

OS PRINCÍPIOS GERAIS APLICÁVEIS À MEDIAÇÃO E O REGIME DA MEDIAÇÃO CIVIL E COMERCIAL EM PORTUGAL

Os princípios gerais aplicáveis à mediação e o regime da mediação civil e comercial em Portugal

Foi recentemente promulgada a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que 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. Este artigo procede a uma breve análise crítica dos referidos princípios gerais e do regime da mediação civil e comercial estabelecido por essa lei.

General principles applicable to mediation and the civil and commercial mediation regime in Portugal

Law 29/2013, of 19 April, which establishes general principles applicable to mediations in Portugal, and also the civil and commercial mediation, mediators and public mediation regimes, was recently promulgated. This article undertakes a brief critical analysis of those general principles and of the civil and commercial mediation regime established by this law.

Introdução

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (a «Lei») estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal e os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. No presente artigo, trataremos dos princípios gerais aplicáveis às mediações realizadas em Portugal e do regime jurídico da mediação civil e comercial.

Princípios gerais aplicáveis a mediações realizadas em Portugal

A Lei elenca os seguintes princípios aplicáveis a todas as mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio: princípio da voluntariedade, princípio da confidencialidade, princípio da igualdade e da imparcialidade, princípio da independência, princípio da competência e da responsabilidade e princípio da executoriedade.

O princípio da voluntariedade decorre direta e expressamente da própria definição de «mediação» dada pela Lei: «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» (sublinhado e negrito nossos). Assim, o procedimento de mediação é «voluntário», devendo ser obtido o «consentimento esclarecido e informado das partes», que serão responsáveis pelas decisões tomadas durante a mediação, para que esta tenha lugar.

O princípio da confidencialidade, por sua vez, con-substancia-se num dever de sigilo imposto ao mediador de conflitos, que abrange a impossibilidade de valorização em tribunal ou em sede de arbitragem do conteúdo das reuniões das sessões

de mediação. A confidencialidade apenas cede por razões de ordem pública, que incluem a proteção do superior interesse da criança, a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou para efeitos de aplicação de acordo obtido através da mediação, mas apenas na medida do necessário para proteger os referidos interesses.

O mediador de conflitos não é parte interessada no litígio, devendo tratar de forma equitativa e imparcial as partes, salvaguardando sempre a sua independência, sendo exclusivamente responsável pelos seus atos, podendo frequentar ações de formação para melhorar as suas competências. Caso o mediador de conflitos viole os seus deveres, incorrerá em responsabilidade civil pelos danos causados, nos termos gerais. Em termos gerais, é o que resulta da aplicação dos princípios da igualdade e imparcialidade, da independência e da competência e responsabilidade.

Um importante princípio previsto na Lei é o princípio da executoriedade, dado que vem explicitar quais os requisitos para que um acordo de mediação possa servir de título executivo sem necessidade de homologação judicial, com os correspondentes ganhos em termos de poupança de tempo e de outros recursos.

Esses requisitos são os seguintes: (i) o acordo deve respeitar a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial, (ii) as partes devem ter capacidade para a sua celebração, (iii) deve ser obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos, (iv) o seu conteúdo não pode violar a ordem pública, e (v) deverá ter participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

Este último critério não é aplicável no caso de mediações efetuadas em sistema público de

mediação. Também não será aplicável a acordos de mediação celebrados em outros Estados Membros da União Europeia, que serão imediatamente executáveis na medida em que cumpram os requisitos (i) a (iv) acima referidos e possuam força executiva no Estado de origem.

Mediação civil e comercial; mediação pré-judicial

Objeto da mediação e Convenção de mediação

A Lei prevê um critério análogo ao da Lei da Arbitragem Voluntária de 2011 para determinar quais os litígios que podem ser sujeitos a mediação civil e comercial: aqueles que, respeitando a matérias civis e comerciais, respeitem a interesses de natureza patrimonial ou interesses não patrimoniais em que as partes possam transigir sobre o direito em causa. Mediações que incumpram esta norma são consideradas nulas.

A Lei estabelece ainda que as partes podem prever, em sede de contrato, a mediação como forma de resolução de litígio, devendo a convenção de mediação ter forma escrita (documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes e outros meios que resultem em prova escrita, incluindo meios eletrónicos), sob pena de nulidade da convenção. O tribunal deve, «*a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa*», sendo confrontado com uma questão abrangida por uma convenção de mediação, suspender a instância e remeter o processo para mediação.

Procedimento

A mediação civil e comercial inicia-se com um primeiro contacto para agendar uma sessão de pré-mediação, de cariz informativo, no qual o mediador ou mediadores de conflitos previamente selecionados pelas partes explicam o funcionamento da mediação e as regras de procedimento. As partes dão o seu acordo em continuar com a mediação mediante a assinatura de um protocolo de mediação, que também é assinado pelo mediador (ou pelos mediadores) e do qual devem constar: (i) a identificação das partes, (ii) o domicílio profissional do mediador e, caso aplicável, da entidade gestora do sistema de mediação, (iii) declaração de consentimento das partes, (iv) declaração das partes e do mediador de respeito pelo princípio da confidencialidade, (v) descrição sumária do lití-

gio ou objeto, (vi) as regras de procedimento da mediação acordadas entre as partes e o mediador, (vii) a calendarização do procedimento de mediação e definição do prazo máximo de duração da mediação (que deve ser o mais célere possível e concentrar-se no menor número possível de sessões, sendo ainda passível de alterações futuras, por acordo das partes), (viii) os honorários do mediador (exceto nas mediações realizadas em sistema público de mediação) e (ix) a data.

O mediador de conflitos deve, antes de aceitar a sua escolha ou nomeação, revelar todas as circunstâncias das quais possam resultar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência. Durante as reuniões, as partes podem participar em pessoa ou fazer-se representar, e podem ser acompanhadas por advogados, advogados estagiários e solicitadores. Podem ainda ser acompanhados por outros técnicos, mas apenas se a outra parte não se opuser. O princípio da confidencialidade cobre todos os intervenientes no procedimento.

O procedimento termina (i) com o acordo entre as partes, (ii) com a desistência de qualquer das partes, (iii) caso o mediador de conflitos, fundamentadamente, assim o determine, (iv) com a verificação da impossibilidade de obtenção de acordo e (v) caso se atinja o prazo máximo de duração do procedimento, incluindo eventuais prorrogações.

Caso exista acordo, este será livremente fixado pelas partes, ser reduzido a escrito, bem como assinado pelas partes e pelo mediador.

A Lei abre a possibilidade de suspender o procedimento de mediação, de forma devidamente fundamentada, nomeadamente para experimentar acordos provisórios. A suspensão deve ser acordada por escrito pelas partes, e não prejudica a suspensão dos prazos de caducidade ou prescrição previstos em sede de mediação pré-judicial (ver abaixo).

Mediação pré-judicial

A Lei confere às partes a faculdade de recorrerem à mediação em momento prévio à apresentação de um litígio a tribunal. Esse recurso suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que seja assinado o protocolo de mediação ou, no caso de mediação em sede de sistema público de mediação, a partir da data em que todas as partes tenham acordado a realização da mediação. Estes prazos retomam-se (i) com a conclusão do procedimento de mediação por força da recusa de uma das

partes em continuar, (ii) com o esgotamento do prazo máximo do procedimento ou (iii) quando o mediador determinar o fim deste.

Contam-se, para efeitos de suspensão e retoma dos prazos, os momentos da prática do ato que inicia ou conclui o procedimento de mediação, respetivamente. Os atos que determinam a retoma dos prazos devem ser comprovados por mediador ou pela entidade gestora do sistema público em que tenha ocorrido a mediação. O mediador ou as entidades gestoras de sistemas públicos de mediação devem emitir, sempre que solicitado, comprovativo da suspensão dos prazos, do qual constam diversos elementos legalmente previstos.

As partes podem conjuntamente pedir, com natureza urgente e sem necessidade de prévia distribuição, a homologação do acordo obtido em mediação pré-judicial ao tribunal competente em razão da matéria, preferencialmente por via eletrónica. O juiz verificará, em sede de homologação judicial do acordo, se o litígio pode ser objeto de mediação, a capacidade das partes para a sua celebração, o seu respeito pelos princípios gerais de direito e da boa fé, se não constitui abuso de direito e se o seu conteúdo não viola a ordem pública. Em caso de recusa, as partes podem submeter novo acordo a homologação num prazo de dez dias.

O regime acima descrito é aplicável a mediações ocorridas noutro Estado Membro da União Europeia, na medida em que estes respeitem os princípios e as normas desse Estado Membro.

Considerações finais

A Lei integra diversas matérias relativas a mediação no mesmo diploma (nela se passam a incluir,

por exemplo, disposições que visam transpor a Diretiva Directiva n.º 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de Março, anteriormente inseridas no Código do Processo Civil). No entanto, não procede, como poderia ter feito, a um tratamento completo das matérias relativas a mediação, continuando a mediação laboral, familiar e criminal a ser reguladas separadamente (embora, conforme visto acima, também a estas matérias se apliquem os princípios gerais elencados pela Lei).

A Lei estabelece um quadro alargado de litígios que podem ser sujeitos a mediação civil e comercial e cria um conjunto de incentivos à utilização da mediação, como a suspensão de prazos de caducidade e de prescrição e a executoriedade imediata de certos acordos de mediação. Acrescendo que uma convenção de mediação válida deve ser respeitada pelo tribunal, que deve remeter o litígio para mediação. As formalidades previstas para a mediação civil e comercial não parecem excessivamente onerosas.

No entanto, será importante ressaltar a avaliação abrangente feita pelo juiz em sede de homologação ou recusa de um determinado acordo. Por outro lado, a eficácia prática de um acordo de mediação imbuído imediatamente de força executiva encontra-se intimamente ligada com o eficiente funcionamento dos juízos de execução. Finalmente, será importante que surja um mercado relevante de mediadores profissionais, devidamente credenciados, de forma a que exista acesso generalizado a mediações a preços acessíveis, fora dos sistemas públicos de mediação.

ALEXANDRE MOTA PINTO
e JOÃO PEDRO CASTRO MENDES*

* Advogado e Advogado Estagiário da Área Comercial de Uría Menéndez (Lisboa)