

# **Lei da Mediação Comentada**



# Lei da Mediação Comentada

2021 • 2.<sup>a</sup> Edição • Reimpressão

Dulce Lopes

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Afonso Patrão

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

## **LEI DA MEDIAÇÃO COMENTADA**

AUTORES

Dulce Lopes

Afonso Patrão

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, n.º 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

[www.almedina.net](http://www.almedina.net) · [editora@almedina.net](mailto:editora@almedina.net)

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

DPS - DIGITAL PRINTING SERVICES, LDA

Outubro, 2021

DEPÓSITO LEGAL

416051/16

Apesar do cuidado e rigor colocados na elaboração da presente obra, devem os diplomas legais dela constantes ser sempre objeto de confirmação com as publicações oficiais.

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



ALMEDINA

GRUPOALMEDINA

---

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO  
PORTUGAL. Leis, decretos, etc.

LEI DA MEDIAÇÃO COMENTADA

Dulce Lopes, Afonso Patrão –

2ª ed. – (Legislação anotada)

ISBN 978-972-40-9985-9

I – LOPES, Dulce, 1977-

II – PATRÃO, Afonso

CDU 347

## NOTA À SEGUNDA EDIÇÃO

O crescente interesse suscitado pelo instituto da mediação levou-nos a visitar a nossa Lei da Mediação Comentada, ajustando-a às necessidades de um público cada vez mais exigente e qualificado. Por outro lado, a adopção pelo legislador de medidas de regulamentação veio dissipar dúvidas e preencher lacunas que resultavam do quadro normativo vigente à data da primeira edição. Impunha-se, por isso, que déssemos conta neste trabalho das novas soluções em vigor.

Em síntese, com a presente edição, visou-se:

- integrar no Comentário a principal legislação e propostas normativas, nacionais, europeias e internacionais que mais recentemente têm enformado os meios extrajudiciais de resolução de litígios;
- actualizar e completar as principais referências doutrinárias, em especial as atinentes ao ordenamento jurídico português;
- concretizar e exemplificar algumas das considerações por nós expandidas em face dos estudos que temos vindo a dedicar à temática da mediação.

A pluralidade de objectivos a que nos propusémos, a complexidade da tarefa encetada, bem como o resultado final a que se chegou conduziram a que, formal e substancialmente, se esteja perante uma nova edição da Lei da Mediação Comentada, não obstante esta Lei não tenha sofrido, entretanto, qualquer alteração legislativa.

É este apenas mais um sintoma dos desenvolvimentos doutrinários e dogmáticos que a mediação tem despertado e que se reflecte na sua cada vez maior implantação prática.

DULCE LOPES

AFONSO PATRÃO



## NOTA DOS AUTORES

A adopção, pelo legislador, de um diploma normativo que pretende disciplinar, de forma sistemática e transversal, a mediação enquanto modo de resolução extrajudicial de litígios reclama uma análise cuidada e pormenorizada das opções tomadas.

Na verdade, o panorama normativo da mediação era, até à entrada em vigor da presente lei, assaz distinto: assistíamos a uma regulação detalhada dos sistemas públicos de mediação (especializada e nos Julgados de Paz) e a um vazio legal quase completo no que dizia respeito à mediação privada. Ademais, subsistiam muitas questões por resolver (como a eficácia da convenção de mediação ou o regime jurídico do levantamento da confidencialidade da mediação) e questões controvertidas (como a da executoriedade do acordo obtido em mediação ou a do padrão da homologação).

A análise de cada uma das opções legislativas da Lei nº 29/2013 é, pois, o objecto do nosso trabalho. Pretendemos proceder à divulgação, esclarecimento e estudo da mediação enquanto método extrajudicial de resolução de controvérsias, adoptando um ponto de vista jurídico e propondo soluções para alguns dos problemas que a lei deixou em aberto. Este comentário reveste, assim, um pendor essencialmente prático, visando auxiliar todos quantos lidem com um procedimento de mediação – mediadores, mediados, advogados, técnicos especialistas – na interpretação e aplicação das disposições normativas.

O nosso interesse pela mediação não tem raízes distantes. Na verdade, foi a participação num projecto europeu de direito internacional privado (um domínio de investigação dos Autores) sobre mediação internacional,

no âmbito do Centro de Estudos Notariais e Registais da Faculdade de Direito de Coimbra, que nos levou ao estudo aprofundado da mediação, área que de imediato nos envolveu.

O produto de uma investigação essencialmente académica é aqui convertido, portanto, numa obra prática que visa permitir a qualquer interessado conhecer os contornos e as potencialidades da mediação como modo de solução de conflitos.

DULCE LOPES

AFONSO PATRÃO

# Lei nº 29/2013, de 19 de Abril

**Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública**

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea *c*) do artigo 161º da Constituição, o seguinte:

## **CAPÍTULO I – Disposições gerais**

### **Artigo 1º – Objecto**

A presente lei estabelece:

- a*) Os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal;
- b*) O regime jurídico da mediação civil e comercial;
- c*) O regime jurídico dos mediadores;
- d*) O regime jurídico dos sistemas públicos de mediação.

### **ANOTAÇÃO**

#### **SUMÁRIO:**

- 1. Mediação e resolução alternativa de litígios;**
- 2. Litígios e conflitos;**
- 3. Necessidade da intervenção legislativa;**
- 4. Âmbito do diploma;**
- 5. Círculos de aplicabilidade;**
- 6. A promoção da mediação como intuito legislativo;**
- 7. Âmbito de aplicação no espaço.**

1. É comum integrar a mediação numa classificação mais lata: a dos meios alternativos de resolução de litígios. No entanto, as designações “*meio alternativo de resolução de litígios*” ou “*RAL – Resolução Alternativa de Litígios*”, não obstante frequentemente utilizadas por influência do direito norte-americano (“*ADR – Alternative Dispute Resolution*”), são passíveis de crítica.

Por um lado, o seu agrupamento é francamente questionável, uma vez que não há uma relação uniforme entre todos os mecanismos que se aglomeram sob aquelas expressões – mediação, conciliação, arbitragem e Julgados de Paz<sup>1</sup>. Em sentido contrário, parte da Doutrina acentua que todos têm em comum serem métodos privados que prescindem da intervenção da justiça pública<sup>2</sup>.

Por outro lado, o termo “alternativo” pode ser interpretado como pretendendo uma *substituição* da via judicial, um combate aos tribunais, o que não é de todo o propósito da mediação (como aliás é inerente ao princípio da voluntariedade – cfr. *infra*, anotação ao art. 4º). A relação que se estabelece é, pelo contrário, a de *adequação* e *complementaridade*, porquanto é um modo de procura de uma solução que se quer justa para *certos litígios*, que não substitui mas antes pressupõe, quando necessário, o recurso ao sistema judiciário<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *A nova face da justiça – os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 35; J. O. CARDONA FERREIRA, “Sistemas de Justiça e Mediação”, *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano VI, nº 11, 2005, p. 194.

<sup>2</sup> Cfr. LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação: uma nova face da justiça*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 46; SUSANA FIGUEIREDO BANDEIRA, “A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, *Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 104; ANA SOARES DA COSTA E MARTA SAMÚDIO LIMA, “Julgados de Paz: Análise do Regime Jurídico”, *Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de Justiça*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 230; JOÃO CHUMBINHO, *Julgados de Paz na Prática Processual Civil*, Quid Juris, Lisboa, 2007, p. 65.

<sup>3</sup> Subscrevendo esta crítica, PAULA COSTA E SILVA, *A nova face...*, *cit.*, p. 35; e “De minimis non curat praetor. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementaridade”, *O Direito*, Ano 140º, nº IV, 2008, p. 737; TOMÁS JAVIER ALISTE SANTOS, “Meditación crítica sobre la mediación como alternativa a la jurisdicción”, *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, Andavira, Santiago de Compostela, 2011, p. 74; CÁTIA MARQUES CEBOLA, “A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 70, nº 1 a 4, 2010, p. 441; CÁTIA MARQUES CEBOLA, *Resolução Extrajudicial de Litígios – Um novo caminho, a costumada justiça*, (policopiado), Coimbra, 2008, p.

Em alternativa, propõe-se o termo de “*meios extrajudiciais de resolução de conflitos (MERC)*” – porventura reconhecendo-se que a única forma de os agrupar é pela negativa: não são judiciais<sup>4</sup> – ou *Adequate Dispute Resolution (ADR)*<sup>5</sup>.

58; ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação Familiar: Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades*, Coimbra Editora – Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, p. 23; ANTÓNIO FARINHA, “Mediação versus Justiça: de uma relação de paixão à separação?”, *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-graduação «Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho»*, Coimbra Editora – Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009, p. 151 (ao sublinhar a relação de complementaridade face aos meios tradicionais); SILVIA BARONA e CARLOS ESPLUGUES, “ADR mechanisms and their incorporation into global justice in the twenty-first century: Some Concepts and Trends”, *Global Perspectives on ADR*, Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 9-10 (ao manter o conceito de ARD, mas ao assinalar a sua função como instrumento complementar aos tribunais estaduais).

<sup>4</sup> Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz”, *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, p. 727; MARIANA FRANÇA GOUVEIA e JORGE MORAIS CARVALHO, “A experiência da UMAC na mediação de conflitos de consumo”, *Conflitos de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 35).

<sup>5</sup> SILVIA BARONA VILAR, “La mediación: mecanismo para mejorar y complementar la vía jurisdiccional. Ventajas e inconvenientes. Reflexiones tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, *Estudios sobre el Significado e Impacto de la Mediación. Una Respuesta Innovadora en los Diferentes Ámbitos*, Aranzadi, Camino de Galar, 2012, p. 23. De facto, nem sempre a mediação será a solução mais adequada para a resolução de litígios: será o caso em que uma das partes tem confiança em que, recorrendo aos Tribunais pode obter uma indemnização de quantia superior aos danos verificados (“*síndrome de Jackpot*”) ou em situações em que há um claro desequilíbrio de forças entre as partes, caso em que se privilegia, em regra, um método baseado nos direitos (o que aponta para a heterocomposição) e não nos interesses. Neste sentido, cfr. CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 67ss. Também DÁRIO MOURA VICENTE, “Mediação Comercial Internacional”, *Direito Internacional Privado – Ensaio*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 393ss, considera que a mediação pressupõe um certo grau de cooperação entre as partes; se forem fracas as hipóteses de conclusão com êxito de um acordo o início do procedimento de mediação pode mesmo ter o inconveniente “tático” de revelar as pretensões à outra parte.

De forma mais completa, EILEEN CARROL e KARL MACKIE, *International Mediation – The Art of Business Diplomacy*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 93ss, referem-se aos limites da mediação, considerando que há casos de mais-valia limitada, em face do tipo de litígio (como sucederá nas situações de necessidade urgente ou unilateral de protecção ou nas situações em que se pretende conseguir – ou já haja – um

Utilizaremos indiferentemente todas as expressões, atendendo a que as primeiras, ainda que abdicuem de algum rigor, estão enraizadas no vocabulário técnico-jurídico.

Nos modos de resolução dos litígios em geral, é também usual distinguir-se entre as formas de autocomposição dos litígios (em que a sua solução decorre da vontade das partes em confronto – nomeadamente através de negociação directa, ainda que com intervenção de mediação, de conciliação ou transacção judicial), e heterocomposição (em que o direito aplicável ao caso concreto é ditado por um terceiro imparcial)<sup>6</sup>. Nesta última situação enquadram-se não apenas o recurso aos tribunais estaduais mas igualmente a arbitragem, que à luz deste critério deixa de estar integrada na mesma tipologia de resolução de litígios que a mediação.

2. Ainda do ponto de vista terminológico, é sabida a distinção sociológica entre *litígio* e *conflito*, com conotações diferentes no que concerne à visão processual. Na verdade, embora todo o litígio esteja ligado a um conflito, aquele

forte precedente em matérias similares), razões táticas (como acontecerá em situações de assimetria de informação ou de desequilíbrio económico ou político entre as partes) ou barreiras psicológicas (como as que se prendem com a desconfiança relativamente a novos meios de resolução de litígios ou o aconselhamento adversarial por parte dos gestores ou advogados), penderem no sentido da não sujeição a mediação.

Não obstante, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 68, assinala vantagens à mediação (e a outros meios extrajudiciais de resolução de conflitos) relativamente aos meios contenciosos: a obtenção de uma solução mais eficaz para o conflito, porque moldada pelas partes, e a melhor preservação de uma relação futura das partes. No mesmo sentido vão LUIZ GUSTAVO MEIRA MOSER e GONÇALO DA CUNHA FERREIRA, “Conflitos no âmbito da propriedade intelectual e a via da mediação”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, Ano 11, Vol. 40, 2014, pp. 313-318, que, entre outros, identificam os seguintes benefícios da mediação: a adaptação do processo à disputa; a possibilidade de o âmbito da mediação poder ser ampliado ou restringido consoante a vontade das partes; a possibilidade de, através do acordo de mediação, se proteger o direito em múltiplas jurisdições; e a possibilidade de preservação do relacionamento contratual e manutenção dos vínculos comerciais.

<sup>6</sup> Sobre esta distinção cfr. CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación*, pp. 27ss., e “Da admissibilidade dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos em matéria ambiental e urbanística – experiências presentes, possibilidades futuras”, *RevCEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Ano XIII, nº 25 (1/2010), 2010, p. 67.

representa apenas uma das suas facetas: a que pode ser decidida por uma regra, seja esta imposta por um terceiro (juiz ou árbitro), seja ela fruto de um acordo directo ou assistido. O que significa que resolver um litígio pode não pôr fim ao conflito subjacente. Por exemplo, resolver um litígio relacionado com um muro divisório pode não amainar os conflitos de vizinhança implícitos<sup>7</sup>.

No presente trabalho, abdicando porventura de algum rigor, utilizá-las-emos como sinónimos, acompanhando a tendência em considerar a mediação como método de resolução tanto de conflitos declarados, como de quaisquer controvérsias, mesmo que estas se prendam com interesses comuns às partes (por exemplo, como podem dois sócios prosseguir com um determinado negócio, na mira da maior obtenção de proventos)<sup>8</sup>.

3. A Lei nº 29/2013, de 19 de Abril, pretende afirmar-se como *regime geral da mediação*. Até à sua entrada em vigor, as normas orientadoras da mediação enquanto mecanismo de resolução alternativa de litígios estavam dispersas por vários diplomas, regulando-se parcialmente os vários aspectos relevantes num processo de mediação.

Assim, eram fixados no regime jurídico dos Julgados de Paz (que prevê a mediação como fase processual nas causas submetidas à sua jurisdição) os princípios orientadores da mediação<sup>9</sup>, discutindo-se a sua transposição para a

<sup>7</sup> Cfr. ALEXANDRE ARAÚJO COSTA, “Cartografia dos Métodos de Composição de Conflitos”, *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, Vol. III, Editora Grupos de Pesquisa, Brasília, 2003, pp. 170ss; CÁTIA MARQUES CEBOLA, *Resolução Extrajudicial de Litígios...*, pp. 54ss; CATARINA FRADE, “A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 65, 2003, pp. 108ss).

<sup>8</sup> Neste sentido, cfr. THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS e MAURICIO VASCONCELOS GALVÃO FILHO, “A mediação como método (alternativo) de resolução de conflitos”, *A Arbitragem e Mediação – Temas Controvertidos*, Rio de Janeiro, GEN/Editora Forense, 2014, pp. 442-443.

<sup>9</sup> Deve sublinhar-se, aliás, que os Julgados de Paz remontam ao século XIX e que os Juízes de Paz, então eleitos pelos cidadãos, já aí desempenhavam uma função conciliatória. Sobre a respectiva origem histórica, vide PAULA COSTA E SILVA, *A nova face...*, p. 35; J. O. CARDONA FERREIRA, *Justiça de Paz – Julgados de Paz: abordagem numa perspectiva de justiça/ética/paz/sistemas/historicidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 15ss; JOÃO MIGUEL GALHARDO COELHO, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Âncora Editora, Lisboa, 2003, pp. 13 a 23; Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº 11/2007 (proc. 881/2007), publicado em *Diário da República*, I Série, de 25 de Julho de 2007, ponto III; JOANA DE DEUS PEREIRA, “Julgados de Paz e Resolução Alternativa de

mediação privada e para os demais sistemas públicos de mediação; o estatuto do mediador era escalpelizado nos sistemas públicos mas assistia-se a um vazio legal quase integral<sup>10</sup> no que respeitava à sua actividade na mediação privada; os efeitos do recurso à mediação resultavam das normas orientadoras do sistema de mediação utilizado e das regras processuais.

Isto é, a situação até aqui existente caracterizava-se por uma dispersão legislativa das várias normas disciplinadoras da mediação e por uma *ausência de regras* sobre a mediação privada<sup>11</sup>, debatendo-se quais as normas dos sistemas públicos

Litígios: História, Direito e Política – Uma análise comparada”, *Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de Justiça*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002, pp. 79ss; CATARINA ARAÚJO RIBEIRO, “Julgados de Paz e a Desjudicialização da Justiça – uma perspectiva sociológica”, *Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de Justiça*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 32; MARIA DOS PRAZERES BELEZA, “Algumas reflexões sobre o contributo dos julgados de paz para a evolução da justiça cível”, *Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 925-938, p. 927.

<sup>10</sup> Apenas se encontravam algumas regras em matérias parcelares, como sucedia no domínio dos valores mobiliários, onde o artigo 34º do Código dos Valores Mobiliários (cuja formulação ainda se mantém), estipula “1 – Os procedimentos de mediação são estabelecidos em regulamento da CMVM e devem obedecer a princípios de imparcialidade, celeridade e gratuidade; 2 – Quando o conflito incida sobre interesses individuais homogêneos ou colectivos dos investidores, podem as associações de defesa dos investidores tomar a iniciativa da mediação e nela participar, a título principal ou acessório; 3 – O procedimento de mediação é confidencial, ficando o mediador sujeito a segredo em relação a todas as informações que obtenha no decurso da mediação e não podendo a CMVM usar, em qualquer processo, elementos cujo conhecimento lhe advenha exclusivamente do procedimento de mediação; 4 – O mediador pode tentar a conciliação ou propor às partes a solução que lhe pareça mais adequada; 5 – O acordo resultante da mediação, quando escrito, tem a natureza de transacção extrajudicial”. Cfr., ainda, o Regulamento da Comissão de Mercados de Valores Mobiliários nº 23/2000, de 5 de Julho, sobre Mediação Voluntária de Conflitos, publicado no *Diário da República*, II Série, em 18 de Julho de 2000.

Esta regulamentação é particularmente interessante por estabelecer princípios e regras especiais que não foram acolhidos pela Lei nº 29/2013 (como sucede com os princípios da celeridade e gratuidade), que contrariam alguns dos princípios desta lei (como o da voluntariedade, já que no âmbito dos litígios dos valores mobiliários, é o Conselho Directivo da CMVM que designa um mediador para cada caso sujeito a mediação – art. 2º do Regulamento nº 23/2000), e que esclarecem questões disputadas, mesmo ao abrigo desta lei (como sucede com a possibilidade de o mediador propor às partes a solução que lhe pareça mais adequada).

<sup>11</sup> Cfr. JAN PETER SCHMIDT, “Mediation in Portugal: Growing Up in a Sheltered Home”,

de mediação que podiam considerar-se aplicáveis aos procedimentos ocorridos fora daquelas estruturas.

4. O legislador optou por adoptar um diploma que regula, de forma geral e sistemática, os diversos aspectos envolvidos num processo de mediação<sup>12</sup>. O propósito de criação de um *regime geral* é patente no facto de o legislador ter ido além do que lhe era imposto pela Directiva 2008/52/CE da União Europeia em matéria de mediação civil e comercial, porquanto as medidas adoptadas para sua transposição não se aplicam apenas a litígios transfronteiriços intracomunitários (o que constituía a obrigação imposta pelo acto europeu) mas a todos os procedimentos de mediação ocorridos em Portugal (inclusive puramente internos)<sup>13</sup>.

*Mediation – Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 811.

Repare-se que esta desregulação era aplaudida por JORGE MORAIS CARVALHO, “A Consagração Legal da Mediação em Portugal”, *Julgar*, vol. 15, 2011, p. 272, embora o Professor reconhecesse a necessidade de intervenção legal limitada a um mínimo indispensável.

Talvez por esse motivo, em alguns domínios nos quais a mediação já era expressamente admitida e onde poderia ter tido um papel relevante – como o dos litígios do consumo, desde o Decreto-Lei 146/99, de 4 de Maio, hoje substituído pela Lei nº 144/2015, de 8 de Setembro –, não tenha a mediação encontrado uma aplicação significativa (sobre a aplicação prática inexpressiva da mediação neste âmbito *vide* JORGE MORAIS CARVALHO, “A Consagração...”, p. 272). Em sentido contrário, JAN PETER SCHMIDT, “Mediation in Portugal...”, p. 834, considera que as taxas mais elevadas de acordos de mediação se encontram nas situações em que há menos regulação, precisamente os litígios de consumo.

<sup>12</sup> Este propósito é assumido na Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 116/XII, que deu origem à presente lei: “*Aproveita-se ainda para concentrar num único diploma legislação que hoje se encontra dispersa por outros normativos. [...] A existência de uma lei de mediação como a agora proposta, ao regular uma matéria na qual se identificam claras lacunas, e ao unificar num único diploma regimes que se encontram hoje dispersos, contribuirá para uma maior divulgação da mediação e consequentemente para uma maior utilização deste mecanismo*”. A sua necessidade era aventada por MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Algumas questões jurídicas a propósito da Mediação”, *Mediation and Consensus Building: the new tools for empowering citizens in the European Union*, MEDIARCOM – Minerva, Coimbra, 2009, p. 240; e CÁTIA MARQUES CEBOLA, “A mediação...”, p. 447.

<sup>13</sup> Cfr. suspensão de prazos de prescrição e de caducidade no recurso à mediação (art. 13º); executoriedade do acordo obtido em mediação (art. 9º); confidencialidade do procedimento (art. 5º); remessa do processo judicial para mediação e consequente suspensão da instância (art. 279º-A Código de Processo Civil). Estes efeitos eram exigidos pela Directiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008,

Por outro lado, se o acto europeu regula apenas a mediação civil e comercial, o legislador aprovou normas aplicáveis a todos os procedimentos de mediação, mesmo fora desse âmbito; perdeu-se apenas a oportunidade de estender as regras relativas ao *procedimento* de mediação para litígios jurídico-administrativos ou tributários<sup>14</sup>.

Na verdade, entre as várias hipóteses de regulação que estavam na sua disponibilidade – a de confiar grandemente na regulação da mediação pelo mercado; a de promover a auto-regulação da mediação através de códigos de conduta e de organizações privadas; a de estabelecer um enquadramento regulatório formal mas parcial ou a de instituir uma regulação legislativa formal e tendencialmente exaustiva – o legislador português seleccionou esta última<sup>15</sup>.

Nesta intervenção, o legislador emenda igualmente a mão quanto à inserção sistemática de algumas normas relativas à mediação, retirando-as do Código de Processo Civil. De facto, se a mediação se apresenta como mecanismo *extrajudicial* de resolução de controvérsias, nenhum sentido fazia que as regras relativas

relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial (arts. 4º a 8º) apenas para os litígios transfronteiriços intracomunitários (arts. 1º e 2º). Todavia, a lei portuguesa adoptou uma postura monista consagrando tais regras para todos os procedimentos de mediação realizadas em Portugal, como aliás era já propugnado pela Doutrina. Na verdade, deve reconhecer-se que a directiva menciona exclusivamente os litígios transfronteiriços pois depende disso a competência comunitária (já que se funda na base jurídica relativa à cooperação judiciária civil), pelo que não existindo diferenças substantivas entre os interesses em jogo na mediação interna e internacional, deve a regulação ser a mesma – cfr. CÁTIA MARQUES CEBOLA, “A mediação...”, p. 448; DÁRIO MOURA VICENTE, “A Directiva sobre a Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2010, p. 113.

<sup>14</sup> A exclusão do domínio jurídico-administrativo surge, porventura, por influência da Directiva nº 2008/52/CE, que o exclui expressamente no nº 2 do art. 1º. Simplesmente, o acto comunitário não poderia regular tal matéria uma vez que a base jurídica apenas atribui competências à União em matéria de cooperação judiciária civil, pelo que nada obstaría, deste ponto de vista, a que se generalizassem as regras adoptadas em sua transposição a toda a mediação – DÁRIO MOURA VICENTE, “A Directiva sobre a Mediação...”, p. 106.

<sup>15</sup> Referindo-se a estas quatro possibilidades, *vide* P. NADJA ALEXANDER, *International and Comparative Mediation – Legal Perspectives*, Kluwer Law International, Austin, 2009, pp. 78ss. Sobre a via eleita pelo legislador português, a Autora considera que ela é “*arguably a manifestation of Eurocentric civil law thinking, focuses on positive notions of law and sits well with the concept of an active state*” (p. 87).

aos seus efeitos constassem do âmbito normativo do direito processual, ainda que com ele entreteça relações<sup>16</sup>.

5. Não obstante o desiderato de construir um regime geral, a regulação legal desenha círculos diferentes de aplicabilidade. De facto, as quatro alíneas contidas no artigo 2º têm intensidades normativas distintas.

*Em primeiro lugar*, encontramos normas do diploma que gozam de aplicação verdadeiramente universal – os princípios orientadores do procedimento de mediação (alínea *a*). Isto é, as regras que consagram os princípios da mediação (arts. 3º a 9º) mobilizam-se na mediação privada, no sistema público de mediação nos Julgados de Paz e em todos os sistemas públicos de mediação especializada – familiar, laboral e penal (e quaisquer outros que venham a ser instituídos). Será, pois, o círculo de casos em que a regulação é mais abrangente, revestindo um carácter normativamente auto-suficiente.

*Em segundo lugar*, detecta-se um grupo de normas cujo âmbito de aplicação é apenas *aparentemente universal*. De facto, o legislador estabelece que a presente lei disciplina o regime jurídico dos mediadores (alínea *c*)), mas a regulação posi-

<sup>16</sup> A crítica mais impetuosa a esta opção era protagonizada por CÁTIA CEBOLA, quer no que tange ao diploma onde as regras foram inseridas (“*não obstante a relação equilibrada a que já aludimos e propugnamos entre meios judiciais e extrajudiciais, deve manter-se uma autonomia sistemática e legislativa entre os mesmos*” – “A mediação...”, p. 447) como no que concerne à organização sistemática (“*o legislador insere a mediação no CPC no âmbito das citações, o que é sistematicamente incoerente*” – “Da admissibilidade...”, p. 80).

A mesma era subscrita por DÁRIO MOURA VICENTE, “A Directiva sobre a Mediação...”, p. 113. Ademais, o Professor chamava a atenção para o facto de a utilização da lei reguladora do processo de inventário (Lei nº 29/2009, de 29 de Junho) para a transposição da Directiva ser despropositada, porquanto nenhuma relação possui com a mediação. Neste mesmo sentido, JORGE MORAIS CARVALHO, “A Consagração...”, p. 276; MIGUEL CANCELA DE ABREU e CLARA MOREIRA CAMPOS, “LAV e os Novos Desafios à Mediação”, *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 161-171, p. 162.

Em sentido contrário, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 33, aplaudia a sua regulação no Código de Processo Civil, com fundamento no facto de que assim se dava relevo à mediação “ *muito maior do que se estivesse regulada em lei extravagante*”. No entanto, a sua consagração numa lei autónoma não enfrenta hoje a oposição da Professora, pois na 3.ª Edição da mesma obra (2015) não se encontra censura à nova opção legislativa, vendo na autonomização da mediação uma sua “*elevação a instituto da Justiça*” (cfr. p. 38).

tivada é parcial. Na verdade, as normas relativas ao *mediador* disciplinam o acesso à actividade, a formação necessária, os seus direitos e deveres (arts. 23º a 29º), constando igualmente a definição legal de *mediador de conflitos* (alínea *b*) do art. 2º). Porém, se olharmos às regras relativas ao estatuto do mediador inseridas no capítulo dos sistemas públicos de mediação, determina-se expressamente a sua derrogação pelos respectivos actos constitutivos ou regulatórios, exigindo-se pois a consulta de tais diplomas designadamente no que respeita aos requisitos de exercício das funções e no que concerne à sua remuneração (arts. 39º e 42º). Nessa medida, algumas normas deste *regime geral* estão limitadas à mediação privada, porquanto os sistemas públicos contêm regulação exaustiva e especial<sup>17</sup>.

*Em terceiro lugar*, encontram-se dois círculos de regulação expressamente fragmentários, assumindo o legislador o propósito de estabelecer neste diploma apenas *parte* da disciplina normativa.

<sup>17</sup> Assim, no que toca aos requisitos de acesso à actividade, para o *mediador nos Julgados de Paz*, exige o art. 31º da Lei nº 78/2001, de 13 de Julho (na versão que lhe foi conferida pela Lei nº 54/2013, de 31 de Julho), que o mediador tenha mais de 25 anos de idade, esteja no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, possua uma licenciatura, esteja habilitado com um curso de mediação, não tenha sofrido condenação nem esteja pronunciado por crime doloso e domine a língua portuguesa. Igualmente, o *mediador familiar*, o *mediador laboral* e o *mediador penal* é sujeito aos mesmos requisitos (com excepção do lugar da residência e da inexistência de condenações ou pronúncias por crimes dolosos – art. 8º do Despacho do Secretário de Estado da Justiça nº 18778/2007, publicado no *Diário da República*, II Série, de 22 de Agosto de 2007; art. 4º do regulamento do procedimento de selecção de mediadores para prestar serviços no sistema de mediação laboral (Anexo III da Portaria nº 282/2010, de 25 de Maio); art. 7º do Regulamento do Procedimento de Selecção dos Mediadores Penais, aprovado pela Portaria nº 68-B/2008, de 22 de Janeiro). No que concerne à remuneração do mediador, derrogando a regra deste regime geral de mediação, há normas especiais para qualquer um dos sistemas públicos de mediação – a remuneração do mediador nos Julgados de Paz é fixada no Despacho do Secretário de Estado da Justiça nº 22 312/2005 (2ª Série), de 14 de Outubro, publicado no *Diário da República*, II Série, de 26 de Outubro de 2005; a remuneração do mediador no sistema público de mediação familiar é determinada pelo art. 10º do Despacho do Secretário de Estado da Justiça nº 18778/2007, de 13 de Julho, publicado no *Diário da República*, II Série, de 22 de Agosto de 2007; a remuneração do mediador no sistema público de mediação laboral é estabelecida pelo artigo 4º do Protocolo de Acordo entre o Ministério da Justiça e os Parceiros Sociais que institui o sistema de mediação laboral, de 5 de Maio de 2006; a remuneração do mediador no sistema público de mediação penal é determinada pelo art. 1º do Despacho nº 2168-A/2008, de 18 de Janeiro de 2008, publicado no *Diário da República*, II Série, de 22 de Janeiro de 2008 (Suplemento).

Estão nesta categoria, por um lado, o regime jurídico dos sistemas públicos de mediação, porquanto se reconhece que os vectores mais importantes destes sistemas permanecem conformados pelos respectivos actos constitutivos – competência, taxas, duração, permanência das partes, etc. – vigorando normas específicas em cada um deles (arts 32º e seguintes).

Por outro lado, e no que concerne ao procedimento de mediação propriamente dito, as regras estabelecidas são aplicáveis apenas à mediação de litígios *civis e comerciais* expressamente se determinando a exclusão de quaisquer outros procedimentos de mediação (administrativa, por exemplo) e bem assim os litígios abrangidos pelos sistemas públicos de mediação especializada – art. 10º.

Assim, a regulação do procedimento só é plenamente aplicável à mediação *civil e comercial* de natureza privada ou solicitada aos serviços de mediação dos Julgados de Paz, fora do respectivo processo<sup>18</sup>.

6. A iniciativa legislativa envolve, ainda, uma preocupação de *promoção da mediação*, respondendo à tendência actual de solução de litígios fora dos Tribunais, o que é aliás assumido pela Exposição de Motivos da Proposta de Lei que fundou o acto legislativo e decorre do Considerando 7 da Directiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial<sup>19</sup>.

Está subjacente o entendimento de que o *reforço da mediação* (porventura decorrente de uma mais clara conformação do respectivo quadro legal) constitui um passo na direcção correcta no que concerne à realização da justiça<sup>20</sup>. Esta promoção é feita, todavia (e como melhor veremos na anotação ao art. 4º) no

<sup>18</sup> A Lei dos Julgados de Paz (Lei nº 78/2001, de 13 de Julho, alterada pela Lei nº 54/2013, de 31 de Julho) deixou inclusive de prever regras próprias relativas ao procedimento de mediação que aí possa ter lugar para remeter para a disciplina de mediação prevista na lei ora comentada (cfr. art. 53º da Lei dos Julgados de Paz).

<sup>19</sup> As origens da tendência de promoção da mediação remontam à década de oitenta do século passado nos Estados Unidos, tendo depois sido acolhida na Inglaterra dos anos noventa e rapidamente disseminada por toda a Europa. Cfr. DAVID MICHAEL, “Performance in Court ADR: New Mantra or Quixotic Venture?”, *III Conferência – Meios Alternativos de Resolução de Litígios*, Ministério da Justiça – Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, Lisboa, 2004, p. 20-25; DÁRIO MOURA VICENTE, “A Directiva sobre a Mediação...”, p. 102; CÁTIA MARQUES CEBOLA, *Resolução Extrajudicial de Litígios...*, pp. 49ss.

<sup>20</sup> Neste sentido, CÁTIA MARQUES CEBOLA, “A mediação...”, p. 442.

respeito da voluntariedade da mediação, tendo a lei portuguesa recusado a sua obrigatoriedade.

Isto não obsta a que a promoção da mediação se justifique mais, do ponto de vista do legislador, pela *necessidade* de corrigir insuficiências das estruturas tradicionais de solução de conflitos (como a morosidade destes e as despesas inerentes ao seu peso financeiro) do que propriamente pelas virtudes próprias destes métodos extrajudiciais de resolução de litígios<sup>21</sup>.

7. No que concerne ao âmbito de aplicação no espaço, estabelece-se um comando conflitual unilateral que determina a aplicação das regras do diploma a todos os procedimentos de mediação que tenham lugar em Portugal, ainda que a relação jurídica objecto de litígio seja regulada por lei estrangeira à luz das regras de conflitos vigentes.

Esta opção parece decorrer de uma analogia das normas relativas à mediação à estrutura processual. Utiliza-se o princípio internacionalprivatístico segundo o qual as regras processuais são sempre de aplicação territorial, qualquer que seja a lei aplicável ao fundo do litígio, uma vez que não afectam os direitos substanciais das partes<sup>22</sup>. Ora, a determinação territorial do âmbito de aplicação das normas relativas ao procedimento de mediação revela que o legislador a vê mais como mecanismo paralelo ao processo judicial do que como relação contratual estabelecida entre partes e mediador: se assim fosse, admitir-se-ia expressamente a escolha da lei aplicável nos termos do Regulamento Roma I, sempre que a situação tivesse contactos relevantes com mais do que uma ordem jurídica<sup>23</sup>, o que o legislador nacional omite.

Em geral, não parece ser criticável a opção legislativa. No fundo, quis estabelecer-se o quadro legal de um procedimento complementar à via judicial, pelo que os aspectos que traçam a sua matriz (princípios gerais, papel do mediador, efeitos do acordo em juízo) devem articular-se com as normas que regem o fun-

<sup>21</sup> Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *A nova face...*, p. 22, e “De minimis...”, p. 736; ASTRID STADLER, “Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion?“, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1998, p. 2479.

<sup>22</sup> No domínio da lei do processo, vigora um princípio de territorialidade: as suas normas são de aplicação imediata e territorial, havendo um domínio da *lex fori* (cfr., p. todos, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 17).

<sup>23</sup> Cfr. art. 3º Regulamento (CE) nº 593/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I).

cionamento dos tribunais e a actividade do Juiz<sup>24</sup>. Não obstante, apontaremos, ao longo do presente comentário, algumas soluções legislativas que nos parecem tender para uma excessiva rigidez ou insuficiência das regras sobre mediação, sobretudo em face de situações jurídicas plurilocalizadas.

Ademais, e embora tal não decorra do artigo 1º, a Lei nº 29/2013 regula também certos aspectos de procedimentos de mediação realizados no estrangeiro, *maxime* quando se visa a sua execução em Portugal (v. g., nº 4 do art. 9º, que disciplina expressamente a atribuição de força executiva a acordos obtidos por via de mediação realizada noutros Estados-Membros da União Europeia)<sup>25</sup>.

## Artigo 2º – Definições

Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por:

a) «Mediação» a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos;

b) «Mediador de conflitos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio.

<sup>24</sup> Em matéria arbitral, DÁRIO MOURA VICENTE, “A determinação do direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem internacional à luz da nova lei portuguesa da arbitragem voluntária”, *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, nº 5, 2012, pp. 40ss, conclui que do princípio da territorialidade no âmbito de aplicação espacial das disposições da Lei de Arbitragem Voluntária – à qual ficam sujeitas todas as arbitragens (internas e internacionais) que tenham lugar em território nacional – resulta a inadmissibilidade da deslocalização de arbitragens (isto é, a não submissão da arbitragem em território nacional a um qualquer outro sistema jurídico).

<sup>25</sup> Sobre os vários aspectos da mediação internacional, *vide* DULCE LOPES, “Cross-Border Mediation in Portugal”, *Civil and Commercial Mediation in Europe*, Vol. II – Cross-border mediation, Intersentia, Cambridge, 2014, pp. 305-342. Para uma análise comparada dos sistemas de mediação interna, transfronteiriça (cross-border) e internacional nos vários países da União Europeia, cfr. CARLOS ESPLUGUES, “Civil and commercial mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC”, *Civil and Commercial Mediation in Europe*, Vol. II – Cross-border mediation, Intersentia, Cambridge, 2014, pp. 485-771.