

A SUSPENSÃO DOS PRAZOS DE CADUCIDADE E PRESCRIÇÃO POR EFEITO DA MEDIAÇÃO (PRÉ-JUDICIAL): ANÁLISE E REFLEXÕES^{284,285}

THE SUSPENSION OF EXPIRY AND PRESCRIPTION PERIODS DUE TO PRE-JUDICIAL MEDIATION: ANALYSIS AND REFLECTIONS

Diana Leiras

Doutora em Direito; Professora Adjunta do Politécnico do Cávado e do Ave; Professora Auxiliar Convidada da Universidade Portucalense; Investigadora do Instituto Jurídico Portucalense. Email: dleiras@ipca.pt.

RESUMO: Neste artigo, apresenta-se uma análise e reflexões em torno da questão da contagem dos prazos de caducidade e prescrição no âmbito de um procedimento de mediação pré-judicial, modalidade de mediação que, nesta matéria, requer uma solução específica.

Apresentam-se considerações gerais sobre o início do procedimento de mediação, e explicita-se a necessidade de uma solução para a situação dos prazos de caducidade e prescrição durante esse procedimento, e a imposição que decorre da Diretiva n.º 2008/52/CE a este respeito. Seguidamente, analisa-se a solução que vigorou até à Lei n.º 29/2013, de 13 de abril (“Lei da Mediação”), e a solução consagrada nesta Lei, que vigora atualmente. Por fim, analisa-se e reflete-se sobre a possível relação entre a suspensão dos prazos de caducidade e prescrição, que se produz aquando do início do procedimento de mediação, e a extinção desse procedimento por decisão do mediador de conflitos.

Conclui-se que esta relação existe e se justifica para proteção da essência da mediação enquanto meio de resolução alternativa de litígios, sendo ao mediador de conflitos que cabe assegurar que a mediação não é utilizada pelas partes de forma abusiva e de má-fé.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação; Suspensão; Caducidade; Prescrição; Mediador de Conflitos.

ABSTRACT: This paper presents an analysis and reflections on the issue of counting expiry and prescription periods within the scope of a pre-judicial mediation procedure, a type of mediation that, in this matter, requires a specific solution. General considerations are presented on the initiation of the mediation procedure, and the need for a solution to the situation of expiry and prescription periods in this procedure, and the imposition arising from Directive n.º

²⁸⁴ Artigo recebido em 04/10/2024 e aprovado em 09/10/2024.

²⁸⁵ O artigo “A suspensão dos prazos de caducidade e prescrição por efeito da mediação (pré-judicial): análise e reflexões” foi publicado na seguinte obra: VV.AA, *A Lei da Mediação de Conflitos. Estudos sobre a sua aplicação* (Cátia Marques Cebola, Coord.), Almedina, 2023, pp. 161-182, ISBN 978-989-40-1389-1.

2008/52/CE in this regard. Then, the solution that was in force until Law n.º 29/2013, of April 13 (“Mediation Law”) is analyzed, and the solution enshrined in this Law, currently in force. Finally, it analyzes and reflects on the possible relationship between the suspension of expiry and prescription periods, that occurs when the mediation procedure is initiated, and the termination of this procedure by decision of the conflicts mediator. It is concluded that this relationship exists and is justified in order to safeguard the essence of mediation as a means of alternative dispute resolution, and that it is up to the conflict mediator to ensure that mediation is not used by the parties in an abusive and bad faith way.

KEYWORDS: Mediation; Suspensión; Expiry; Prespription; Conflict Mediator.

INTRODUÇÃO

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, comumente designada por “Lei da Mediação” transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial²⁸⁶, mas, o

processo de transposição já se tinha iniciado com a Lei n.º 29/2009, de 29 de junho e a Portaria n.º 203/2011, de 20 de maio.

A Lei n.º 29/2009, vulgarmente designada de “Lei do Inventário” (nela constava o então Regime Jurídico do Processo de Inventário), introduziu a regulamentação da mediação no Código de Processo Civil, através dos novos artigos 249.º-A a 249.º-C e 279.º-A. Os primeiros destes artigos regulavam a mediação pré-judicial, ou seja, a mediação que tem lugar previamente à instauração de um processo em tribunal, a suspensão dos prazos de caducidade e prescrição, e a homologação judicial do acordo de mediação). Por sua vez, o artigo 279.º-A cumpria a função de assegurar a articulação entre a mediação e a via judicial no caso de mediação realizada na pendência de um processo que corre termos em tribunal (mediação intra-processual), determinando a suspensão da instância por efeito do recurso à mediação²⁸⁷.

A definição e a regulamentação dos sistemas de mediação pré-judicial cuja utilização determinaria a suspensão dos prazos de caducidade e prescrição, nos termos do n.º 1 do artigo 249.º-A do anterior Código de Processo

²⁸⁶ Publicada no Jornal Oficial da União Europeia L 136, de 24 de maio de 2008.

²⁸⁷ Vid. Lurdes Varregoso Mesquita (2017, pp. 28 e 29).

Seguimos Cátia Marques Cebola (2013, p. 146) quando afirma que o uso do termo mediação pré-judicial gera confusões quanto à caracterização como meio extrajudicial de resolução de litígios, dando a entender que mediação consubstancia uma fase do processo

judicial, quando tal não é verdade; sendo possível resolver o litígio por mediação, já não será necessário apresentar uma ação em tribunal tendo por objeto esse mesmo litígio. Neste seguimento, Dulce Lopes e Afonso Patrão (2016, p. 106) preferem utilizar a formulação “a mediação fora do contexto de um processo judicial (*out of court mediation*) ou “mediação extrajudicial”.

Civil (na redação da referida Lei n.º 29/2009), vieram a constar da aludida Portaria n.º 203/2011, que, tal como os referidos artigos do Código de Processo Civil, veio a ser revogada pela Lei da Mediação. O atual Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, contém um único artigo sobre mediação – o artigo 273.º, intitulado “Mediação e suspensão da instância”; o regime da mediação (inclusive da mediação pré-judicial) está consagrado na Lei da Mediação.

Dada a repercussão do tempo sobre as relações jurídicas, que implica a sujeição do exercício de direitos a prazos de caducidade ou prescrição, o incentivo à mediação implica que às partes seja assegurado que, caso no procedimento de mediação, não logrem obter acordo que ponha termo ao seu litígio, o tempo decorrido durante esse procedimento não as impedirá de exercer os seus direitos com recurso ao tribunal (judicial ou arbitral)²⁸⁸. Como se verá neste estudo, a Diretiva 2008/52/CE impõe aos Estados-Membros a adoção de medidas nesse sentido. Esta preocupação é, na verdade, exclusiva da mediação pré-judicial, porquanto no caso de mediação realizada em

contexto judicial (mediação intra-processual), a instauração da ação judicial já impediu a verificação da caducidade, e com a citação do réu já se interrompeu a contagem do prazo prescricional nos termos gerais do artigo 323.º, n.º 1, do Código Civil²⁸⁹.

No que concerne à mediação que se desenvolve como fase liminar do processo num julgado de paz ao abrigo dos artigos 49.º a 56.º da Lei dos Julgados de Paz²⁹⁰, decorre do n.º 8 do artigo 43.º desta Lei que a apresentação do requerimento inicial constitui causa interruptiva da prescrição. Ora, como a citação do demandado só ocorre simultaneamente à apresentação do requerimento inicial num caso específico – quando o demandado esteja presente na secretaria do julgado de paz no momento da apresentação do requerimento do demandante (artigo 43.º, n.º 4, da Lei dos Julgados de Paz) –, à situação regra, em que a citação só ocorre quando cumpridas as estipulações referidas nos artigos 45.º e 46.º da Lei dos Julgados de Paz, aplica-se uma solução distinta da que decorre das regras gerais do direito, *rectius* do artigo 323.º, n.º 1, do Código Civil²⁹¹.

²⁸⁸ A doutrina enuncia como vantagens do recurso à mediação a economia de tempo, os seus reduzidos custos, a informalidade e flexibilidade do procedimento e a sua confidencialidade. Vid., por exemplo, Cátia Marques Cebola (2013, pp. 92 e ss.), e João Chumbinho (2007, pp. 69 e 77 e ss.).
“A mediação já é uma realidade na cultura jurídica portuguesa, consubstanciando uma verdadeira alternativa, rápida e fiável para os cidadãos resolverem os seus litígios” (Preâmbulo da Portaria n.º 203/2011, de 10 de maio).

²⁸⁹ A remessa do processo para mediação determina a suspensão da instância. Cfr. artigo 273.º do Código de Processo Civil, que corresponde ao artigo 279.º-A do anterior Código de Processo Civil.

²⁹⁰ Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho.

²⁹¹ Vid. José António de França Pitão e Gustavo França Pitão (2017, p. 289), para quem esta solução legal ofende o princípio vertido no n.º 4 do artigo 323.º do Código Civil.

Face ao exposto, procura-se, neste texto, analisar e refletir sobre uma matéria que já se encontrava regulada antes da aprovação da Lei da Mediação e que esta Lei revisitou. Trata-se do efeito suspensivo que a mediação produz sobre os prazos de caducidade e prescrição no caso em que as partes recorrem a este método para resolução do seu litígio sem que se encontre pendente em tribunal uma ação para resolução do mesmo litígio.

1. INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO: LINHAS GERAIS

A Lei da Mediação define mediação como “*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*”²⁹². Esta definição evidencia claramente a voluntariedade intrínseca ao uso da mediação, a qual constitui um dos princípios aplicáveis a todas as

mediações realizadas em Portugal, seja qual seja a natureza do litígio submetido a mediação (artigo 3.º da Lei da Mediação), e quer se trate de mediação pré-judicial ou intra-processual²⁹³.

Tal princípio está consagrado no artigo 4.º da Lei da Mediação, cujo teor não deixa dúvidas de que às partes não pode ser imposto o recurso à mediação. Como decorre deste preceito legal, a mediação realiza-se se, para isso, for obtido o consentimento esclarecido e informado das partes (n.º 1), e, prestado tal consentimento, o mesmo não tem caráter definitivo, já que aquelas o podem revogar em qualquer momento do procedimento de mediação, seja de forma unilateral ou conjunta (n.º 2)²⁹⁴. Isto vale inclusivamente para o caso em que as partes tenham celebrado convenção de mediação (artigo 12.º da Lei da Mediação), que as vincula, mas não ao ponto de as obrigar a permanecer no procedimento de mediação e aí alcançar acordo que ponha termo ao litígio²⁹⁵.

²⁹² O mediador de conflitos é “*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*” [artigo 2.º, alínea b), da Lei da Mediação].

²⁹³ Outros princípios gerais da mediação são o da confidencialidade, da igualdade e da imparcialidade, da independência, da competência e da responsabilidade, e da executoriedade (artigos 5.º a 9.º da Lei da Mediação).

²⁹⁴ A desistência de qualquer das partes dita o fim do procedimento de mediação [artigo 19.º, alínea b), da Lei da Mediação]. O n.º 3 do mesmo artigo (artigo 4.º da Lei da Mediação) acrescenta que “[a] recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não

implica violação do dever de cooperação nos termos previstos no Código de Processo Civil”. Como explicita Cátia Marques Cebola, (2013, pp. 84 e ss.), na mediação não há processo, apenas procedimento, já que o termo “processo” aponta para uma dimensão judicial, que não caracteriza a mediação.

²⁹⁵ Nos termos do n.º 1 deste artigo, “[a]s partes podem prover, no âmbito de um contrato, que os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a mediação”. Ainda que esta norma só se refira a litígios eventuais, também pode ser celebrada convenção de mediação em relação a litígios já existentes. Neste sentido, por exemplo, Carlos Ferreira de Almeida (2014, p. 24).

Face ao teor do n.º 1 do artigo 16.º da Lei da Mediação, as partes estão em condições de prestar o aludido consentimento (esclarecido e informado) para a mediação após participarem na chamada “sessão de pré-mediação”, em que o mediador de conflitos as informa do modo de funcionamento da mediação e das regras do procedimento²⁹⁶. Neste sentido, parafraseando Luísa Magalhães²⁹⁷, “a pré-mediação funciona como a antecâmara de abordagem às partes acerca da mediação enquanto procedimento, quebrando o gelo inicial que o desconhecimento sempre traz consigo e explicando o *modus operandi* da mediação, com o objetivo de, em seguida, saber se aquelas estão dispostas a enveredar por essa via para tentar alcançar um acordo que a ambas satisfaça”.

Pela razão já exposta na introdução deste estudo, este versa sobre a mediação pré-judicial, em que as partes recorrem à mediação para resolver o seu litígio fora do contexto de um processo que corre termos em tribunal, caso em que a iniciativa da

submissão do litígio a mediação pertence necessariamente às partes.

Da letra do n.º 1 do artigo 16.º da Lei da Mediação resulta que o primeiro contacto para agendamento da mediação, assim como a sessão de pré-mediação, integram o procedimento de mediação (“o *procedimento de mediação compreende ...*”). Contudo, como assinalam Dulce Lopes e Afonso Patrão, tais atos não integram o procedimento de mediação, antes formam um *procedimento prévio de pré-mediação*, que apenas é seguido do procedimento de mediação se as partes não faltarem (injustificadamente) à sessão de pré-mediação e não se recusarem a participar no procedimento, seja *ab initio* ou imediatamente antes de assinarem o protocolo de mediação. Como bem acrescentam os mesmos autores, apesar da expressão “prosseguir” empregue no n.º 2 do artigo 16.º da Lei da Mediação (que afirmam ser equívoca), desta mesma norma resulta que é com a assinatura do dito protocolo que as partes manifestam a sua vontade de participar no procedimento de mediação, sendo, pois, nesse momento

A convenção tem de adotar a forma escrita, sob pena de nulidade (artigo 12.º, n.ºs 2 e 3, da Lei da Mediação).

Caso seja proposta ação judicial para apreciação de um litígio abrangido por uma convenção de arbitragem, o tribunal (judicial ou arbitral), a requerimento do réu, e, portanto, não oficiosamente, deve suspender a instância e remeter o processo para mediação (artigo 12.º, n.º 4, da Lei da Mediação). Sobre este e outros efeitos de uma convenção de mediação, vid. Mariana França Gouveia (2019, pp. 78-83). De acordo com Lurdes Varregoso Mesquita (2017, p. 29), a solução preconizada no artigo

12.º, n.º 4, da Lei da Mediação deve ser aplicada, por analogia (dada a omissão da Lei da Mediação a este respeito), no caso em que, estando pendente procedimento de mediação para resolução de um determinado litígio, uma das partes propõe ação judicial para resolução do mesmo litígio.

²⁹⁶ Em harmonia, o artigo 26.º, alínea a), da Lei da Mediação dispõe que o mediador de conflitos tem o dever de *[e]sclarecer as partes sobre a natureza, finalidade, princípios fundamentais e fases do procedimento de mediação, bem como sobre as regras a observar.*

²⁹⁷ Luísa Magalhães (2017, p. 155).

que se verifica a mediação propriamente dita. Além disso, como se verá adiante, a propósito do efeito do recurso à mediação sobre os prazos de caducidade e prescrição, também se extrai do art. 13.º, n.ºs 2 e 4 da Lei da Mediação que o procedimento de mediação só tem início com a assinatura do protocolo de mediação²⁹⁸.

Tal protocolo, que pode ser celebrado na mesma altura da sessão de pré-mediação, estando esta já finda (como o artigo 51.º, n.º 1, da Lei dos Julgados de Paz expressamente admite), e perante o mesmo mediador, caso neste recaia a escolha das partes (artigo 17.º da Lei da Mediação)²⁹⁹, está sujeito a forma escrita e tem de ser assinado pelas partes e pelo mediador (artigo 16.º, n.º 2, da Lei da Mediação).

Quanto ao conteúdo propriamente dito do protocolo de mediação, o mesmo deve conter os elementos enunciados no n.º 3 do artigo 16.º da Lei da Mediação, em concreto: a identificação das partes; a identificação e domicílio profissional do mediador (tratando-se de mediação realizada num

sistema público de mediação, também a identificação da respetiva entidade gestora); a declaração de consentimento das partes; a declaração das partes e do mediador de respeito pelo princípio da confidencialidade; a descrição sumária do litígio ou objeto; as regras do procedimento de mediação e definição do prazo máximo de duração da mediação (que podem ser alteradas posteriormente); a definição dos honorários do mediador (exceto nas mediações realizadas nos sistemas públicos de mediação); e, por fim, a data.

No caso de mediação realizada nos Julgados de Paz, quer funcionando aquela como fase processual da tramitação destes tribunais (artigos 49.º e seguintes da Lei dos Julgados de Paz) ou no âmbito da extracompetência dos mesmos (artigo 16.º, n.º 3, da Lei dos Julgados de Paz)³⁰⁰, a celebração do protocolo de mediação também constitui pressuposto da submissão do litígio a mediação, conforme estabelece o artigo 51.º, n.º 1, da Lei dos Julgados de Paz³⁰¹.

²⁹⁸ Vid. Dulce Lopes e Afonso Patrão (2016, p. 125), para quem, do ponto de vista lógico e teleológico, estão em causa dois procedimentos distintos.

Já Cátia Marques Cebola (2013, pp. 201 e ss.) distingue três etapas: - uma primeira, a da *pré-mediação*, que cumpre o objetivo de preparar e dar início à mediação em sentido estrito e que compreende as subfases da facilitação de informação aos mediados, de organização da mediação pelo mediador e de validação da mediação, terminando com a assinatura da ata inicial da mediação, que pode coincidir com a assinatura de um acordo ou protocolo de mediação, consoante o estabelecido na lei aplicável; - a segunda corresponde à da *mediação em sentido estrito*, cujo objetivo é de

ajudar as partes a trabalhar o conflito que as separa e construir uma solução, e que se subdivide nas etapas de investigação – na qual o mediador tentará distinguir os conflitos manifestos dos ocultos e as posições dos interesses das partes –, de estabelecimento de uma agenda, de criação de opções e, desejavelmente, de obtenção de acordo; por último, a *pós-mediação*, que compreende a fase de avaliação e controlo de aplicação e de cumprimento do acordo obtido pelas partes.

²⁹⁹ Dulce Lopes e Afonso Patrão (2016, p. 125).

³⁰⁰ Cfr. também o artigo 14.º do Regulamento dos Serviços de Mediação dos Julgados de Paz, aprovado pela Portaria n.º 112/2005, de 28/10.

³⁰¹ Nas palavras de Jaime Octávio Cardona Ferreira (2019, p. 104), “a mediação constitui um

Quanto aos sistemas públicos de mediação especializada, que “*visam fornecer aos cidadãos formas céleres de resolução alternativa de litígios, através de serviços de mediação criados e geridos por entidades públicas*” (artigo 30.º da Lei da Mediação), e que respeitam às matérias familiar, laboral e penal, cumpre salientar que a mediação pré-judicial opera no Sistema de Mediação Familiar (SMF) e, outrossim, no Sistema de Mediação Laboral (SML), mas já não no Sistema de Mediação Penal (SMP)³⁰².

O SMF foi criado pelo Despacho n.º 18 778/2007, de 22 de agosto, e a sua atividade está regulamentada no Despacho Normativo n.º 13/2018, de 9 de novembro. De acordo com o artigo 6.º deste Despacho, a intervenção do SMF pode ter lugar estando pendente um processo judicial (para regulação do

item importante do processo normal dos Julgados de Paz, harmonizando, de forma exemplar, jurisdição e mediação”. No caso em que o julgado de paz não tem competência para conhecer do litígio em causa, as partes podem recorrer ao serviço de mediação nele existente, o qual “é competente para mediar quaisquer litígios que possam ser objeto de mediação, ainda que excluídos da competência do julgado de paz” (artigo 16.º, n.º 3, da Lei dos Julgados de Paz) – mediação extracompetência do julgado de paz.

A Portaria n.º 1112/2005, de 28 de outubro aprova o regulamento que disciplina a organização e o funcionamento dos serviços de mediação disponíveis nos julgados de paz e estabelece as condições de acesso aos mesmos, bem como as regras por que deve pautar-se a atividade dos mediadores de conflitos.

³⁰² Como explicam Dulce Lopes e Afonso Patrão (2016, p. 209), o artigo 34.º da Lei da Mediação compila os métodos de requerimento da mediação, não atribuindo poderes a todas as

exercício das responsabilidades parentais, por exemplo), ou em “fase extrajudicial a pedido das partes”³⁰³.

No que respeita ao SML, criado em 5 de maio de 2006 por via do Protocolo celebrado entre o Ministério da Justiça e diversas associações patronais e sindicais³⁰⁴, de acordo com o artigo 4.º, alínea i), desse Protocolo, “[as] partes que aceitem submeter o seu litígio à mediação podem, em qualquer momento, abandonar o Sistema de Mediação Laboral e apresentar o litígio junto dos tribunais judiciais (...)”. Ora, a partir desta norma, está claro que, no âmbito da mediação pública em matéria laboral, as partes podem submeter o seu litígio a mediação sem que se encontre pendente qualquer processo em tribunal para resolução do mesmo litígio³⁰⁵.

entidades nela referidas para desencadear a mediação.

³⁰³ O SMF, que tem competência em todo o território nacional (artigo 5.º do Despacho n.º 13/2018), pode mediar conflitos nas matérias enunciadas nas alíneas do artigo 4.º do Despacho n.º 13/2018, por exemplo, a regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais, o divórcio e a separação de pessoas e bens, a atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos.

³⁰⁴ Confederações representativas dos vários setores de atividade (CAP – Confederação dos Agricultores de Portugal; CCP – Confederação do Comércio e Serviços de Portugal; CIP – Confederação de Indústria Portuguesa; e CTP – Confederação do Turismo Português) e trabalhadores (CGTP – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional; e UGT – União Geral de Trabalhadores),

³⁰⁵ O SML tem competência nacional para a resolução de litígios em matéria laboral, “quando não estejam em causa direitos

A respeito do SMP, verifica-se que, segundo a Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, que criou o regime de mediação penal, só pode haver remessa para a mediação penal quando exista um processo-crime, em fase de inquérito, e esteja em causa crime que dependa de acusação particular ou de queixa (artigo 2.º), e que cabe ao Ministério Público a iniciativa dessa remessa, com o consentimento ou a requerimento das partes (artigo 3.º).

Se é certo que, nos termos do artigo 13.º, n.º 2, *in fine*, da Lei da Mediação, o procedimento de mediação nos sistemas públicos tem início na data em que “*todas as partes tenham concordado com a realização da mediação*”, e que não é exigida qualquer forma para esse acordo, podendo, assim, o pedido de mediação à entidade gestora ser realizado de forma informal, desde logo, por via eletrónica ³⁰⁶, também o é, como se explicitou *supra*, que o consentimento das partes para a realização da mediação deve ser expresso em protocolo de mediação (artigo 16.º da Lei da Mediação). Destarte, pese embora, no âmbito da mediação pública, só a Lei dos Julgados de Paz faça referência expressa à

celebração desse protocolo, também nos demais casos o mediador de conflitos tem, atento o caráter transversal da Lei da Mediação, de obter o consentimento das partes para a realização da mediação e fazer constar o mesmo de um protocolo de mediação.

A celebração desse protocolo permite marcar, com certeza e segurança jurídicas, o momento do início do procedimento de mediação, quer esta seja realizada por entidades privadas ou públicas³⁰⁷.

2. A MEDIAÇÃO E OS PRAZOS DE CADUCIDADE E PRESCRIÇÃO

2.1 DA NECESSIDADE DE UMA SOLUÇÃO

O tempo tem inegável repercussão nas relações jurídicas. Como afirma Pedro País de Vasconcelos³⁰⁸, “[a] vida das pessoas no direito precisa de estabilidade e segurança; as situações, as posições e as relações jurídicas não podem estar permanentemente envolvidas em incerteza”. Destarte, justifica-se a existência na ordem jurídica de mecanismos estabilizadores ligados ao

indisponíveis, e quando não resultem de acidente de trabalho” (artigo 1.º, n.º 1, do Protocolo).

³⁰⁶ Os pedidos de mediação familiar e laboral podem ser realizados através da internet, em <http://smf.mj.pt> e <https://sml.mj.pt/registo/>, respetivamente. O art. 4.º do Protocolo que institui o sistema de mediação laboral, admite que o pedido de mediação seja realizado “por telefone, fax, e-mail ou via postal”.

³⁰⁷ Independentemente da forma de intervenção do sistema público de mediação, o mediador de conflitos só desenvolve a mediação uma vez

obtido o consentimento das partes. Tal resulta claramente do conceito de mediador de conflitos familiar contido no artigo 7.º do Despacho Normativo n.º 13/2018, mas também do artigo 3.º, n.º 5, do regime de mediação penal (Lei n.º 21/2007, de 12 de junho). Nos termos desta última norma, o mediador contacta as partes para obter os seus consentimentos livres e esclarecidos quanto à participação na mediação, e, caso tal não seja possível, informa disso o Ministério Público, prosseguindo o processo penal.

³⁰⁸ Pedro Pais de Vasconcelos (2017, p. 335).

decurso do tempo, máxime a caducidade e a prescrição (artigo 298.º do Código Civil)³⁰⁹.

A inércia do titular no exercício do direito tem como consequência a sua perda. Prescrevendo o direito, a pessoa vinculada tem a faculdade de recusar o cumprimento da prestação ou de se opor, por qualquer modo, ao exercício do direito prescrito (artigo 304.º, n.º 1, do Código Civil). Igualmente, a caducidade conduz à extinção do direito pelo facto de este não ter sido exercido dentro de certo limite de tempo³¹⁰.

O instituto da prescrição está regulado nos artigos 300.º a 327.º do Código Civil, e a ele estão sujeitos “*pelo seu não exercício durante o lapso de tempo estabelecido na lei, os direitos que sejam indisponíveis ou que a lei não declare isentos de prescrição*” (artigo 298.º, n.º 1, do Código Civil). Já as regras da caducidade estão estabelecidas nos artigos 328.º a 333.º do Código Civil, sendo estas aplicáveis sempre que, por força da lei ou por vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, exceto se a lei se referir de forma expressa à prescrição (artigo 298.º, n.º 2, do Código Civil).

Estas breves considerações acerca da repercussão do tempo nas relações jurídicas e sujeição do exercício de direitos a prazos de caducidade ou prescrição já evidenciam que a situação em que as partes, previamente à instauração de uma ação em tribunal, recorrem à mediação para a

resolução do seu litígio, requer uma solução específica em relação a tais prazos. Como a mediação constitui um método de gestão de conflitos que apenas potencia o acordo entre as partes, não podendo este, em caso algum, ter-se por garantido (artigos 2.º e 4.º da Lei da Mediação), poderá surgir mais tarde a necessidade de submeter o litígio à apreciação de um tribunal.

De acordo com o Considerando 24 da Diretiva 2008/52/CE,

[a] fim de incentivar as partes a recorrerem à mediação, os Estados-Membros deverão assegurar que as suas regras relativas aos prazos de prescrição e caducidade não impeçam as partes de recorrer ao tribunal ou à arbitragem se a sua tentativa de mediação falhar. Os Estados-Membros deverão assegurar que este resultado seja alcançado, apesar de a presente diretiva não harmonizar as regras nacionais relativas aos prazos de prescrição e caducidade...

Neste seguimento, o artigo 8.º do mesmo ato legislativo, determina:

[o]s Estados-Membros devem assegurar que as partes que optarem pela mediação numa tentativa de resolver um litígio não fiquem impedidas de, posteriormente, instaurarem um processo judicial ou iniciarem

³⁰⁹ Este preceito também se refere ao “não uso do direito”, que se aplica aos direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, enfiteuse, superfície e servidão, os quais não prescrevem, mas podem extinguir-se pelo não

uso nos casos especialmente previstos na lei, sendo subsidiariamente aplicáveis a tais casos as regras da caducidade.

³¹⁰ Pedro Pais de Vasconcelos (2017, p. 335).

*um processo de arbitragem relativo a esse litígio por terem expirado os prazos de prescrição ou de caducidade durante o processo de mediação (n.º 1)*³¹¹.

Há, pois, que assegurar às partes que, caso no procedimento de mediação não logrem obter acordo que ponha termo ao seu litígio, o decurso do tempo que foi necessário para a realização desse procedimento não as impedirá de propor uma ação em tribunal para apreciação e decisão desse mesmo litígio. Dessa forma, a mediação tem de assegurar certeza e segurança jurídicas a quem a ela decide recorrer para resolver um determinado litígio, não podendo afetar de modo algum o direito de acesso aos tribunais (que a ordem jurídica consagra no artigo 20º da Constituição da República Portuguesa). Parafraseando Dário Moura Vicente ³¹², “[a]través deste meio de resolução de litígios tem-se em vista (...) ampliar o acesso dos particulares à justiça, e não restringi-lo”.

A par da eficácia e da executoriedade do acordo a que as partes possam alcançar sobre o objeto do litígio no âmbito de uma mediação pré-judicial (artigos 9.º e 14.º da Lei da Mediação), a manutenção inalterada das condições de acesso e de procedência da via comum de resolução de litígios para o caso de não ser alcançado acordo de mediação,

apresenta-se também como um aspeto fundamental para a efetiva integração deste método de resolução alternativa de litígios na cultura jurídica lusitana. Neste âmbito, salienta-se o importante contributo que a referida diretiva teve no reforço da posição da mediação no quadro dos meios de resolução de litígios (como meio alternativo ao sistema tradicional de justiça)³¹³.

2.2 A SOLUÇÃO ADOTADA ATÉ À LEI DA MEDIAÇÃO

Como já se teve oportunidade de referir na introdução deste texto, o processo de transposição da Diretiva n.º 2008/52/CE para a ordem jurídica portuguesa teve o seu início com a Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, tendo esta Lei aditado quatro artigos sobre mediação ao Código de Processo Civil então vigente, entre os quais o artigo 249.º-A, sob a epígrafe “*Mediação pré-judicial e suspensão de prazos*”.

A solução preconizada nesse novo artigo 249.º-A para o problema da extinção dos direitos das partes devido ao decurso do tempo necessário à realização da mediação foi determinar a suspensão dos prazos de caducidade e prescrição a partir da data da solicitação da intervenção de um mediador, e a retoma desses prazos a partir do momento em que uma das partes recuse submeter-se ou recuse continuar com o procedimento de mediação, ou quando este termine por decisão do

³¹¹ O n.º 2 deste preceito legal acrescenta que “[o] n.º 1 não prejudica as disposições relativas aos prazos de prescrição e caducidade em

acordos internacionais em que os Estados Membros sejam partes”.

³¹² Dário Moura Vicente (2010, p. 107).

³¹³ Cátia Marques Cebola (2010, pp. 441-459).

mediador (n.ºs 2 e 3)³¹⁴. Foi, assim, criado um regime especial de suspensão da caducidade e prescrição (especial porque segundo os termos gerais do direito – artigo 323.º do Código Civil – a prescrição não se suspende, antes se interrompe), conforme solução que já emergia do artigo 15.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho (“Lei dos Serviços Públicos Essenciais”)³¹⁵.

Pouco tempo depois, no país vizinho, foi também essa a solução adotada na *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. No preâmbulo deste ato normativo afirma-se que a opção pela suspensão da prescrição em desvio à regra geral contida no artigo 1973 do Código Civil (interrupção da prescrição) teve “*el propósito de eliminar posibles desincentivos y evitar que la mediación pueda producir efectos jurídicos no deseados*”, de modo que não “*se permita su planteamiento como una estrategia dilatoria del cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes*”³¹⁶.

Ora, essa opção também teria implicações desproporcionadas na ordem jurídica portuguesa. Como o artigo 326.º do Código Civil determina que, verificada a interrupção, o prazo computado até ao facto interruptivo é totalmente inutilizado, o recurso à mediação poderia ter lugar apenas com o propósito de o titular do direito conseguir a recuperação do tempo que perdeu na defesa do seu direito³¹⁷, podendo a outra parte estar na ignorância relativamente a esse efeito da mediação³¹⁸.

Pese embora a bondade da solução adotada, o referido artigo 249.º-A, n.º 2, do Código de Processo Civil limitava a aplicação do efeito suspensivo aí previsto à utilização dos “*sistemas de mediação pré-judicial previstos em portaria do membro do Governo responsável pela área da Justiça*”, os quais foram, mais tarde, definidos pela Portaria n.º 203/2011, de 20 de maio (artigo 2.º) nos seguintes termos: “*a) Os sistemas públicos de mediação já existentes ou a criar; e b) Os serviços de mediação de outro Estado*”

³¹⁴ Do n.º 4 desse artigo, complementado pelo artigo 4.º da Portaria 203/2011, de 20 de maio, resultava a possibilidade de emissão de um comprovativo da retoma daqueles prazos.

³¹⁵ “Quando as partes, em caso de litígio resultante de um serviço público essencial, optem por recorrer a mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, suspendem-se, no seu decurso, os prazos previstos nos n.ºs 1 e 4 do artigo 10.º”.

³¹⁶ Por sua vez, noutros Estados-Membro, designadamente na Grécia, o recurso à mediação determina a interrupção dos prazos de caducidade e prescrição. Vid. María Orfanou (2011, p. 12).

³¹⁷ Neste sentido, a propósito da *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, vid. Angel Bonet Navarro (2013, pp. 106-107).

³¹⁸ Se bem que o mediador de conflitos tem o dever de “*obter o consentimento esclarecido dos mediados para intervir neste procedimento*”, após o esclarecimento das partes “sobre a natureza, finalidade, princípios fundamentais e fases do procedimento de mediação, bem como sobre as regras a observar [artigo 26.º, alíneas c) e a), da Lei da Mediação], podendo, em caso de incumprimento, ter de indemnizar a parte prejudicada pelos danos causados, nos termos gerais de direito (artigo 8.º, n.º 2, da Lei da Mediação).

Membro, desde que a respetiva atividade seja legalmente reconhecida no ordenamento jurídico onde se encontram inseridos”.

Na exposição de motivos da referida Portaria, pode ler-se que o objetivo desta medida foi o de “conferir segurança jurídica aos sistemas públicos de mediação em Portugal geridos pelo Ministério da Justiça, enquanto entidades que mais têm promovido o desenvolvimento deste meio de resolução de litígios”, tendo, assim, ficado excluído do âmbito de aplicação deste ato legislativo o mercado privado de mediação³¹⁹. Destarte, o recurso à mediação privada não produzia quaisquer efeitos em relação aos prazos de caducidade e prescrição, que continuavam a correr normalmente pese embora as partes se encontrassem a intervir num procedimento de mediação (pré-judicial).

2.3 A SOLUÇÃO ADOTADA NA LEI DA MEDIAÇÃO

O artigo 13.º, n.º 2, da Lei da Mediação, a propósito da mediação pré-judicial, vai de encontro com a solução que resultava do artigo 249.º-A, n.º 2, do anterior Código de Processo Civil, na

redação da Lei n.º 29/2009. Com efeito, dando cumprimento à Diretiva n.º 2008/52/CE e, prosseguindo o objetivo de assegurar condições de certeza e segurança jurídica às partes que, previamente à instauração de uma ação em tribunal, optem pelo recurso à mediação³²⁰, a referida norma estabelece que, por efeito desse recurso, opera a suspensão dos prazos de caducidade e prescrição.

Com esta Lei, tal efeito suspensivo aplica-se a qualquer mediação, e não apenas à mediação realizada em sistemas públicos de mediação ou serviços de mediação de outro Estado-Membro cuja atividade estivesse legalmente reconhecida no país de origem (os únicos serviços de mediação previstos na Portaria n.º 203/2011, de 20 de maio)³²¹, o que inegavelmente contribuiu para a promoção da mediação privada³²².

Na verdade, com a Lei da Mediação, a dúvida poderia colocar-se em sentido diferente: se o efeito suspensivo se aplica à mediação realizada nos sistemas públicos. Isto porque, o artigo 10.º, n.º 2, alínea a) da Lei da Mediação exclui do âmbito de aplicação do capítulo III, no qual está inserido o artigo 13.º, os litígios passíveis de serem objeto de mediação

³¹⁹ Cancellata de Abreu e Clara Moreira Campos (2015, pp. 163-174).

Conforme salientou Dário Moura Vicente (2010, p. 114), subordinava-se a mediação a um controlo oficial que não tinha paralelo na arbitragem, na qual a interrupção da prescrição do direito que se pretenda tornar efetivo não depende do recurso a instituições de arbitragem autorizadas pelo Governo (artigo 324.º do Código Civil).

³²⁰ Lurdes Varregoso Mesquita (2017, p. 29).

³²¹ A Lei da Mediação é aplicável a todas as mediações realizadas em Portugal que tenham por objeto litígios em matéria civil e comercial, assim como à mediação realizada nos sistemas públicos de mediação familiar, laboral e penal, sendo apenas excluída para esta mediação (pública) a aplicação do capítulo III (“Mediação civil e comercial”) – artigos 10.º a 12.º.

³²² Dulce Lopes e Afonso Patrão (2016, p. 108).

familiar, laboral e penal. A este respeito, acompanha-se Dulce Lopes e Afonso Patrão³²³, para quem a razão dessa exclusão assenta na circunstância de os sistemas públicos de mediação merecerem regulação legal especial e complexa. Além do mais, o artigo em questão faz, por várias vezes, referência expressa à mediação realizada nos sistemas públicos, não deixando dúvidas da sua aplicação a toda e qualquer mediação.

Posto isto, importa verificar em que momento exato é que os prazos de caducidade e prescrição ficam paralisados por efeito do recurso à mediação para resolução de certo litígio: se quando é solicitada a intervenção de um mediador de conflitos, como sucedia antes da aprovação da Lei da Mediação ou, em outro momento, e, sendo este o caso, em que momento.

Do referido artigo 13.º, n.º 2, da Lei da Mediação decorre que

[o] recurso à mediação suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for assinado o protocolo de mediação ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação,

da data em que todas as partes tenham acordado com a realização da mediação.

Assim, no âmbito da mediação privada, independentemente de as partes se terem vinculado a uma convenção de mediação, tal efeito suspensivo opera no início do procedimento de mediação, o mesmo é dizer, aquando da assinatura do protocolo de mediação, ao abrigo do artigo 16.º da Lei da Mediação³²⁴. Já no que respeita à mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, a solução que decorre da letra da Lei é de que a suspensão dos prazos de caducidade e prescrição tem lugar uma vez obtida a concordância de todas as partes para realizar a mediação. Porém, na senda do que se sustentou *supra*, a propósito do início do procedimento de mediação realizada nos sistemas públicos, considera-se que, razões de segurança jurídica, justificam que a suspensão em causa só se verifique aquando da assinatura do protocolo de mediação, no qual as partes manifestam a sua vontade em submeter o litígio a mediação e aceitam as regras do procedimento³²⁵.

³²³ Dulce Lopes e Afonso Patrão (2016, pp. 74-75).

³²⁴ Conforme assinala Margarida Lima Rego (2017, p. 707), o disposto quanto à suspensão dos prazos de caducidade e de prescrição deve ser interpretado à luz do princípio da voluntariedade da mediação, sendo de concluir que “a *ratio* do regime, ao fazer depender o início da suspensão, na mediação privada, da celebração do protocolo de mediação, terá sido a de exigir uma renovação da manifestação de acordo de todas as partes, sem a qual o efeito suspensivo não se verifica”.

³²⁵ Cfr. *supra* 1.

No sentido de que na mediação realizada em julgado de paz a suspensão dos prazos de caducidade e prescrição opera com a celebração do protocolo de mediação, vid. Dulce Lopes e Afonso Patrão (2016, p. 109, nota 220). Como explicam os mesmos autores, no caso particular dos litígios de consumo, em que, por regra, não é celebrado protocolo de mediação, “desenrolando-se a tentativa de resolução do litígio na sequência de solicitação do consumidor, deve entender-se que o procedimento se inicia sempre que consumidor

Terminando o procedimento de mediação sem que tenha sido obtido acordo entre as partes, mas antes por desistência de qualquer delas, pelo esgotamento do prazo máximo de duração deste ou por decisão do mediador de conflitos (artigo 19.º da Lei da Mediação), retoma-se a contagem dos prazos de caducidade e prescrição (o artigo 13.º, n.º 2, da Lei da Mediação reproduz o artigo 249.º-A, n.º 3, do anterior Código de Processo Civil).

É, pois, no momento da prática do ato que inicia ou conclui o procedimento de mediação que, respetivamente, opera a suspensão e a retoma dos prazos de caducidade e prescrição (artigo 13.º, n.º 4, da Lei da Mediação). Ora, sendo tais atos a “chave” da segurança jurídica das partes no recurso à mediação, o legislador incumbe o mediador ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, a entidade gestora do sistema público onde tenha decorrido a mediação, da respetiva comprovação (artigo 13.º, n.º 5, da Lei da Mediação), em vista da contabilização exata da duração da suspensão. Assim, caso lhes seja solicitado, o mediador ou a entidade gestora, consoante o caso, estão obrigados a emitir comprovativo da suspensão dos prazos, do qual terão de constar os elementos mencionados no artigo 13.º, n.º 6, da Lei da Mediação: identificação da parte que efetuou o pedido de mediação e da contraparte e do objeto da mediação [alíneas a) e b)];

submete o caso a uma entidade de resolução de litígios havendo uma cláusula de mediação ou a adesão plena a um centro por parte do

a data da assinatura do protocolo de mediação, ou, no caso de mediação realizada em sistema público de mediação, a data em que as partes tenham acordado com a realização da mediação [alínea c)]; e o modo e data de conclusão do procedimento, quando a mesma já se tenha verificado [alíneas d) e e)].

O artigo 22.º, n.º 1, da Lei da Mediação admite que o procedimento de mediação seja suspenso, em situações excepcionais e devidamente fundamentadas, indicando como exemplo a suspensão para efeitos de experimentação de acordos provisórios. Não se extinguindo o procedimento, mas sendo este apenas suspenso, não fica prejudicada a suspensão dos prazos de caducidade e prescrição, como explicita o n.º 2 do mesmo artigo.

3. A POSSÍVEL RELAÇÃO ENTRE A SUSPENSÃO DOS PRAZOS DE CADUCIDADE E PRESCRIÇÃO E A EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO POR DECISÃO DO MEDIADOR

A lei civil não permite que as partes em litígio determinem livremente, por acordo, a suspensão de um prazo de caducidade ou de prescrição para tentarem resolver o seu litígio de modo extrajudicial (perante o disposto nos artigos 300.º e 330.º do Código Civil), e, nenhum dos casos de suspensão da prescrição previstos na lei (artigos 318.º

profissional ou quando esse aceita tacitamente o processo, respondendo à solicitação dessa entidade”.

a 322.º do Código Civil) cobre a situação em que as partes pretendem ganhar tempo para negociar um acordo extrajudicial³²⁶. Não obstante, para que possam obter esse efeito, podem aquelas recorrer à mediação de conflitos, que as isentará de preocupações com o correr do tempo, e com a particularidade de que, nesse procedimento, contarão com a assistência de um mediador de conflitos (profissional habilitado para o efeito, imparcial e sem poder de decisão). Como refere Margarida Lima Rego³²⁷,

[d]a análise do regime de suspensão dos prazos de caducidade e de prescrição constante do artigo 13.º da Lei da Mediação resulta que, atualmente, este representa uma boa opção, quiçá a única, ao dispor das partes que queiram paralisar tais prazos com vista à negociação de uma transação extrajudicial que ponha fim ao seu diferendo.

Todavia, pode verificar-se o caso de as partes só recorrerem à mediação com a intenção de obterem a paralisação do tempo, através do regime de suspensão dos prazos de caducidade ou prescrição estabelecido no artigo 13.º da Lei da Mediação, caso em que não estão realmente predispostas a tentar a resolução do seu litígio através desse meio de resolução alternativa de litígios. A este propósito, cumpre salientar que a Lei da Mediação não impõe um prazo máximo de duração do procedimento de mediação, apenas referindo que este procedimento deve ser o mais célere possível e concentrar-se no menor número de sessões possível, e, embora estabeleça que a duração da mediação tem de ser fixada no protocolo de mediação, admite a sua alteração futura, por acordo das partes [artigos 21.º e 16.º, n.º 3, alínea g), da Lei da Mediação]³²⁸. Ademais, o efeito suspensivo desejado produz-se *ipso iure*, com a assinatura do protocolo de

³²⁶ As caducidades convencionais não são permitidas se prejudicarem o funcionamento do regime da prescrição (artigo 330.º, n.º 1, *in fine*, do Código Civil), pelo que são nulos não só os acordos de paralisação (“*standstill agréments*”) relativos a prazos de prescrição (nos termos do artigo 300.º do Código Civil), mas também os que respeitam a prazos de caducidade, neste último caso por violação do artigo 328.º do Código Civil conjugado com o artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil). Vid. Margarida Lima Rego (2017, pp. 690-691).

³²⁷ Margarida Lima Rego (2017, p. 702).

³²⁸ Não obstante, o artigo 35.º da Lei da Mediação admite que, nos sistemas públicos de mediação, os respetivos atos constitutivos ou regulatórios, fixem a duração máxima do procedimento de mediação, o que se verifica no caso da mediação laboral e penal:

- Segundo o artigo 4.º, alínea g), do Protocolo que o criou o SML (celebrado entre o Ministério da Justiça e diversas entidades patronais e sindicais, em 5 de maio de 2006), está “*sujeita a um prazo máximo de três meses, exceto se as partes, de forma expressa, pretenderem renovar o compromisso de mediação e se o mediador de conflitos concordar com a prorrogação do prazo pretendido*”;

- Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho (SMP), o mediador de conflitos informa o Ministério Público, para efeitos de prosseguimento do processo penal, se, no prazo de três meses, o processo de mediação não for concluído, seja por ter sido alcançado acordo entre arguido e ofendido, seja por outra causa. Não obstante, esse prazo pode ser prorrogado pelo Ministério Público, a pedido do mediador de conflitos, contanto que exista

mediação, e, independentemente do tempo decorrido desde o início do procedimento de mediação e do número de sessões já realizadas, qualquer das partes pode, livremente, revogar o seu consentimento para a realização da mediação (artigo 4.º, n.º 2, da Lei da Mediação).

Se as partes já se encontram em negociação e decidem conjuntamente iniciar procedimento de mediação para aí continuarem a reunir esforços no sentido da construção de um acordo final que ponha termo ao seu litígio, com a garantia da segurança jurídica que decorre do regime de suspensão dos prazos de caducidade, e com o auxílio de um mediador de conflitos, tudo leva a crer que o recurso à mediação ocorre de boa-fé. Por sua vez, já atua de má-fé a parte que só aceita iniciar o procedimento de mediação com o fito de obter o aludido efeito suspensivo, por exemplo num caso de eminente prescrição do direito ou de caducidade do direito de ação. Essa parte não está realmente propensa a tentar a resolução do litígio através de mediação ainda que se mostre como tal perante a contraparte e o mediador de conflitos quando presta o seu consentimento para a realização da mediação. Na verdade, qualquer das partes pode ter interesse na paralisação dos efeitos da caducidade e prescrição, de modo a “ganhar tempo”: a parte que, supostamente, tem o direito, para preparar a sua demanda em tribunal, e a

parte que, supostamente, tem de cumprir obrigação, para preparar a sua defesa para a ação que crê que, entretanto, lhe será movida.

Se a mediação for utilizada como mera estratégia dilatória, fica desvirtuada a sua essência enquanto meio de resolução alternativa de litígios, a qual assenta na real predisposição das partes para tentarem, em conjunto e com o auxílio do mediador de conflitos, alcançar um acordo que ponha termo ao seu litígio.

Sendo o mediador de conflitos o profissional a quem o legislador confiou a direção e controlo da mediação, com todos os direitos e deveres que lhe são inerentes (artigos 25.º e 26.º da Lei da Mediação), é a ele que cabe aferir da real vontade das partes para tentar resolver o seu litígio por mediação.

O mediador de conflitos deve exercer esta função mesmo antes de iniciado o procedimento de mediação: no primeiro contacto realizado para agendamento da sessão de pré-mediação e nesta sessão. Como resulta expressamente da Lei dos Julgados de Paz (artigo 50.º, n.º 1)³²⁹, e, implicitamente, da Lei da Mediação [artigos 16.º, n.º 1, e 26.º, alínea c)], a sessão de pré-mediação tem como objetivo, não só explicar às partes em que consiste a mediação, mas também verificar a predisposição delas para um possível acordo em fase de mediação.

Já se encontrando o procedimento de mediação em curso, o

uma forte probabilidade de se alcançar um acordo (artigo 5.º, n.º 2, da mesma Lei).

³²⁹ Nesta sequência, o artigo 2.º, n.º 2, alínea c), da Portaria n.º 1112/2005, de 28 de outubro,

incumbe o mediador de conflitos presente no serviço de mediação de “[v]erificar a predisposição das partes para alcançar acordo de mediação”.

mediador de conflitos deve observar os comportamentos das partes a fim de verificar se a atuação destas reflete interesses ocultos, como o de aí continuarem somente para continuarem a beneficiar da suspensão da contagem de certo prazo de caducidade ou prescrição³³⁰. Sendo caso disso, não está respeitado o princípio da boa-fé da mediação, que embora a Lei da Mediação não consagre de forma expressa, deve ser considerado como um dos princípios basilares da mediação, a par do princípio da voluntariedade, por exemplo: deve impor-se às partes, e também ao mediador de conflitos, que atuem com lealdade e probidade, não adotando comportamentos meramente dilatórios³³¹.

Nas sessões de mediação, o mediador de conflitos deve avaliar a viabilidade de prosseguir a resolução do litígio por esta via. Se, pelos comportamentos de alguma das partes (ou até de ambas), verificar que a mediação está a ser usada com fins e objetivos que não se harmonizam com a

respetiva essência, cabe-lhe, fundamentadamente, terminar o procedimento [artigo 19.º, alínea c), da Lei da Mediação].

São sápiens as palavras que Emiliano Carretero Morales³³² escreve a propósito da solução análoga contida na Lei da Mediação Espanhola (art. 22.1 da Ley 5/2012, de 6 de julio³³³):

-Son las partes las verdaderas protagonistas del conflicto y que ellas son las únicas que pueden dar una solución al mismo, pero no hay que olvidar, como apunta la Ley, que el mediador es la pieza esencial del sistema, que su función es la de ayudar a las partes a buscar esa solución, pero que es también quien ha de controlar el procedimiento de mediación para que éste se lleve a cabo adecuadamente y no pueda ser utilizado por alguna de las partes con fines espurios. Por tanto, si el mediador aprecia cualquier actitud o comportamiento en las partes que le induzca a

³³⁰ Como assinala Eugenio Carlos Fernández-Ballesteros González (2008, p. 200), em comentário à Lei da mediação espanhola (Ley 5/2012, de 6 de julio), “el mediador debe partir del presupuesto de que las partes en conflicto actúan con sinceridad, honradez y rectitud. Se les presume la buena fe y es el mismo mediador quien deberá poner mucha atención para observar los comportamientos y la existencia de necesidades e intereses ocultos en alguna de las partes y que en algún momento podrían llegar a desvirtuar la buena fe y la confianza que se tiene en una persona o procedimiento”.

³³¹ Amaury Haruo Mori (2007, p. 21). Já a Lei da mediação espanhola (Ley 5/2012, de 6 de julio) contém uma norma (o artigo 10.2) para impor às

partes que atuem entre si conforme o princípio da boa-fé (e também da lealdade e respeito mútuo).

³³² Emiliano Carretero Morales (2016, p. 285).

³³³ “El procedimiento de mediación puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo, bien sea porque todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándose al mediador, bien porque haya transcurrido el plazo máximo acordado por las partes para la duración del procedimiento, así como cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra otra causa que determine su conclusión”.

pensar que las mismas no desean alcanzar ningún tipo de acuerdo podrá poner fin al procedimiento de mediación, explicándoles a éstas los motivos de su decisión.

Posto isto, o recurso à mediação, com os efeitos jurídicos que o mesmo acarreta, máxime a suspensão dos prazos de caducidade e prescrição, deve respeitar a essência da mesma enquanto meio de resolução alternativa de litígios, tendo o legislador confiado ao mediador de conflitos a importante e permanente tarefa de impedir que as partes façam uma utilização desonesta ou abusiva deste mecanismo.

CONCLUSÕES

A mediação é um método de resolução de litígios autocompositivo, pelo que o recurso à mesma não significa necessariamente que as partes lograrão obter um acordo (de mediação) que ponha termo ao seu litígio. Desta forma, a confiança na mediação só é alcançável se às partes for garantido que, caso no procedimento de mediação, não cheguem a acordo, o direito que lhes assiste de aceder a um método de resolução de litígios heterocompositivo, máxime ao sistema judicial, não será afetado pelo tempo decorrido nesse procedimento, seja por razão de caducidade ou prescrição. Neste âmbito, e conforme imposição contida na Diretiva n.º 2008/52/CE, a mediação pré-judicial requer uma solução específica.

Antes da aprovação da Lei n.º 29/2013, de 13 de abril – “Lei da

Mediação” –, estava consagrado um regime de suspensão dos prazos de caducidade e prescrição mas tão só para a mediação pública; o recurso à mediação privada não produzia quaisquer efeitos sobre a contagem desses prazos. Este tratamento injustificado desapareceu com a referida Lei, que veio estabelecer um regime transversal para a mediação e regular, no seu artigo 13.º, a mediação pré-judicial e o regime de suspensão de prazos de caducidade e prescrição que é aplicável nessa modalidade de mediação.

A essência deste meio de resolução alternativa de conflitos é respeitada se as partes a ele recorrem para tentarem construir um acordo que ponha termo ao seu litígio com o auxílio de um profissional imparcial, independente e munido das competências necessárias para as aproximar e restabelecer ou reforçar a comunicação entre elas (o mediador de conflitos). Assim sendo, a vontade das partes em iniciar e participar num procedimento de mediação não pode assentar unicamente na paralisação da contagem de certo prazo de caducidade ou prescrição, que se verifica com o início do procedimento de mediação e de forma automática.

Cabe ao mediador de conflitos, enquanto responsável pela direção e controlo da mediação, estar atento a possíveis comportamentos das partes que evidenciem que estas não estão a atuar de boa-fé no procedimento de mediação. Apercebendo-se, nas sessões de mediação, que as partes (uma delas ou até ambas) só permanecem na mediação para que a

contagem dos prazos de caducidade e prescrição continue suspensa, o mesmo é dizer, que a mediação está a ser utilizada de forma abusiva e com e desrespeito da sua essência enquanto meio de resolução alternativa de litígios, tem o mediador de conflitos o dar o procedimento por finalizado.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Miguel Cancela de Abreu; CAMPOS, Clara Moreira (2015), *LAV e os Novos Desafios à Mediação*, Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo, Universidade Católica Editora, pp. 161-171.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2014). *Contratos IV – Funções. Circunstâncias. Interpretação*, Almedina.
- CEBOLA, Cátia Marques (2013). *La Mediación*. Marcial Pons.
- CEBOLA, Cátia Marques (2010). *A mediação pré-judicial em Portugal: análise do novo regime jurídico*, Revista da Ordem dos Advogados, vol. I-IV, Ano 70, pp. 441-459.
- CHUMBINHO, João (2007). *Julgados de Paz na Prática Processual Civil, Meios Alternativos de Resolução de Litígios*, Quid Iuris.
- FERREIRA, Jaime Octávio Cardona (2019). *Julgados de Paz. Organização, Competência e Funcionamento*, 4.ª ed. revista e atualizada (Comemoração dos 500 anos do “Regimento dos Concertadores de Demandas de 1519”), Almedina.
- GONZÁLEZ, Eugenio Carlos Fernández-Ballesteros (2008). *Principios de la Mediación: Rol y Técnicas de Comunicación*, en Soria, M.A., Villagrasa, C. y Armadans, I., *Mediación familiar*, Editorial Bosch.
- GOUVEIA, Mariana França (2019). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.ª ed., Almedina.
- LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso (2016). *Lei da Mediação Comentada*, 2.ª ed., Almedina.
- MAGALHÃES, Luísa (2017). *A Evolução do Regime Jurídico da Mediação em Portugal: Os Antecedentes Normativos de Maior Relevância Até à Lei N.º 29/2013, de 19 de Abril*, Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política, 9, pp. 155-193.
- MESQUITA, Lurdes Varregoso (2017). *A Mediação Civil e Comercial. As Modalidades Pré-Judicial e Intra-Processual como Elemento Motivador*. Maia Jurídica - Revista de Direito, Ano VIII, N.º 1, pp. 13-38.
- MORALES, Emiliano Carretero (2016). *La Mediación Civil y Mercantil en el Sistema de Justicia*, Editorial Dykinson.
- MORI, Amaury Haruo (2007). *Princípios Gerais Aplicáveis aos Processos de Mediação e de Conciliação, Relatório* (policopiado). Relatório apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- NAVARRO, Angel Bonet (2013). *Proceso Civil y Mediación. Su Análisis en la Ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles*, Thomson Reuters Aranzadi.
- ORFANOU, María (2011). *La Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles en Grecia. Panorama Actual y una Perspectiva Comparativa*

- Comentario a la Ley 3898/2010, Riedpa.com*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, N.º 1, 2011.
- PITÃO, José António de França; PITÃO, Gustavo França (2017). *Lei dos Julgados de Paz Anotada*. Quid Juris.
- REGO, Margarida Lima (2017). *A Suspensão dos Prazos de Caducidade e Prescrição por Efeito da Mediação*. Revista da Ordem dos Advogados, N.º 77, pp. 681-709.
- VASCONCELOS, Pedro País (2017). *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.ª ed., Almedina.
- VICENTE, Dário Moura (2010). *A Diretiva 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, Almedina, Vol. 3, pp. 99-116.