ações de formação, designadamente desenvolvidas por entidades certificadas pelo Ministério da Justiça. Onde, necessariamente se admite que a aquisição das competências em causa poderá fazer-se de outra forma que não passe, necessariamente, pela frequência de ações de formação desenvolvidas por tais entidades.

Habilitações e Qualificações do Mediador — O que Comporta o Universo Português

Chegamos, assim, à necessidade de identificar as realidades comportáveis pelo ordenamento jurídico português em matéria de qualificações e habilitações dos mediadores.

Teremos de distinguir desde logo dois universos: o dos mediadores que exercem em contexto de atividade privada e o dos que exercem funções no contexto dos sistemas públicos de mediação geridos pelo Ministério da Justiça.

Quanto ao primeiro grupo, há que distinguir entre os mediadores que se encontram inscritos na lista de mediadores privados organizada pelo Ministério da Justiça (lista prevista na alínea e) do Número 1 do Artigo 9.º da Lei da Mediação (2013) e regulamentada pela Portaria n.º 344/2013 (2013), e os não inscritos em tal lista.

Os mediadores inscritos, beneficiam de *prerrogativa de executoriedade* relativamente a todos os acordos em que intervenham, posto que verificados os requisitos que a lei determina (previstos nas alíneas a) a d) do Número 1 do Artigo 9.º da Lei da Mediação; 2013), tal significando que tais acordos, uma vez logrados na mediação, revestem natureza executiva, sem necessidade de homologação judicial. Relativamente a estes mediadores, temos duas garantias relevantes: a de que concluíram com aproveitamento um curso de formação em mediação de conflitos, ministrado por uma entidade certificada pelo Ministério da Justiça (ou curso reconhecido pelo Ministério da Justiça) e a garantia da publicitação da sua condição, isto é, integram uma lista obrigatoriamente publicada pelo Ministério da Justiça e assim acessível a todos os cidadãos. Por outro lado, desconhece-se o seu nível de habilitações académicas, uma vez que não são fixadas habilitações mínimas como requisito para inscrição na lista.

Quanto aos mediadores que exercem em contexto privado e não se encontram inscritos na lista organizada pelo Ministério da Justiça, trata-se de um universo que comporta quer aqueles que concluíram ações de formação especializadas em mediação (sejam ou não estas ministradas por entidades certificadas pelo Ministério da Justiça), quer aqueles que não concluíram cursos especializados desconhecendo-se, também, em qualquer caso, as respetivas habilitações académicas.

Já no que respeita aos mediadores que exercem funções no contexto dos sistemas públicos de mediação geridos pelo Ministério da Justiça — estão em causa os mediadores que exercem atividade no contexto do Sistema de Mediação Familiar, do Sistema de Mediação Laboral, dos serviços de mediação que funcionam junto dos Julgados de Paz e do Sistema de Mediação Penal. Existe, desde logo, a garantia da publicitação da sua condição, pois integram obrigatoriamente listas publicadas pelo Ministério da Justiça. Por outro lado, vigora neste caso uma garantia robustecida em termos de qualificações, pois que não apenas têm de ter concluído um curso de formação ministrado por uma entidade certificada pelo Ministério da Justiça, como também um curso materialmente especializado em cada uma das áreas em que atuam (familiar, laboral, julgados de paz ou penal). Acresce que, no que toca a habilitações académicas, exige-se um mínimo correspondente ao grau de licenciatura, com exceção dos mediadores que laboram no Sistema de Mediação Penal, que poderão não o deter, mas antes experiência profissional que se repete *adequada*¹.

1 Neste sentido e para o Sistema de Mediação Familiar, consultem-se as disposições conjugadas do Número 1 do Artigo 3.º do Despacho Normativo n.º 13/2018 (2018) da Secretária de Estado da Justiça e alíneas b) e c) do Número 1 do Artigo 5.º do Regulamento dos Procedimentos de Seleção de Mediadores para prestar serviços de mediação no Sistema de Mediação Familiar, aprovado em anexo ao referido Despacho Normativo. Para o Sistema de Mediação Laboral, as disposições conjugadas das alíneas c) e d) do Artigo 4.º e Número 7 do Artigo 10.º do Regulamento do Procedimento de Seleção de Mediadores para prestar serviços no Sistema de Mediação Laboral, integrando o Anexo III da Portaria n.º 282/2010 (2010). Para o Sistema de Mediação Penal, as disposições conjugadas do Número 1 do Artigo 11.º e alíneas c) e d) do Número 1 do Artigo 12.º da Lei n.º 21/2007 (2007). E, para os serviços de mediação dos Julgados de Paz, as disposições conjugadas das alíneas c) e d) do Artigo 31.º e Artigo 33.º da Lei n.º 78/2001 (2001).

O Modelo de Certificação de Entidades Formadoras

Porque quer os mediadores que prestam atividade nos sistemas públicos de mediação, quer os que exercem atividade no contexto da lista privada organizada pelo Ministério da Justiça estão, necessariamente, habilitados com cursos de formação ministrados por entidades certificadas pelo Ministério da Justiça, importa que conheçamos o vigente modelo de certificação de entidades mediadoras.

Tal veio substituir o anterior modelo assente no reconhecimento de cursos, tal como vigorou até 2013. A alteração de paradigma na matéria visou, por um lado simplificar procedimentos e, do mesmo passo, permitir às entidades formadoras um planeamento mais flexível e adequado dos cursos, mas sem prescindir da salvaguarda de critérios mínimos de adequação da formação ao exercício da atividade de mediação.

Assim, por um lado, impõem-se requisitos mínimos de idoneidade e regular atuação da entidade formadora, aqui se incluindo:

- a garantia de inexistência de condenações penais ou contraordenacionais;
- a garantia da regularidade de constituição e registo da entidade e
- a evidência da regularidade da sua situação contributiva e tributária, perante a segurança social e a administração fiscal.

Por outro lado, e talvez com maior interesse para a matéria que ora nos ocupa, prevêem-se requisitos mínimos de salvaguarda do referencial de qualidade da formação, contemplando duas dimensões:

Em primeiro lugar, a dimensão que respeita à estrutura e organização internas da entidade formadora.

Aqui se incluem a vertente dos recursos humanos e a das instalações e equipamentos.

No que respeita aos recursos humanos, impõe-se desde logo a existência de um gestor de formação e de um coordenador pedagógico, com habilitação e experiência profissional *adequadas*. Ainda, no respeitante a formadores, exige-se um mínimo de três formadores com especialização na matéria a lecionar, bem como um mínimo de três mediadores com qualificações adequadas e experiência comprovada em mediação, todos dotados de formação científica ou técnica e pedagógica adequadas;

Por outro lado, requer-se instalações e equipamentos que se mostrem *adequados* aos fins visados.

A segunda dimensão que integra o referencial de qualidade da formação respeita aos processos de planeamento e desenvolvimento da formação.

Aí se inclui o plano de atividades anual da entidade formadora, bem como a apresentação do respetivo dossier técnico-pedagógico.

Este dossier deverá prever, designadamente:

- Um *número mínimo adequado* de horas de formação para temáticas de carácter geral e específico;
- Um plano de realização de estágios ou metodologias alternativas, desde que contemplem obrigatoriamente a realização ou a simulação supervisionada por mediador de dois procedimentos completos de mediação;
- Os critérios e métodos de avaliação dos formandos;
- O programa de formação (contemplando objetivos gerais e específicos, conteúdos programáticos e as técnicas pedagógicas utilizadas);
- E, por fim, as metodologias de avaliação do desempenho dos formadores.

Não podemos deixar de identificar algumas fragilidades neste modelo. Desde logo, a que se prende com a densificação do conceito de *número adequado de horas*. Com efeito e pelo menos para determinados conteúdos ou temáticas, estamos convictos de que o legislador deveria fixar um patamar mínimo, abaixo do qual se reputasse o referido número de horas desadequado. Tal evidencia-se de modo claro, desde logo no que toca à vertente da formação jurídica. Tenhamos em consideração, pois, que a formação de base jurídica não integra requisito de acesso à atividade do mediador, sendo inegável, contudo, que o mediador (qualquer mediador) deverá conhecer.

Por um lado, o conceito de *mediabilidade do conflito* (para efeitos da mediação civil e comercial), relacionado com a transigibilidade dos direitos e o carácter patrimonial dos interesses. Por outro lado, que tipo de acordos, de acordo com as matérias reguladas, estão sujeitos a homologação obrigatória – matéria que também remete para a disponibilidade dos direitos e que assume particular relevância no contexto da mediação familiar. E enfim, a noção de *ordem pública*, vertida em regulação por normas imperativas. Concretizando e situando-nos ainda no domínio da mediação familiar, daqui deriva, à luz do ordenamento jurídico português, designadamente a inadmissibilidade de um acordo referente à gestação por substituição, onerosa; ou de um acordo em que um dos progenitores prescinde do exercício das responsabilidades parentais em questões de particular importância, contra o pagamento de determinada quantia, pelo outro.

Acresce que o mediador também deverá estar em condições de situar o procedimento de mediação no contexto sistémico em que tem lugar: o acordo que venha a ser obtido está sujeito a homologação obrigatória? O fornecimento rigoroso desta informação é crucial à manutenção da confiança que as partes lhe depositam... E se é assim, onde deverão ou poderão as partes buscar tal homologação? Num tribunal, numa conservatória do registo civil?

Por outro lado, não estando sujeito a homologação obrigatória, o acordo obtido na mediação é executório? Também esta informação é crucial às partes mediadas.

Outra das dimensões que poderá ser controversa no referencial de qualidade da formação respeita aos critérios e métodos de avaliação dos formandos: deverão existir

métodos de avaliação obrigatórios, pelo menos para determinadas temáticas? Isto é, do mesmo modo que se assumiu que sendo o exercício da mediação um *saber-fazer*, que não apenas um saber – e por isso as metodologias práticas são obrigatórias (mediação ou simulação de mediação), será que a aferição do reduto mínimo de conhecimentos técnicos, designadamente na vertente jurídica, poderá ou deverá bastar-se com a realização de um trabalho escrito, por exemplo (por natureza materialmente circunscrito)? Ou deverão exigir-se provas de avaliação que cubram, de modo suficientemente amplo e equitativo para todos os formandos, o reduto essencial dos conteúdos que se pretende que sejam apreendidos?

E por fim, não haveria benefício em o quadro regulamentar prever, para além da competência para a certificação da entidade, a possibilidade da entidade que certifica emitir recomendações vinculativas à entidade certificanda, o que muitas vezes, parece-nos, evitaria uma decisão de não certificação, antes viabilizando a certificação sob condição de observância de tais recomendações? Tal é a nossa opinião.

No entanto estes, dirão alguns, “serão os menores dos nossos problemas” pois, situamo-nos até aqui, no patamar de maior exigência que o ordenamento jurídico comporta e que respeita ao mediador especialmente qualificado, porque concluiu com aproveitamento um curso de mediação ministrado por entidade certificada... O que nos leva a retomar a outra realidade: a dos mediadores *não formalmente qualificados*, porque não concluíram tais cursos. Porquê esta opção?

Mediação – Uma Profissão Não Regulamentada

A Constituição da República Portuguesa consagra a liberdade de escolha de profissão como direito fundamental, integrando o núcleo restrito do catálogo de direitos, liberdades e garantias (Lei n.º 1/2005, art. 47.º). Isso significa que tal liberdade de escolha apenas pode conhecer as restrições legais impostas por interesse coletivo (ou inerentes à própria capacidade do indivíduo). Por outro lado, as restrições admissíveis a este direito terão de mostrar-se justificadas e proporcionais à defesa do interesse coletivo em referência. Ainda, o interesse coletivo que poderá fundamentar restrições legais à liberdade de escolha de profissão deverá corresponder a direitos ou interesses fundamentais constitucionalmente protegidos, como sejam a vida, a liberdade, a educação, a saúde, o ambiente, a segurança ou a integridade física e moral das pessoas.

Entendeu-se, pois, que não concorriam, no caso da mediação, direitos ou interesses constitucionalmente protegidos cuja salvaguarda justificasse a introdução de restrições ao acesso à profissão de mediador *tout court*.

A Lei n.º 9/2009 (2009), de 4 de março, transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2005/36/CE (2005), do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 7 de setembro, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, e a Diretiva n.º 2006/100/CE (2006), do Conselho Europeu, de 20 de novembro, que adapta determinadas diretivas no domínio da livre circulação de pessoas, em virtude da adesão

da Bulgária e da Roménia. É neste diploma que encontramos o conceito de *profissão regulamentada*, como

a atividade ou o conjunto de atividades profissionais em que o acesso, o exercício ou uma das modalidades de exercício dependem direta ou indiretamente da titularidade de determinadas qualificações profissionais, constituindo, nomeadamente, uma modalidade de exercício o uso de um título profissional limitado aos detentores de uma determinada qualificação profissional. (Lei n.º 9/2009, 2009, art. 2.º, n.º 1, alínea m)

Tenhamos então em consideração, em conclusão, que a mediação, em Portugal é uma *profissão não regulamentada*, derivando esta opção do princípio de liberdade de escolha de profissão, constitucionalmente consagrado e sendo este um direito fundamental, aliás integrando a categoria de elite dos direitos, liberdades e garantias.

Assim e tomando por referência o conceito de *profissão regulamentada*, temos que:

Em Portugal, a mediação é uma profissão não regulamentada na medida em que o acesso e exercício da profissão não depende, direta ou indiretamente de determinadas qualificações profissionais. Por outro lado, podemos falar de uma profissão *parcialmente regulamentada*, na medida em que algumas modalidades de tal exercício dependem de determinadas qualificações profissionais (designadamente em contexto público).

Daqui deriva a não obrigatoriedade de qualificações determinadas (e, desde logo, formação certificada) em matéria de mediação: no que respeita à formação inicial, porque tal constituiria uma restrição à liberdade de acesso à profissão; no que respeita à formação contínua, porque tal constituiria uma restrição à liberdade de exercício da profissão.

Reconhecendo, não obstante, que a formação não deixa de contribuir – alguns dirão, decisivamente – para a competência do mediador/qualidade da mediação, a opção do legislador português foi antes a de incentivar a formação qualificada, condicionando por esta via o acesso à lista de mediadores privados gerida pelo Ministério da Justiça (e contemplando-os com a “prerrogativa da executoriedade”), como também aos sistemas públicos de mediação geridos por este Ministério.

A Fiscalização da Atividade Como Potenciadora da Qualidade

Para a qualidade da mediação muito contribuirá também, a nosso ver, a fiscalização da atividade desenvolvida pelos mediadores, mas também nesta matéria haverá que distinguir realidades diversas que coexistem no ordenamento jurídico português.

Desde logo, a fiscalização da atividade, tal como tem lugar no contexto dos sistemas públicos de mediação geridos pelo Ministério da Justiça. A fiscalização em causa é assumida pela Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ), na qualidade de entidade gestora destes sistemas públicos e dirige-se à atividade exercida pelo mediador que

integra as listas de cada um desses sistemas. Pode ter lugar a todo o tempo, no exercício de “supervisão contínua” (isto é, o acompanhamento da atividade do mediador) ou ser desencadeada por uma queixa ou reclamação.

O processo de fiscalização garante necessariamente o exercício do contraditório por parte do mediador e contempla, necessariamente, a apreciação, por um lado, da gravidade do ato praticado e por outro, da culpa do mediador (aqui se incluindo comportamentos dolosos, como também meramente negligentes).

O processo culmina com a decisão do Diretor Geral da Política de Justiça, a qual é necessariamente fundamentada de facto e de direito e pode dar lugar (ou não) à aplicação de uma das seguintes medidas sancionatórias: repreensão, suspensão (temporária) da inscrição nas listas públicas e exclusão da inscrição nas listas públicas.

Acresce referir que – quando a infração cometida pelo mediador consubstancie o tipo legal de crime de violação de segredo (em causa estará a violação do dever de confidencialidade pelo mediador), a DGPI deverá, em simultâneo, dirigir participação ao Ministério Público para efeitos de intervenção em sede criminal.

No que respeita à fiscalização no contexto dos sistemas públicos de mediação, esta tem tido lugar perante a constatação da violação de deveres do mediador, designadamente: o dever de atuação de acordo com normas imperativas a que esteja sujeito (alínea g) do Artigo 26.º da Lei da Mediação) e o dever de zelar pela qualidade dos serviços prestados (alínea h) do Artigo 26.º da Lei da Mediação), este, também densificado, no contexto do Sistema de Mediação Familiar, no dever de reporte oportuno à entidade gestora do sistema da informação referente ao início, desenvolvimento, termo e desfecho do procedimento (naturalmente salvaguardada a confidencialidade do procedimento) – Número 4 do Artigo 9.º do Despacho Normativo n.º 13/2018 (2018), da Secretária de Estado da Justiça.

Tal fiscalização tem lugar, com maior frequência, em sede de supervisão contínua da atividade dos mediadores, designadamente quando se constata a violação de normas imperativas nos acordos obtidos ou omissões relevantes face ao pedido formulado pela autoridade judiciária, em matérias sujeitas, por lei, a homologação obrigatória (naturalmente que as omissões são admitidas desde que justificadas. A justificação mais plausível reportará aos casos em que não foi possível lograr o acordo entre as partes quanto a determinadas matérias, sendo que aí teremos um acordo parcial).

E claro que o mediador não recebe orientações deontológicas ou técnicas por parte da entidade gestora. Mas no exercício das suas competências próprias (Lei da Mediação, 2013, art. 7.º, n.º 3), entendemos que esta tem o dever de, fundamentadamente, questionar e criar assim a oportunidade para que o mediador possa retomar o procedimento tendo em vista o alcance de um acordo aperfeiçoado. Trata-se, afinal, de contribuir para potenciar a possibilidade de homologação de tais acordos e, por consequência, a confiança das partes na qualidade da mediação.

Já no que respeita à fiscalização da mediação desenvolvida em contexto privado, o único mecanismo de fiscalização previsto, respeita à fiscalização do exercício da atividade referente a mediadores inscritos na lista de mediadores privados gerida pelo Ministério da Justiça (Lei da Mediação, 2013, art. 48.º; Portaria n.º 344/2013, 2013). Trata-se de um processo em tudo semelhante ao que ocorre no contexto dos sistemas públicos de mediação e que pode ter lugar a todo o tempo, mas sendo que, neste caso, a única medida sancionatória prevista respeita à exclusão da inscrição na lista.

Não podemos deixar de dar nota contudo, que o exercício desta fiscalização acaba por ficar, na prática, totalmente refém da receção de queixas ou reclamações externas que, de resto, não têm ocorrido, pois uma vez concluída a inscrição do mediador, a entidade com competência para a fiscalização “perde-lhe o rastro”, uma vez que exerce em contexto privado.

Já o universo de mediadores que exerce a atividade a título privado e não se encontra inscrito na lista de mediadores privados gerida pelo Ministério da Justiça (pois tal inscrição está inelutavelmente dependente de iniciativa voluntária do mediador), encontra-se subtraído ao poder de fiscalização do Ministério da Justiça o que se compreende, desde logo porque esse universo não é, sequer, conhecido.

Tal leva-nos a abordar uma última temática, também ela, a nosso ver, com potenciais implicações na qualidade da mediação.

A Ausência de um Registo Nacional de Mediadores

A Lei da Mediação não prevê a existência de um registo centralizado, obrigatório, para os mediadores privados (dizemos *privados*, pois como vimos, todos os mediadores que exercem no contexto dos sistemas públicos de mediação integram necessariamente as listas públicas. Por outro lado, a inscrição dos mediadores privados na lista organizada pelo Ministério da Justiça está dependente de um ato voluntário do mediador, não sendo obrigatória). A consequência imediata desta opção é a de que não pode ser conhecido o número de mediadores em exercício em Portugal.

No ano de 2022 sabemos que existem 154 mediadores inscritos no Sistema de Mediação Familiar, 78 inscritos no Sistema de Mediação Laboral, 68 inscritos no Sistema de Mediação Penal, 74 inscritos nos serviços de mediação que funcionam junto dos Julgados de Paz e 745 inscritos na lista de mediadores privados organizada pelo Ministério da Justiça. O universo de mediadores privados não inscritos nesta lista permanece incógnito.

Já a consequência mediata daquela opção, mas de fulcral relevância, reside na impossibilidade de exercício de fiscalização relativamente à atividade destes mediadores, desconhecidos.

Mas, que vantagens traria a institucionalização de um registo nacional obrigatório, para além de viabilizar a fiscalização da sua atividade? Por um lado, a publicitação

destes profissionais junto do público que assim, mais facilmente, poderia recorrer aos seus serviços.

Depois, a haver o registo e a manter-se a mediação como profissão não regulamentada, com o sentido que vimos, reputa-se essencial que a inscrição e publicitação do registo fosse clara quanto às habilitações de cada mediador, bem como quanto às suas qualificações específicas e área de especialização. Só isso permitiria ao público fazer uma escolha esclarecida sobre o profissional a que pretenda recorrer.

Ainda, sendo o registo obrigatório, como advogamos, a consequência natural e desejável seria sancionar a prática *não cadastrada*, eventualmente ao nível do direito contraordenacional. Esta, a nosso ver, outra das alterações que se impõe ponderar.

A Experiência no Direito Comparado

De acordo com a informação recolhida pela DGPI no ano de 2021, mediante consulta lançada na rede de cooperação legislativa Legicoop (rede de cooperação legislativa entre os Ministérios da Justiça da União Europeia), foi possível traçar o seguinte cenário, no que toca aos tópicos “existência de registo nacional obrigatório” e “formação qualificada obrigatória” nos países respondentes: dispõem de registo nacional obrigatório para todos os mediadores a Croácia, a Lituânia, a Chéquia, a Bulgária e a Roménia. Não dispõem de tal registo a Espanha, a França, a Eslovénia, a Alemanha e a Letónia (para além de Portugal).

Quanto à formação qualificada obrigatória, os seguintes os países impõem-na: Espanha, Croácia, Lituânia, Bulgária e Roménia. Estes outros, à semelhança de Portugal, não a exigem: Alemanha, Chéquia, Letónia, Eslovénia e França.

Refira-se que a grande maioria destes países que não exige formação qualificada contempla uma distinção entre mediadores *certificados* e mediadores *não certificados*, associando aos primeiros benefícios semelhantes aos que a lei portuguesa previu para os mediadores da lista privada, ou fazendo depender da certificação o seu acesso às listas dos tribunais, por exemplo.

Damos nota também que, de acordo com a resposta recebida, em 2021 a Polónia preparava legislação que obrigaria todos os mediadores ao registo.

Por outro lado, de acordo com a resposta francesa, em regra a formação qualificada será obrigatória, designadamente em matéria familiar, embora também se admita o exercício da atividade mediante reconhecimento da experiência.

Conclusões

Aproximando-se o decurso da primeira década de vigência da Lei da Mediação, resulta-nos oportuna a revisitação do quadro legal e regulamentar instituído em Portugal. Quadro que, constatámos, assume soluções em comum com relevante parte dos demais Estados-membros.

Tal exercício deverá ser norteado, entre outras, pela imperiosa credibilização do procedimento de mediação junto de todos os seus potenciais beneficiários, bem como junto dos operadores da justiça.

A competência do mediador é um dos vetores que determinantemente concorre para a qualidade do procedimento e, por conseguinte, para a sua fiabilidade ou credibilização. Nessa medida, as qualificações do mediador, o quadro de formação certificada, bem como os mecanismos de fiscalização da sua atividade não podem deixar de integrar o exercício a empreender.

A transparência e máxima divulgação da realidade que o quadro legal comporta, designadamente relativamente ao universo de mediadores – sejam quais forem as opções tomadas, é outro dos vetores essenciais à tutela da confiança das partes no próprio procedimento e, portanto, determinante para a sua credibilização.

Agradecimentos

Ao projeto europeu 2020-1-FR01-KA203-079934 no quadro do Programa ERASMUS + que financiou a minha deslocação a Braga para realizar a Conferência do Seminário Internacional da qual resultou este texto.

Referências

Assembleia da República. (2021). Constituição da República Portuguesa. Edição Especial.

Despacho Normativo n.º 13/2018, de 9 de novembro, Diário da República n.º 216/2018, Série II de 2018-09-11 (2018). <https://files.dre.pt/2s/2018/11/216000000/3010730110.pdf>

Diretiva 2005/36/CE, de 7 de setembro, Parlamento Europeu e do Conselho, 2005-09-07 (2005). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02005L0036-20160524&from=SL>

Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio, Parlamento Europeu e do Conselho, 2008-05-21 (2008). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=PT>

Diretiva 2006/100/CE, de 20 de novembro, Conselho, 2006-11-20 (2006). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0100&from=PT>

Lei n.º 1/2005, de 12 de agosto, Diário da República n.º 155, Série I de 2005-08-12 (2005). <https://diario-darepublica.pt/dr/detalhe/lei-constitucional/1-2005-243729>

Lei n.º 9/2009, de 4 de março, Diário da República n.º 44, Série I de 2009-03-04 (2009). <https://files.dre.pt/1s/2009/03/04400/0146601530.pdf>

Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, Diário da República n.º 161, Série I-A de 2001-07-13 (2001). <https://files.dre.pt/1s/2001/07/161a00/42674274.pdf>

Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, Diário da República n.º 77, Série I de 2013-04-19 (2013). <https://files.dre.pt/1s/2013/04/07700/0227802284.pdf>

Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, Diário da República n.º 112, Série I de 2007-06-12 (2007). <https://files.dre.pt/1s/2007/06/11200/37983801.pdf>

Lopes, D., & Patrão, A. (2016). *Lei da mediação comentada* (2.ª ed.). Almedina.

Portaria n.º 282/2010, de 25 de maio, Diário da República n.º 101, Série I de 2010-05-25 (2010). <https://files.dre.pt/1s/2013/11/23000/0656706569.pdf>

Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro, Diário da República n.º 230, Série I de 2013-11-27 (2013). <https://files.dre.pt/1s/2013/11/23000/0656706569.pdf>