



Mestrado em Ciências Jurídicas Empresariais

O Princípio da Confidencialidade na Mediação em Matéria Civil e  
Comercial: Caso Português

Ana Filipa Camacho da Costa

2014



Faculdade de Direito - Universidade Nova de Lisboa

Mestrado em Ciências Jurídicas Empresariais

## O Princípio da Confidencialidade na Mediação em Matéria Civil e Comercial: Caso Português

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas Empresariais, realizada sob a orientação científica da Doutora Mariana França Gouveia, Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Ana Filipa Camacho da Costa

2014



#### Declaração de compromisso anti plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios constitui grave falta ética e disciplinar.

#### Anti-plagiarism commitment

I declare by my honor that the work I am submitting is original and the references made in it are properly identified. I am aware that the non compliance with these requirements constitutes a severe disciplinary and ethics breach.



## **Agradecimentos**

Os meus primeiros agradecimentos dirigem-se à Professora Doutora Mariana França Gouveia, pela sua orientação e disponibilidade. As suas sugestões foram essenciais para guiar a minha análise e um contributo precioso para o desenvolvimento desta dissertação.

À minha família e amigos, pelo apoio e acompanhamento do meu trabalho, mas, acima de tudo, pela partilha das suas experiências nestas andanças.

Ao David, pelo apoio incondicional e pela sua compreensão.

O meu sincero agradecimento a todos os que me acompanharam nesta etapa.



## **Abreviaturas**

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CRP - Constituição da República Portuguesa

EOA – Estatuto da Ordem dos Advogados

IBA – International Bar Association

LAV – Lei da Arbitragem Voluntária

LPJ – Lei de Organização, Competência e Funcionamento dos Julgados de Paz, Lei nº 78/2001, de 13 de setembro



## **Resumo**

O presente estudo tem como finalidade analisar a relevância assumida pelo princípio da confidencialidade na mediação em matéria civil e comercial desenvolvida em Portugal. Procuramos, essencialmente, determinar o quão estruturante é este princípio e de que forma afeta a eficácia desse meio alternativo de resolução de litígios.

Consideramos fundamental compreender a verdadeira dimensão deste princípio e os seus objetivos, destacando a proteção conferida aos sujeitos que decidem recorrer à mediação, assim como o impacto da confidencialidade no decurso deste processo.

Nesta dissertação, baseamos a nossa análise na interpretação das regras que constam na Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, aliando ainda alguns elementos de outros diplomas que também se dedicaram à consagração de regras atinentes à mediação. Dado que estamos perante uma matéria regulada a nível europeu pela Diretiva 2008/52/CE, consideramos pertinente incluir referências a outras leis de mediação europeias, nomeadamente de Alemanha, Espanha e França.

Com este estudo, comprovou-se que, apesar de o regime legal da mediação em Portugal se basear na Diretiva europeia, se optou por uma delimitação mais restritiva do princípio da confidencialidade. Concluímos que as regras relativas a este princípio procuram, acima de tudo, salvaguardar o espaço de confiança e sinceridade criado durante a mediação, restringindo fortemente a possibilidade de utilizar as informações divulgadas durante o procedimento em outras instâncias. Para além disso, cremos que a confidencialidade é um elemento de tal forma característico e determinante, que a sua consagração leva-nos a considerar que estamos perante um verdadeiro obstáculo à autonomia privada das partes na definição das regras para o funcionamento da mediação.

**Palavras-chave:** mediação, princípios gerais, confidencialidade, sigilo, cooperação, confiança.



## **Abstract**

The purpose of the following study is to analyze the relevance of the principle of confidentiality concerning mediation on civil and commercial matters developed in Portugal. We will, essentially, try to determine just how pivotal is this principle and how it affects the effectiveness of that method of alternative dispute resolution.

We believe it is fundamental to understand the true extent of this principle and its goals, emphasizing the protection given to those who decide to resort to mediation and its impact on this process.

For this dissertation, we have based our analysis on the interpretation of the set rules assembled by Law nr 29/2013, April 19<sup>th</sup>, while combining it with data gathered from other laws and regulations that had also addressed mediation. Furthermore, given the fact that this subject has been regulated by Directive 2008/52/EC, we deem pertinent to include references to other European mediation regulations, namely from Germany, Spain and France.

With this study, we have established that, even though the Portuguese mediation law is based on a European Directive, we have determined a more restrictive regulation for the principle of confidentiality. We have concluded that the rules regarding this principle try to preserve, above all, the trust and honesty established during the course of the mediation, while restricting the possibility of using the information disclosed during these sessions on other cases. Additionally, we believe confidentiality is such a distinctive and relevant feature that its legal framework leads us to deem it as a true obstacle to the parties' private autonomy and their power to determine how the mediation should be carried out.

**Keywords:** mediation, general principles, confidentiality, privilege, cooperation, trust.



# Índice

Agradecimentos .....	I
Abreviaturas .....	II
Resumo .....	III
Abstract .....	IV
Introdução.....	1
1. Princípios Gerais da Mediação .....	5
i. Mediação: um método alternativo para a resolução de litígios .....	5
ii. Princípios Gerais da Mediação .....	7
a) Voluntariedade.....	8
b) Confidencialidade .....	10
c) Independência, Igualdade e Imparcialidade .....	11
d) Competência e Responsabilidade .....	14
e) Executoriedade .....	15
2. Princípio da Confidencialidade .....	17
i. Evolução Legislativa.....	17
ii. Âmbito subjetivo .....	22
iii. Exceções ao princípio da confidencialidade .....	29
a) Diretiva 2008/52/CE e a sua transposição para outros Estados-Membros .....	31
b) Caso Português .....	35
3. Sigilo do mediador.....	43
4. Sanções.....	53
Conclusão .....	59
Bibliografia.....	65
Legislação.....	69



## Introdução

A relevância dos meios de resolução alternativa de litígios tem crescido nos últimos anos, levando, inclusivamente, a que estes fossem apontados como uma possível resposta à necessidade de aliviar o volume de processos pendentes nos tribunais portugueses.<sup>1</sup>

Para além disso, é cada vez mais evidente que este tipo de meios apresenta certas vantagens em relação ao processo judicial, nomeadamente pela sua celeridade na resolução do conflito. Tal implicou que a procura por estes meios se tenha intensificado nos últimos tempos, nomeadamente em áreas como o Direito do Consumo, onde o (tendencial) valor reduzido do litígio e a especificidade das suas matérias apela ao recurso a outros meios de resolução de conflitos que não a via judicial.<sup>2</sup> Nestes casos, meios como a mediação têm assumido grande importância e têm-se revelado como uma via mais adequada para a resolução de conflitos que reúnem algumas especificidades, seja pelas posições assumidas pelas partes, seja pelas próprias matérias.

Cientes desta realidade e considerando a recente publicação da Lei nº 29/2013, de 19 de abril, decidimos dedicar a nossa dissertação à análise de alguns aspetos relacionados com a mediação. Note-se que até à publicação deste diploma, a consagração legal de regras atinentes a este meio extrajudicial de resolução de conflitos encontrava-se dispersa por vários diplomas. Não era, de forma alguma, uma regulação exaustiva, deixando uma ampla margem para uma posterior concretização feita, ou pelas partes ao abrigo da autonomia privada, ou por centros que prestam serviços de mediação.

Em 2001, com a publicação da Lei nº 78/2001, de 13 de julho e a criação dos Julgados de Paz, deu-se o primeiro grande passo no sentido da consagração de um conjunto de regras que se dedicasse, especificamente, à mediação. Não foi, no entanto, caso único. Ao longo dos tempos, foram também surgindo outros diplomas que se referiam

---

<sup>1</sup> SILVA, Paula Costa e, *A Nova Face das Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Lisboa, Coimbra Editores, outubro de 2009, p. 21. Seguindo uma opinião distinta GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2ª edição, 2012, p. 22, considera que a crise da justiça não corresponde, meramente, a um problema de volume de processos, mas sim de qualidade da justiça. Em seu entender, é nesse âmbito que os meios extrajudiciais de resolução de litígios surgem como uma alternativa, dada a diferente abordagem adotada quer face ao conflito, quer na determinação da solução que se mostre mais adequada.

<sup>2</sup> CEBOLA, Cátia Marques, “Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo : Panorama Português” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 70, junho de 2012, p. 14.

expressamente à possibilidade de recorrer à mediação para a resolução de alguns conflitos em determinadas áreas do Direito, nomeadamente em sede de organização tutelar de menores, serviços públicos essenciais, venda de bens de consumo e relações jurídicas de trabalho. Contudo, não existia um conjunto de regras que regulasse a mediação na generalidade dos casos. Apenas existiam normas que, na sua maioria, se limitavam a conceder uma permissão genérica para recorrer aos meios extrajudiciais enquanto alternativa à via judicial.

No entanto, a Diretiva 2008/52/CE<sup>3</sup> marcou uma nova etapa na consagração legal da mediação. Apesar de se encontrar essencialmente orientada para a mediação de litígios transfronteiriços em matérias civis e comerciais, foi dada plena liberdade aos Estados-Membros para aplicar as mesmas regras a processos internos.<sup>4</sup> Destacou como pontos essenciais os critérios de admissibilidade da mediação, os efeitos do recurso a este meio - nomeadamente a nível de prazos -, a confidencialidade enquanto característica essencial da mediação e os efeitos dos acordos obtidos.

A sua transposição para o ordenamento jurídico português - num primeiro momento meramente parcial - foi feita através da Lei nº 29/2009, de 29 de setembro. Este diploma aditou novos artigos ao Código de Processo Civil<sup>5</sup> que procuravam transpor os principais pontos focados na Diretiva para a mediação pré-judicial.

Finalmente, o último avanço neste âmbito deu-se com a publicação da Lei nº 29/2013, de 19 de abril, que se dedica exclusivamente à regulação da mediação em matéria civil e comercial realizada em Portugal. Neste diploma, estabelece-se o regime jurídico e um conjunto de princípios gerais aplicáveis à mediação - o que, em si, constitui uma novidade face ao que até então tinha sido consagrado -, assim como os regimes aplicáveis aos mediadores e aos sistemas públicos de mediação.

Face ao exposto, nesta dissertação centraremos a nossa análise nos princípios gerais da mediação, mais concretamente, no princípio da confidencialidade. Para além de ser uma das características fundamentais da mediação, é ainda um dos principais pontos que marca a diferença entre este meio e o processo judicial.

---

<sup>3</sup> A sua publicação surgiu após o Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, de abril de 2002.

<sup>4</sup> Considerando 8 da Diretiva.

<sup>5</sup> Artigos 249º-A a 249º-C e 279º-A.

Julgamos ser um princípio que requer uma atenção especial, dada a necessidade de criar, durante os processos de mediação, um espaço onde as partes se sintam à vontade e confiantes para exporem os seus verdadeiros interesses e sentimentos relativamente ao litígio em causa. Sem esse ambiente, os entraves à comunicação podem ser maiores e a possibilidade de alcançar um acordo que verdadeiramente acautele os interesses das partes será mais reduzida.

Deste modo, entendemos ser pertinente dedicar a nossa análise a este princípio e à sua consagração no artigo 5º da Lei nº 29/2013, de 19 de abril e, para tal, propomo-nos estruturar a nossa análise da seguinte forma.

Num primeiro momento, faremos uma breve enumeração e caracterização dos princípios gerais consagrados na lei de mediação. A nossa análise não será exaustiva, mas permitirá contextualizar o objeto do nosso estudo e destacar de que forma os princípios são relevantes para um bom funcionamento da mediação.

Num segundo momento, centraremos a nossa análise no princípio da confidencialidade. Procuraremos delimitá-lo, não apenas com base no que consta na Lei nº 29/2013, mas também analisando o que tinha sido estabelecido em diplomas anteriores, fase que consideramos importante para melhor compreender a relevância que este princípio assume na mediação.

Uma vez estabelecidos os contornos gerais do princípio da confidencialidade e a evolução da sua consagração legal ao longo dos tempos, dedicaremos a nossa análise a algumas questões que, em nosso entender, merecem especial atenção e que se mostram estruturantes para compreender a verdadeira dimensão deste princípio.

Determinaremos, desde logo, o seu âmbito subjetivo. Consideramos importante apurar quem deverá respeitar este princípio e se existem, eventualmente, lacunas que permitam contornar a proibição de utilização das informações divulgadas durante a mediação. Em nosso entender, tal poderia ser particularmente prejudicial para a eficácia deste processo, dada a necessidade de as partes se sentirem confiantes de que nada do que divulgam será utilizado noutras instâncias.

Para além disso, tentaremos determinar em que situações será possível excepcionar este princípio. O artigo 5º nº3 limita-se a fazer referência a razões de ordem pública, mas a própria Diretiva 2008/52/CE prevê também a possibilidade de as partes afastarem a

proteção conferida pela confidencialidade. Uma solução semelhante foi estabelecida a propósito das reuniões realizadas entre o mediador e apenas um dos mediados, tendo este a possibilidade de obstar à divulgação do conteúdo dessas sessões à outra parte. Neste ponto, o nosso objetivo será então o de apurar se poderemos considerar outras exceções ao princípio da confidencialidade, ou se o elenco previsto no nº 3 do artigo 5º é taxativo.

Focar-nos-emos também no especial dever de sigilo que incumbe ao mediador, procurando estabelecer um paralelismo com os deveres de segredo impostos a outros profissionais, nomeadamente advogados e médicos. Neste ponto, tentaremos delimitar o âmbito de tal dever, nomeadamente quanto às informações que possam ou não ser divulgadas, assim como as suas possíveis exceções.

Finalmente, faremos ainda uma breve referência à fiscalização e ao sancionamento previsto para a não observância do princípio de confidencialidade.

Para tentar responder a cada uma destas questões, iremos também apoiar-nos numa breve análise comparativa das leis de mediação de outros Estados-Membros, nomeadamente de Espanha, França e Alemanha. Consideramos que tal é relevante, dado que a base destes regimes assenta numa diretiva europeia e a sua análise poderá contribuir para a elaboração das nossas próprias conclusões.

Em suma, é nosso objetivo apurar se a consagração do princípio da confidencialidade é adequada à proteção das partes e do conteúdo das sessões de mediação. Por um lado, procuraremos determinar se se mostra algo lacunar, permitindo, nomeadamente, que uma parte de má-fé retire benefícios indevidos e aceda a informações que necessite para iniciar um outro processo. Por outro lado, tentaremos determinar se, na realidade, a forma como a confidencialidade se encontra consagrada poderá comprometer a produção de decisões judiciais justas. Não nos podemos esquecer que a restrição de acesso a informações divulgadas durante a mediação poderá impedir o juiz de conhecer dados relevantes para proferir uma sentença que se mostre mais adequada e justa face ao litígio que lhe é apresentado.

# 1. Princípios Gerais da Mediação

## i. Mediação: um método alternativo para a resolução de litígios

A Lei nº 29/2013, de 19 de abril, 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".<sup>6</sup> Esta definição é semelhante à que se encontra na Diretiva 2008/52/CE<sup>7</sup> que, apesar de se encontrar essencialmente vocacionada para a resolução de litígios transfronteiriços, permite que os mesmos princípios e regras sejam igualmente aplicáveis aos conflitos internos.<sup>8</sup>

A mediação pode, assim, ser caracterizada como um meio alternativo - mas não concorrential - à via judicial para a resolução de litígios. Marca uma mudança no paradigma da subordinação das partes a uma decisão proferida por um terceiro investido de especiais poderes de autoridade e de exercício da Justiça.<sup>9</sup> Aqui, são os próprios interessados que assumem um papel ativo na resolução do litígio e, através do diálogo e da negociação, acordam uma solução que devidamente acautele os seus interesses. Trata-se, assim, de um meio que se caracteriza pelo facto de as partes deterem pleno domínio do processo – *empowerment* das partes – e em que o terceiro é relegado para um plano completamente diferente.

Aliás, o próprio artigo 2º alínea b) define mediador como “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.” Podemos assim constatar que as suas funções passam, essencialmente, pela abertura de linhas de diálogo entre as partes e por facilitar as negociações entre si, não proferindo qualquer decisão.<sup>10</sup> Encontra-se ao mesmo nível das partes e é, essencialmente, um facilitador que procura

---

<sup>6</sup> Artigo 2º a)

<sup>7</sup> A definição que consta na alínea a) do artigo 3º da Diretiva é mais abrangente dada a necessidade de incluir as várias realidades dos Estados-Membros.

<sup>8</sup> Considerando 8 da Diretiva.

<sup>9</sup> WILDE, Zulema D. e GAIBROIS, Luís M., *O que é a mediação*, Agora Publicações, Lisboa, Fevereiro 2013, p. 19.

<sup>10</sup> Em Portugal segue-se o modelo da mediação facilitadora, por isso o papel do mediador é essencialmente o descrito. No entanto, em alguns países, aceita-se que o mediador tenha um papel mais ativo e que possa, inclusivamente, propor soluções – mediação interventiva. GOUVEIA, Mariana França, Op. Cit., p. 43; CARVALHO, Jorge Morais, “A Consagração Legal da Mediação em Portugal” in *Revista Julgar*, nº 15, Setembro-Dezembro 2011, pp. 278-279.

levá-las a expor os seus verdadeiros interesses e a encaminhá-las no sentido que lhes permita alcançar a melhor solução possível.

Uma das grandes vantagens decorrentes do *empowerment* das partes reflete-se a nível da solução encontrada. O acordo permite alguma flexibilidade e criatividade, sendo assim admissível alcançar soluções que tenham por base a vontade das partes e não apenas critérios legais.<sup>11</sup> Não obstante, existem limites que devem ser observados, nomeadamente assegurar o respeito pela ordem pública e bons costumes, tal como restringir a possibilidade de acordar sobre direitos indisponíveis.<sup>12</sup> É assim possível chegar a soluções que se mostrem equitativas e que não estejam restringidas por uma especial regulamentação, permitindo às partes decidir exatamente em que termos é que o acordo se irá basear. Ainda que através do processo judicial as partes obtenham uma solução para o seu conflito, tal não significa que a mesma satisfaça os seus interesses da forma desejada. Para além disso, a própria publicidade do processo pode ter efeitos negativos na sua imagem, especialmente no caso das empresas.

Também é evidente a vantagem que a mediação representa a nível da manutenção das relações entre partes, sendo mesmo um processo que se encontra especialmente orientado para a pacificação social. Assume especial relevância nas áreas em que essa manutenção se tem mostrado mais importante, como sucede nas relações de família e laborais. A título de exemplo, podemos considerar a situação de um casal, com filhos, em processo de separação. Nestes casos, a cordialidade e o equilíbrio entre as partes é essencial, tal como a convergência dos seus interesses em determinadas matérias - nomeadamente, a salvaguarda do bem-estar da criança.<sup>13</sup> Com esse objetivo em mente, será assim possível chegar a um consenso que as partes estejam dispostas a honrar.

Também a nível das relações comerciais se faz sentir a mesma necessidade. Note-se que, neste contexto, a quebra dessas relações pode implicar prejuízos consideráveis para as partes e, por isso, é do seu interesse assegurar que potenciais litígios sejam resolvidos

---

<sup>11</sup> WILDE, Zulema D. e GAIBROIS, Luis M., Ob. Cit, p. 28.

<sup>12</sup> CARVALHO, Jorge Morais, Op. Cit., pp. 287-288 refere que, apesar de não ser essencial que o mediador seja licenciado em Direito, este poderá, sempre que possua capacidade para tal, tentar orientar as partes no sentido de obter um acordo que seja válido. Assim, poderia alertar as partes para as situações em que o acordo incide sobre direitos de que as partes não podem dispor.

<sup>13</sup> ANTIN, Martine Bourry d', PLUYETTE, Gérard et BENSIMON, Stephen, *Art et Techniques de la Médiation*, Litec, Paris, 2004, pp. 328-329.

de forma amigável e que a sua relação futura não fique comprometida.<sup>14</sup> É assim comum encontrar, nos contratos, cláusulas que determinem o recurso prioritário aos meios de resolução alternativa de litígios e que, apenas quando estes se mostrem infrutíferos, será permitido o recurso à via judicial.<sup>15</sup> São, essencialmente, áreas em que os litígios revestem uma maior complexidade e em que a consensualidade desempenha um papel mais importante. A intervenção do tribunal apenas é recomendável quando os interesses não são devidamente acautelados pelo processo de mediação.

Saliente-se que o processo judicial se encontra vocacionado para a resolução da disputa, ao contrário do que se passa com a mediação.<sup>16</sup> Nesta, o principal objetivo é levar as partes a considerar que existem formas alternativas de acautelar os seus interesses - sem comprometer as suas relações - e não determinar de que lado poderá estar a razão. Quando se recorre à via judicial, torna-se mais difícil assegurar a manutenção da relação entre as partes, na medida em que, regra geral, o nível de litigiosidade é mais elevado e a possibilidade de pacificação é já mais reduzida. Nestes casos, haverá uma tendência para que o nível de conflituosidade entre as partes seja maior e para que mais facilmente estas se oponham.

Em suma, a mediação é um processo que requer a cooperação e participação ativa das partes para que seja possível chegar a um acordo que não só acautele os seus interesses, mas também que não comprometa as suas relações. Procura, essencialmente, auxiliá-las na gestão do seu conflito e levá-las a negociar um acordo equitativo que estejam dispostas a honrar.

## **ii. Princípios Gerais da Mediação**

Uma das inovações introduzidas pela Lei nº 29/2013 foi a consagração expressa de um conjunto de princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal.

---

<sup>14</sup> ANTIN, Martine Bourry d', PLUYETTE, Gérard et BENSIMON, Stephen, Op. Cit, pp. 458-460, fazem referência a alguns dos efeitos nefastos decorrentes do recurso à via judicial para resolver litígios entre empresas, nomeadamente a possível cessação das relações comerciais e a publicidade desnecessária, quando não mesmo prejudicial, para a empresa.

<sup>15</sup> BROWN, Henry and MARRIOTT, Arthur, *ADR Principles and Practice*, Thomson, London, 2nd edition, 2002, p. 135

<sup>16</sup> GOUVEIA, Mariana França, Op. Cit., p. 45.

Antes da entrada em vigor deste diploma, a Lei dos Julgados de Paz fazia referência a alguns princípios que deveriam ser observados, nomeadamente a confidencialidade<sup>17</sup> e a subordinação dos mediadores a um dever de sigilo<sup>18</sup>, assim como a necessidade de assegurarem a sua independência.<sup>19</sup> Apesar de os códigos de conduta auxiliarem a concretização de alguns desses princípios,<sup>20</sup> não existia nenhum diploma que identificasse um núcleo de princípios básicos segundo os quais a mediação deveria reger-se.

Alguns dos que são mencionados no novo regime legal da mediação encontram-se especialmente vocacionados para a proteção das partes e dos seus interesses, como é o caso do princípio da voluntariedade e da confidencialidade. No entanto, também é possível destacar um conjunto de orientações que procuram regular a conduta do mediador durante a mediação e que visam assegurar uma atitude que não comprometa o equilíbrio das sessões ou a imparcialidade do mediador.

#### **a) Voluntariedade**

Todo o processo de mediação centra-se no *empowerment* das partes e na possibilidade de serem estas a definir a solução adequada para o seu conflito, dado que se encontram em melhor posição para acautelar os seus interesses. Todo o processo encontra-se no seu domínio e tal é evidente desde o momento em que as partes decidem aderir à mediação.

O artigo 4º da Lei nº 29/2013 determina que é essencial o consentimento esclarecido e informado das partes para dar início ao processo. O mesmo poderá ser revogado a qualquer momento, conjunta ou separadamente, sem que tal consubstancie uma violação do dever de cooperação, nos termos previstos no Código de Processo Civil. O próprio facto de a voluntariedade ser assinalada como uma das características da mediação no artigo 2º alínea a) é indício da essencialidade deste elemento para o desenvolvimento do processo.

---

<sup>17</sup> Artigo 52 da LJP (revogado na versão mais recente).

<sup>18</sup> Artigo 22º da LJP.

<sup>19</sup> Artigos 21º e 30º.

<sup>20</sup> O Código Europeu de Conduta para Mediadores propõe um dever de revelação de potenciais circunstâncias que possam comprometer a independência do mediador, assim como aponta algumas situações em que esse dever não é plenamente respeitado.

A voluntariedade pressupõe que a decisão das partes de aderir à mediação não deve sofrer quaisquer influências ou pressões de terceiros. Tal como referimos anteriormente, todo o domínio do processo pertence às partes, tornando-se essencial que estas se encontrem disponíveis para dialogar e negociar, já que, de outra forma, a mediação poder-se-á revelar infrutífera. Quando o recurso a este meio não decorre da livre vontade das partes, mas sim de uma imposição feita por terceiros ou pela lei, tal poderá ter efeitos perniciosos. Deste modo, as partes poderão encarar a mediação como um trâmite necessário para se chegar a uma solução através da via judicial, e não como um verdadeiro processo através do qual possam resolver o seu litígio.<sup>21</sup> Ou seja, a sua motivação fica comprometida e a probabilidade de não atingir qualquer acordo é considerável, o que põe em causa a eficácia da mediação, que passa a ser vista como uma formalidade desnecessária.

Apesar de, na nossa lei, não se encontrar expressamente prevista a mediação obrigatória, existem no entanto algumas situações em que esta parece ser induzida. O artigo 273º nº 1 CPC prevê a possibilidade de o juiz determinar a remessa do processo para mediação, sempre que o considere conveniente e salvo se alguma das partes se opuser expressamente a tal. Apesar de não determinar a obrigatoriedade da mediação, não podemos deixar de considerar que a voluntariedade fica algo comprometida, pois, vindo tal sugestão do próprio juiz, as partes poderão sentir-se persuadidas a passar por essa fase, sem que, no entanto, tenham qualquer intenção de chegar a um acordo.<sup>22</sup>

Também o artigo 533º nº 4 CPC estabelece uma regra que aponta para situações de mediação induzida. De acordo com esta disposição, o autor suporta as custas do processo, independentemente do resultado, sempre que, podendo recorrer aos meios alternativos de resolução de litígios, tenha optado pela via judicial. Tal apenas não sucederá caso tenha sido a outra parte a colocar entraves ao recurso a esses meios.

---

<sup>21</sup> SILVA, Paula Costa e, Op. Cit., pp. 44-45, salienta a falta de motivação das partes para chegar a um consenso quando são forçadas a tal. Refere ainda que a implementação de um sistema que seja insensível a esse fator levará a que a mediação seja encarada como uma formalidade inútil quanto ao resultado que procura proporcionar.

<sup>22</sup> GOUVEIA, Mariana França, Op. Cit., p.56, refere que apesar de, legalmente, a voluntariedade não ficar comprometida, a prática poderá não ser tão linear. As partes poderão, eventualmente, considerar que não são plenamente livres para recusar a remessa do processo, dado que tal contrariaria a vontade do juiz. ANTIN, Martine Bourry d', PLUYETTE, Gérard et BENSIMON, Stephen, Op. Cit., p. 88, referem que o mediador deverá tentar obter um consenso entre as partes, sem que estas se sintam pressionadas a tal.

Em suma, apesar de não se consagrar um sistema de mediação obrigatória,<sup>23</sup> não deixam de existir situações em que as partes poderão ser induzidas a participar sem que tenham qualquer intenção de acordar uma solução para o seu litígio. Consideramos que tal não só compromete o princípio da voluntariedade, como poderá ainda pôr em causa a eficácia da mediação. Se é verdade que as partes não são forçadas a seguir esta via, não se pode ignorar a forte persuasão que poderá existir nesse sentido.

Ainda que a mediação obrigatória ou induzida possa ser vista como uma forma de incentivar a população a recorrer aos meios de resolução alternativa de litígios e de as informar quanto às suas vantagens,<sup>24</sup> não deixamos de considerar que tal compromete o princípio da voluntariedade e que desvirtua alguns dos objetivos associados à mediação, o que poderá colocar sérios entraves à sua eficácia.<sup>25</sup> Todavia, acreditamos que uma alternativa a esse sistema consistiria na implementação de sessões obrigatórias de pré-mediação. Seria uma forma de informar as partes e dar-lhes a conhecer a mediação, o seu funcionamento e custos, assim como levá-las a compreender que nem todos os litígios carecem de uma decisão judicial e que existem casos em que os meios alternativos podem conduzir a melhores resultados.<sup>26</sup>

Julgamos que, desta forma, o princípio da voluntariedade não ficaria comprometido e que, ao mesmo tempo, associaríamos uma componente mais pedagógica à realização dessas sessões.

### **b) Confidencialidade**

O artigo 5º determina que o processo de mediação terá natureza confidencial e que o mediador de conflitos deverá manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento durante o processo. No número 3 desse artigo, são consideradas algumas situações em que esse dever de sigilo poderá ser levantado - razões de ordem pública, nomeadamente a proteção do superior interesse da criança – e que deverão ser

---

<sup>23</sup> Em alguns países, nomeadamente da América Latina, onde a mediação obrigatória foi implementada, chegou-se à conclusão que a mesma violava o princípio da voluntariedade. Para além disso, também se chegou à conclusão de que não basta promulgar leis que determinem a obrigatoriedade da mediação, sendo também essencial que exista um ambiente social que permita a sua aplicação. VASCONCELOS-SOUSA, José, *Mediação*, Quimera Editores Lda., 1ª edição, 2002, p. 97.

<sup>24</sup> SILVA, Paula Costa e, Op. Cit., p. 46, defende que a mediação obrigatória e a mediação induzida são meras etapas num processo de descoberta, essenciais para a interiorização de que o diálogo, a cedência e a abertura poderão ser outras vias para resolver os conflitos em sociedade.

<sup>25</sup> Ver Nota 16

<sup>26</sup> WILDE, Zulema D. e GAIBROIS, Luis M., Op. Cit., p. 20.

encaradas como meras exceções à regra geral. Por fim, é ainda estipulada a impossibilidade de o conteúdo da mediação ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem.

Torna-se necessário conjugar este artigo com o disposto no artigo 28º, uma vez que se encontra aí estabelecida a impossibilidade de o mediador servir de testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa que esteja de alguma forma relacionada com o procedimento de mediação.

Retomaremos noutro ponto a análise deste princípio e a sua consagração na Lei nº 29/2013, dado ser este o objeto de estudo da nossa dissertação.

### **c) Independência, Igualdade e Imparcialidade**

Alguns dos princípios gerais consagrados na Lei nº 29/2013 regulam a conduta do mediador e asseguram que, em momento algum, o equilíbrio do processo esteja comprometido. São regras que se aproximam do que se encontra consagrado no Código Europeu de Conduta para Mediadores, especialmente no que diz respeito à sua independência e imparcialidade.<sup>27</sup>

De acordo com o artigo 6º, o mediador deve assegurar o equilíbrio de poderes das partes durante as sessões de mediação. É essencial garantir que ambas possam participar de forma igual e que são tratadas do mesmo modo. Para tal, é importante que o próprio mediador se mantenha imparcial durante todo o processo e que não tome o partido de nenhuma das partes; caso contrário, o equilíbrio desejado fica comprometido.<sup>28</sup>

Para além disso, o mediador deverá ainda ser independente, o que significa que deverá manter-se livre de quaisquer pressões ou influências, pessoais ou externas, que possam comprometer o desempenho diligente das suas funções. Aliás, o próprio artigo 7º nº3 determina que os mediadores são responsáveis pelos seus próprios atos e que não se encontram sujeitos a qualquer subordinação, técnica ou deontológica, de profissionais de outras áreas.

---

<sup>27</sup> O seu ponto 2 dedica-se somente à independência e imparcialidade.

<sup>28</sup> ANTIN, Martine Bourry d', PLUYETTE, Gérard et BENSIMON, Stephen, Op. Cit, p170, determinam que é essencial garantir a igualdade no tratamento das partes, assim como a imparcialidade e objetividade absolutas na avaliação das propostas que são feitas durante a mediação. Tal legitima e garante a eficácia da intervenção do mediador.

No entanto, para melhor entender a extensão destes princípios, torna-se necessário aliar estas disposições com o que se encontra consagrado no artigo 27º. De acordo com esta disposição, o mediador tem o dever de divulgar quaisquer circunstâncias que comprometam ou suscitem dúvidas quanto à sua independência, imparcialidade ou isenção.<sup>29</sup> Tal poderá ser feito a qualquer momento, seja antes de aceitar o processo, seja no seu decurso. Existe assim um dever de revelação que se mantém durante todo o processo que deverá ser respeitado e que poderá determinar a recusa de designação pelo mediador ou a necessidade de interromper a mediação, consoante o momento em que tais circunstâncias sejam reveladas.

No artigo 27º encontramos ainda uma concretização dos possíveis fundamentos que poderão justificar o impedimento ou escusa de um mediador. O seu nº 3 refere que sempre que existam razões legais, éticas ou deontológicas que o mediador considere comprometedoras da sua posição, deverá afastar-se do processo, independentemente do ponto em que este se encontre. Já no nº 4 do artigo 27º são indicadas – ainda que não de forma taxativa – algumas situações em que se considera que a posição do mediador poderá estar comprometida. Estes impedimentos referem-se a relações familiares, pessoais ou profissionais, assim como a interesses financeiros, enquanto alguns dos cenários em que a sua posição poderá ser questionada.<sup>30</sup> Note-se que, neste artigo, apenas se exige a revelação dessas circunstâncias, enquanto no número 3 é imposto ao mediador o dever de se afastar do processo. Tal não significa que, nas situações do número 4, o mediador também não seja forçado a afastar-se, mas que, simplesmente, haverá uma ponderação desses fatores para decidir se são suficientemente fortes para comprometer a sua independência e imparcialidade.<sup>31</sup>

Por fim, no nº 5, é ainda feita referência ao dever de o mediador recusar a sua nomeação ou escolha num processo de mediação, quando não for possível concluí-lo em tempo útil, tendo em conta o volume de processos a seu cargo ou outras responsabilidades

---

<sup>29</sup> CRUYPLANTS, Jean, GONDA, Michel et WAGEMANS, Marc, *Droit et Pratique de la Médiation*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 145, afirmam que, não podendo o mediador assegurar a sua total independência e imparcialidade, deverá informar as partes – da forma mais completa possível – acerca das circunstâncias que comprometem a sua posição e, desde logo, recusar a sua designação para o processo em questão.

<sup>30</sup> As situações indicadas neste artigo seguem o que já tinha sido indicado no Código Europeu de Conduta para Mediadores no ponto 2.1.

<sup>31</sup> ANTIN, Martine Bourry d', PLUYETTE, Gérard et BENSIMON, Stephen, Op. Cit., p. 89, referem que o mediador deverá incentivar as partes a comunicar as suas dúvidas quanto à sua conduta no processo, assim como convidá-lo a corrigir a sua atitude.

profissionais. Mais uma vez, encontramos-nos perante uma situação em que o mediador terá de analisar a sua própria posição e ponderar se se encontra em condições de exercer de forma diligente as suas funções.

Finalmente, podemos estabelecer um paralelismo com a arbitragem, especialmente quanto aos deveres de independência e de imparcialidade que incumbem ao árbitro.<sup>32</sup> Também este se encontra investido de um dever de revelação<sup>33</sup> de quaisquer circunstâncias que possam comprometer a sua posição durante o processo, sendo que tal incumbência acompanha o árbitro desde o momento em que é convidado para integrar o tribunal arbitral.

Contudo, contrariamente ao que se verifica na Lei nº 29/2013, não encontramos na Lei da Arbitragem Voluntária qualquer indicação dos factos que possam suscitar dúvidas quanto à conduta do árbitro. Neste sentido, as IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Commercial Arbitration<sup>34</sup> têm-se mostrado especialmente relevantes, não só pelas regras que consagram relativamente à imparcialidade e à independência, mas também pela aplicação prática que fazem das mesmas.

Na segunda parte deste guia, encontram-se elencados conjuntos de factos, agrupados em três listas (verde, laranja e vermelha), que poderão suscitar dúvidas quanto ao comportamento do árbitro durante o processo. Na lista vermelha<sup>35</sup> são enumerados os casos que mais claramente comprometem a sua posição, como por exemplo, as situações em que o árbitro tem um interesse financeiro significativo no resultado final do processo. Já na lista laranja,<sup>36</sup> encontramos um elenco de circunstâncias que, só por si, não determinam o afastamento imediato do árbitro; tal apenas ocorrerá caso as partes manifestem a sua vontade nesse sentido. Não deixam de ser situações em que a isenção do árbitro possa estar em causa; apenas requerem uma ponderação casuística para determinar se as dúvidas suscitadas são suficientemente fortes ou não. A título de exemplo pode-se referir a nomeação do árbitro pela mesma parte em duas ou mais ocasiões nos últimos três anos. Por fim, na lista verde<sup>37</sup> encontram-se elencadas as

---

<sup>32</sup> Artigo 9º nº 3 LAV.

<sup>33</sup> Artigo 13º LAV.

<sup>34</sup> Disponível em [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)

<sup>35</sup> Part II : Practical Application of the General Standards, pontos 1 e 2.

<sup>36</sup> Part II : Practical Application of the General Standards, ponto 3.

<sup>37</sup> Part II : Practical Application of the General Standards, ponto 4.

situações em que a sua isenção não suscita quaisquer dúvidas, como acontece quando o árbitro publicou um artigo académico relativo a uma matéria que é objeto de arbitragem.

Sintetizando, e tal como se pode apurar da leitura destas disposições, a imparcialidade e a independência assumem-se, não só como princípios gerais da mediação, mas também como deveres deontológicos segundo os quais o mediador deverá pautar a sua conduta. Apenas desta forma conseguirá assegurar o exercício diligente das suas funções<sup>38</sup> e garantir que a sua posição, em momento algum, compromete a participação das partes no processo ou o equilíbrio que este exige.

Em suma, são princípios que exigem alguma lucidez e capacidade de autoanálise por parte do mediador.<sup>39</sup>

#### **d) Competência e Responsabilidade**

Se é verdade que o papel do mediador é distinto do desempenhado pelo juiz num processo judicial, tal não invalida uma preparação adequada para desempenhar tais funções.

De acordo com o artigo 8º nº1 da Lei nº 29/2013, para que uma pessoa possa exercer as funções de mediador, é necessário frequentar ações de formação que lhe forneçam os conhecimentos específicos, teóricos e práticos, que o habilitem para o seu exercício.<sup>40</sup> No artigo não é feita qualquer referência à formação base dos mediadores, não sendo assim exigível que a pessoa seja licenciada em Direito. Aliás, apesar de existir uma certa tendência para os mediadores serem formados em Direito ou em Psicologia, existem também profissionais de áreas como a Sociologia, Filosofia e Geografia, algo que poderá mesmo influenciar a forma como abordam a mediação<sup>41</sup>.

Finalmente, o nº 2 do artigo determina ainda que o mediador será civilmente responsável pelos danos causados pela violação dos deveres associados ao exercício da sua atividade.

---

<sup>38</sup> ANTIN, Martine Bourry d', PLUYETTE, Gérard et BENSIMON, Stephen, Op. Cit., p. 131, afirmam mesmo que a imparcialidade e a independência são indissociáveis do exercício das funções de mediador.

<sup>39</sup> ANTIN, Martine Bourry d', PLUYETTE, Gérard et BENSIMON, Stephen, Op. Cit., p. 89, destacam a importância de o mediador, ao longo do processo, analisar o seu comportamento, de forma a não deixar transparecer as suas opiniões, evitando assim que as mesmas possam comprometer a sua imparcialidade.

<sup>40</sup> Também no Código Europeu de Conduta para Mediadores é feita referência à necessidade de o mediador ter formação adequada de técnicas de mediação para o exercício da atividade.

<sup>41</sup> GOUVEIA, Mariana França, Op. Cit., p. 51

### **e) Executoriedade**

Finalmente, outro dos princípios consagrados na Lei nº 29/2013 diz respeito à força executiva dos acordos de mediação.

Resultando um acordo das sessões de mediação, o mesmo terá força executiva, sem necessidade de homologação, se reunir, cumulativamente, as condições indicadas no nº 1 do artigo 9º, entre elas, que o seu objeto seja mediável e que o seu conteúdo não contrarie a ordem pública. Estes dois requisitos, presentes nas alíneas a) e d), são também essenciais para que os acordos obtidos em sessões de mediação realizadas noutra Estado-Membro, e que aí tenham força executiva, tenham a mesma valência em Portugal, regra que consta no nº 4 do artigo 9º. Em suma, fica assim assegurado que os acordos obtidos não carecem de qualquer ato judicial posterior para garantir a sua executoriedade.

A este propósito, é ainda pertinente fazer uma breve referência ao artigo 14º e à possibilidade de as partes requererem a homologação de acordo obtido em mediação pré-judicial.<sup>42</sup> Apesar de o artigo 9º determinar a executoriedade dos acordos em território nacional, a homologação permite atribuir outro valor, dado que o título executivo passa a ter a força de uma sentença judicial e não o de mero documento particular, limitando assim os fundamentos invocáveis em sede de oposição à execução.<sup>43</sup>

Por fim, havendo homologação, o juiz verificará a conformidade do acordo com a ordem pública, princípios gerais de direito e boa-fé; confirmará a capacidade das partes para a sua celebração e que o conteúdo do acordo incide sobre um litígio mediável.<sup>44</sup> Verifica-se assim que a sua análise cobrirá os requisitos enunciados no artigo 9º nº1 e,

---

<sup>42</sup> Note-se que o artigo 6º nº 1 da Diretiva 2008/52/CE estabelece que os Estados-Membros devem assegurar que partes, caso assim o desejem, possam requerer que o conteúdo de um acordo escrito obtido em mediação, seja declarado executório.

<sup>43</sup> Apenas serão invocáveis os que se encontram enumerados no artigo 729º CPC e afasta-se a aplicação do disposto no artigo 731º CPC. Ver CARVALHO, Jorge Morais, Op. Cit., pp.289; GOUVEIA, Mariana França, Op. Cit., p. 79

<sup>44</sup> A este propósito, o artigo 6º nº 1 da Diretiva 2008/52/CE limita-se a indicar como motivos para recusar a declaração de executoriedade de um acordo a contrariedade ao direito do Estado-Membro, assim como a falta de previsão legal no sentido de atribuição de tal valência. No entanto, o nº 4 deste artigo determina que tal não prejudica as regras aplicáveis por cada Estado-Membro ao reconhecimento e execução do acordo, deixando assim margem para a consideração de outros critérios pertinentes para tal verificação.

caso os mesmos não se encontrem preenchidos, a homologação será recusada, dando às partes a possibilidade de submeter novo acordo num prazo de 10 dias.

## 2. Princípio da Confidencialidade

### i. Evolução Legislativa

A confidencialidade tem sido assinalada, em vários diplomas, como uma das características fundamentais da mediação. É comumente referida como um dos deveres do mediador, mas também as partes e outros intervenientes no processo, nomeadamente os advogados, têm sido identificados como sujeitos subordinados a tal incumbência. É assim um corolário da mediação que procura pautar a conduta dos intervenientes no processo e que poderá influenciar a sua própria eficácia.<sup>45</sup> Permite estabelecer um ambiente de confiança e de abertura, determinante para que as partes se sintam confortáveis na partilha de todas as informações necessárias para acordar uma solução. Se assim não fosse, as partes poderiam não estar plenamente disponíveis para divulgar certas informações por receio de que estas pudessem ser utilizadas contra si num processo judicial ou numa arbitragem.<sup>46</sup>

Apesar da relevância assumida por este princípio, a sua consagração legal nem sempre foi uniforme, tal como podemos verificar na breve análise de vários diplomas que se dedicaram à mediação e, em especial, à confidencialidade.

O primeiro diploma que julgamos essencial referir é a Lei dos Julgados de Paz. Na sua versão original,<sup>47</sup> a confidencialidade encontrava-se consagrada no artigo 52º e aí se estabelecia que as partes deveriam assinar um acordo de confidencialidade segundo o qual não poderiam divulgar declarações, escritas e orais, feitas durante o procedimento.

---

<sup>45</sup> PEREIRA, Patrícia da Guia, "A Adequação dos Meios de Resolução Alternativa, Em Especial da Mediação, Aos Conflitos Em Consumo" in *Mediation and Consensus Building: The New Tools For Empowering Citizens in The European Union*, Minerva, Coimbra, 2009, p. 203, destaca a confidencialidade como um elemento determinante para que as partes se sintam mais abertas ao diálogo e à cooperação.

<sup>46</sup> CRUYPLANTS, Jean, GONDA, Michel et WAGEMANS, Marc, *Droit et Pratique de la Médiation*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 76, salientam o quão importante a confidencialidade é para assegurar um ambiente em que as partes possam falar sem receio de que o que digam seja, posteriormente, utilizado num processo judicial ou arbitral. CEBOLA, Cátia Marques, "The Transposition Into Portuguese Law of Directive 2008/52/EC of The European Parliament and of The Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matter" in *Mediation and Consensus Building: The New Tools For Empowering Citizens in The European Union*, Minerva, Coimbra, 2009, p. 112 afirma mesmo que, tendo as partes consciência de que as suas declarações poderiam ser posteriormente utilizadas num processo judicial, seriam extremamente cautelosas e evitariam divulgar informações importantes, o que, em si, poderia dificultar o trabalho do próprio mediador.

<sup>47</sup> Lei nº 78/2001, de 13 de julho.

Tal acordo<sup>48</sup> abrangeria ainda o mediador e os representantes das partes, sendo assim um dever geral que incumbia a outros intervenientes na mediação.<sup>49</sup> Contudo, o artigo não se limitava a determinar a extensão do dever de confidencialidade. Estabelecia igualmente que as partes não poderiam ter acesso aos documentos escritos produzidos pelo mediador, para além de impedir que este servisse de testemunha em processo que opusesse os mediados, ainda que o seu objeto não estivesse diretamente relacionado com a mediação.

No entanto, o artigo 52º LJP não era a única disposição a controlar que informações e declarações poderiam ou não ser divulgadas. Também o artigo 22º se dedicava a matéria semelhante, ao estipular o regime do dever de sigilo dos juízes de paz e dos mediadores.<sup>50</sup> Neste artigo estipula-se que, tanto os juízes como os mediadores, se encontram impedidos de tecer quaisquer comentários sobre os processos que lhes são atribuídos. No entanto, determina ainda que se encontram excluídas deste âmbito as informações que visem a realização de direitos ou interesses legítimos, como o acesso à informação.

Verifica-se assim que, de acordo com o que se encontrava consagrado nas disposições acima mencionadas, o dever de confidencialidade mostrava-se algo abrangente, não apenas por incluir outros intervenientes na mediação - e não unicamente o mediador e as partes -, mas também quanto ao seu âmbito. A utilização das informações disponibilizadas durante a mediação era bastante limitada, restringindo-se fortemente o seu acesso, tal como a possibilidade de intervenção do mediador em processos judiciais. É nosso entender que a consagração legal da confidencialidade, seguindo esta lógica, tinha como principal objetivo salvaguardar a confiança das partes de que poderiam

---

<sup>48</sup> CAMPOS, Joana, “O Princípio da Confidencialidade na Mediação” in *Scientia Iuridica*, Universidade do Minho, Tomo LVIII, nº 318, Abril/Junho, 2009, p. 321, considera que tal acordo é um contrato trilateral, celebrado entre as partes e o mediador.

<sup>49</sup> Idem, p. 323, interpreta o artigo 52º nº2 no sentido de abranger qualquer pessoa que esteja presente durante o processo de mediação a assistir as partes – advogados, peritos, técnicos ou outras pessoas nomeadas nos termos do artigo 53º nº 5 – e não apenas os representantes em sentido técnico-jurídico. Caso contrário seria mais fácil contornar a proteção conferida pelo princípio da confidencialidade.

<sup>50</sup> Artigo que se mantém, com a mesma redação, na Lei nº 54/2013, de 31 de julho, atual versão da Lei dos Julgados de Paz.

divulgar tudo quanto considerassem relevante - ainda que tal pudesse eventualmente comprometer a sua posição - para chegar a um acordo no âmbito da mediação.<sup>51</sup>

Também na União Europeia se fez sentir a necessidade de compilar um conjunto de regras que regulassem a mediação de conflitos. Nesse contexto, surge a Diretiva 2008/52/CE, dedicada à regulação da mediação de conflitos transfronteiriços em matéria civil e comercial. Também aqui é destacada a relevância da confidencialidade para o processo de mediação, algo evidenciado não apenas nos seus considerandos,<sup>52</sup> mas também no seu artigo 7º. Aí se estabelece que, salvo determinação das partes em sentido contrário, nem os mediadores, nem as pessoas envolvidas na administração do processo devem ser obrigados a fornecer provas em processos judiciais ou em arbitragens quando estejam em causa informações decorrentes ou relacionadas com o processo de mediação. No entanto, prevê duas exceções a esta regra, sendo elas as razões imperiosas de ordem pública - nomeadamente o superior interesse da criança e a salvaguarda da integridade física e psicológica de uma pessoa - e a divulgação do conteúdo do acordo quando tal seja necessário para efeitos da sua aplicação ou execução.

Podemos concluir que a letra do artigo 7º da Diretiva europeia traça um rumo algo distinto do que tínhamos anteriormente observado na Lei dos Julgados de Paz. Apesar de se destacar a relevância da confidencialidade e de se procurar salvaguardar o conteúdo dos processos de mediação, na realidade são atribuídos amplos poderes às partes. Estas poderão afastar a confidencialidade por sua livre vontade e assim permitir que todas as informações e documentação reveladas durante o processo sejam utilizadas em outras instâncias.<sup>53</sup> Consideramos que isto revela uma maior aproximação ao espírito de voluntariedade que caracteriza a mediação e que determina a entrega do pleno domínio do processo às partes.

Não podemos, no entanto, deixar de considerar que tal regra se mostra demasiado permissiva e que poderá, inclusivamente, comprometer outro dos objetivos ambicionados pela mediação: o de criar um clima de confiança e sinceridade que

---

<sup>51</sup> Idem, p. 322, salienta a necessidade de assegurar essa confiança para que as partes possam falar livremente.

<sup>52</sup> Considerandos 16 e 23.

<sup>53</sup> VICENTE, Dário Moura, "A Directiva Sobre a mediação em Matéria civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa" in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Volume III*, Almedina, Coimbra, Julho 2009, p. 108.

permita às partes dialogar livremente.<sup>54</sup> Não obstante a possibilidade de os Estados-Membros poderem adotar medidas mais restritivas ou rígidas no que diz respeito à confidencialidade, consideramos que o conteúdo do artigo 7º da Diretiva europeia se mostra demasiado indulgente. Contudo, não podemos esquecer-nos de que sendo esta uma Diretiva destinada a ser transposta para o ordenamento de Estados com diferentes realidades jurídicas, tal implica que o conteúdo das suas disposições tem de ser suficientemente amplo para não excluir qualquer das realidades consagradas nos diferentes ordenamentos jurídicos. Tal é evidenciado pelo próprio nº 2 do artigo 7º, onde se prevê que os Estados-Membros possam aplicar medidas mais rigorosas para proteger a confidencialidade.

Seguindo essa lógica, Portugal procedeu, numa primeira fase, a uma transposição meramente parcial da Diretiva através da Lei nº 29/2009, de 29 de junho.<sup>55</sup> Nesse âmbito, foi introduzido no Código de Processo Civil, entre outros, o artigo 249º-C, no qual se faz referência expressa à confidencialidade. De acordo com esta disposição, o conteúdo das sessões de mediação não poderá ser valorado em tribunal como prova, exceto em circunstâncias excecionais, nomeadamente quando seja necessário salvaguardar a integridade física ou psíquica de qualquer pessoa.

Nesta redação, a confidencialidade é consagrada de forma um pouco mais vaga, não se fazendo referência expressa a quem se encontra abrangido por este dever. Não se pode à partida dizer que as partes não estejam incluídas pelo mesmo, mas também não se consegue apurar exatamente quem mais poderá estar vinculado a este dever para além do mediador e das partes. Contudo, parece ser um regime mais restritivo no que diz respeito à possibilidade de utilização das informações divulgadas durante o

---

<sup>54</sup> GIL NIEVAS, Rafael, “La Directiva de Mediación en la Comunidad Europea” in *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos: Perspectiva Multidisciplinar*, Universidad Rey Juan Carlos, Editorial Dykinson, Madrid, 2006, pp. 50-51, destaca a confidencialidade como uma das peças essenciais da metodologia da mediação. Considera que a possibilidade de utilizar informações divulgadas na mediação num processo judicial põe em risco a confiança que as partes depositam neste método alternativo de resolução de litígios, assim como poderá comprometer a possibilidade de chegar a qualquer acordo.

<sup>55</sup> Tal transposição foi alvo de algumas críticas. A título de exemplo CEBOLA, Cátia Marques, “A Mediação Pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 70, janeiro-dezembro 2010, 2011, tece duras críticas à transposição da Diretiva, nomeadamente pelo facto de ter sido feito num diploma dedicado ao processo de inventário e de ter culminado na introdução de novos artigos no Código de Processo Civil quando, em sua opinião, a mediação merecia um diploma autónomo, à semelhança do que se verifica para a arbitragem.

procedimento, dado que as exceções elencadas no artigo limitam as hipóteses de levantamento da proteção conferida pela confidencialidade.

Consideramos assim que o artigo 249º-C segue a permissão conferida pela Diretiva europeia, ao estabelecer um regime que se mostra mais restritivo do que o previsto no artigo 7º. Os casos em que se admite a utilização das informações divulgadas durante a mediação são mais limitados, podendo-se considerar que oferece uma maior segurança às partes quanto à impossibilidade de utilização das informações divulgadas no decurso da mediação em outros processos.

Finalmente, na Lei nº 29/2013, de 19 de abril, seguiu-se uma nova orientação na consagração da confidencialidade. Deve-se, desde logo, destacar o facto de aqui se assumir que a confidencialidade constitui um dos princípios gerais da mediação a serem observados. Apesar de não existirem dúvidas quanto à sua essencialidade para o processo de mediação, a verdade é que mesmo nos diplomas acima referidos ainda não era entendido, pelo menos de forma expressa, como um dos princípios gerais da mediação. Para além disso, devemos destacar o facto de a própria letra do artigo 5º se demarcar do que se encontrava anteriormente previsto no artigo 249º-C CPC, ao mesmo tempo que, em determinadas matérias, se aproxima da redação do artigo 7º da Diretiva 2008/52/CE.

O artigo 5º determina que o processo de mediação terá natureza confidencial e que o mediador se encontra vinculado a um dever de sigilo que o impede de divulgar todas as informações que conheça durante o processo. A lei salienta ainda que o mediador não poderá utilizar essas informações em proveito próprio ou de outrem, como também deverá considerar como confidenciais as informações prestadas por uma das partes em reuniões privadas, salvo consentimento expresso que permita a sua comunicação.

Tal como tínhamos destacado a propósito de outros diplomas, são também feitas algumas ressalvas a este princípio, permitindo-se que, em determinadas circunstâncias, se comuniquem informações divulgadas durante a mediação. Neste âmbito, a presente lei segue o que já tinha sido determinado na própria Diretiva europeia, destacando enquanto exceções ao princípio de confidencialidade: as razões de ordem pública - proteção do superior interesse da criança, assim como a salvaguarda da integridade física e psíquica de qualquer pessoa -, mas também os casos em que tal seja necessário para assegurar a aplicação ou execução do acordo obtido, na estrita medida do que seja

necessário para proteção dos referidos interesses. Por fim, determina-se ainda que, a não ser nestas situações excepcionais e no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação não poderá ser valorado em tribunal.

Tal como se pode constatar, a consagração legal da mediação foi sempre acompanhada de regras que se dedicavam especificamente à confidencialidade e à necessidade de proteger o conteúdo do processo. Desta forma podemos comprovar que, apesar de ao longo dos tempos terem sido introduzidas algumas inovações, houve sempre uma linha base que esteve presente em todos os diplomas. Com estas regras procurou-se, essencialmente, restringir a possibilidade de utilizar as informações e documentação divulgadas durante a mediação, dado que tal poderia comprometer a própria cooperação das partes e a sua disponibilidade para negociar um acordo satisfatório. No entanto, a análise a que procedemos anteriormente revela ainda que não estamos perante um princípio absoluto, admitindo-se que, em determinadas circunstâncias, essa proteção possa ser levantada em prol de valores fundamentais universais.

Como pudemos constatar, o artigo 5º da Lei nº 29/2013 não se afastou desta base. Contudo, não deixou de introduzir alguns elementos novos na consagração legal da confidencialidade, nomeadamente ao referir-se às reuniões particulares com as partes, determinando que as informações prestadas a título confidencial apenas poderão ser divulgadas se a parte der o seu consentimento.

Todavia, esta disposição não se encontra isenta de dúvidas e por isso dedicaremos as próximas páginas à análise de alguns pontos que, em nosso entender, suscitam algumas questões quanto à interpretação e aplicação destas regras e relativamente às quais se torna necessário aclarar a sua verdadeira dimensão.

## **ii. Âmbito subjetivo**

Uma das questões que decidimos abordar relaciona-se com o âmbito subjetivo do dever de confidencialidade.

A redação do número 1 do artigo 5º determina que o procedimento de mediação tem natureza confidencial, encontrando-se o mediador vinculado a um dever de sigilo. Seguindo o que consta nesta disposição, não fica particularmente claro quem mais, para além do mediador, estará vinculado ao dever de confidencialidade. Entendemos que a referência à mediação enquanto processo confidencial, só por si, não permite identificar

de forma clara quem poderá estar também sujeito a tal dever. Procuraremos assim determinar se estamos perante um princípio que se destina, essencialmente, a pautar a conduta do mediador ou se, na realidade, também se estende a outros intervenientes no processo.

Tal como pudemos apurar a partir da análise anteriormente feita relativa à consagração legal da confidencialidade, nem sempre se identificou de forma expressa quem é que se encontrava vinculado a este dever. Em alguns desses diplomas, fazia-se referência expressa à subordinação das partes e de outros intervenientes, mas noutros tal menção não era feita ainda que, por vezes, fosse possível deduzir quem estaria ou não vinculado.

Perante a atual consagração da confidencialidade no artigo 5º, levantamos algumas questões que, do nosso ponto de vista, são essenciais para delimitar o âmbito subjetivo deste dever. Em primeiro lugar, procuraremos determinar se as partes se encontram, efetivamente, vinculadas ao dever de confidencialidade. Caso se verifique a existência de tal obrigação, tentaremos apurar qual a sua fonte, ou seja, se a vinculação a este dever decorre da própria lei ou se tem fonte contratual.

No entanto, julgamos ser também importante determinar se, para além do mediador e das partes, também outros intervenientes têm a obrigação de respeitar a natureza confidencial do processo. Note-se que, a título de exemplo, a possibilidade de os advogados não se encontrarem vinculados a este dever poderia constituir uma forma de contornar este princípio e permitir a utilização das informações divulgadas durante a mediação. Tal poderia, não só atribuir às partes uma possível via para usar informações, que à partida estariam protegidas pelo dever de confidencialidade, como permitiria ainda desvirtuar este princípio. Devemos considerar que, ao determinar-se que a mediação é um processo confidencial, todos os intervenientes no processo se encontram vinculados a esse dever?

Tal como se pode constatar, não deixam de existir algumas dúvidas quanto ao âmbito subjetivo do dever de confidencialidade. Para que possamos extrair alguma conclusão torna-se necessário, não só, pesquisar toda a análise relativa à sua consagração legal feita anteriormente, mas também apurar de que forma é que outros Estados-Membros procederam à transposição da Diretiva 2008/52/CE.

Note-se desde logo que, no seu artigo 7º, se faz referência ao mediador e a quaisquer pessoas envolvidas na administração do processo de mediação<sup>56</sup> enquanto sujeitos do dever de confidencialidade. De acordo com esta redação, podemos assumir que o âmbito subjetivo do dever se mostra algo abrangente e não se restringe apenas a mediador e partes, podendo mesmo incluir outros intervenientes. A confidencialidade destaca-se assim como um princípio norteador da conduta do mediador e de qualquer outro interveniente no processo.

Contudo, não podemos deixar de considerar que a redação do artigo é demasiado genérica, podendo suscitar algumas dúvidas quanto aos seus limites. O facto de se fazer referência a quaisquer pessoas envolvidas na administração da mediação pode revelar-se demasiado abrangente e incluir sujeitos que, à partida, não teriam de estar vinculados a esse dever.<sup>57</sup>

Claro que o facto de estarmos perante um diploma que se destina a ser transposto por vários Estados-Membros permite que estes concretizem tais expressões e sejam mais diretos na identificação dos sujeitos deste dever, eliminando quaisquer ambiguidades que possam existir. A Diretiva procura apenas estabelecer o mínimo que deverá ser observado pelos vários Estados, não impedindo uma maior elaboração da sua parte na concretização de certos conteúdos.

Em Espanha, a transposição da Diretiva implicou a elaboração de um diploma que se dedica exclusivamente à mediação civil e comercial.<sup>58</sup> À semelhança do que se verifica na lei portuguesa, também dedicou uma disposição à consagração da confidencialidade enquanto elemento estruturante da mediação. No seu artigo 9º, a confidencialidade é uma obrigação que vincula não apenas o mediador – apesar de nesse artigo também se fazer referência ao segredo profissional –, mas também os próprios centros de mediação e as partes intervenientes.

---

<sup>56</sup> GIL NIEVAS, Rafael, Op. Cit., p. 50, considera esta expressão demasiado ambígua uma vez que pessoa envolvida na administração da mediação pode ser qualquer um que tenha uma relação com o mediador, inclusivamente uma rececionista no escritório onde o mediador exerce a sua atividade.

<sup>57</sup> Id., *ibid.*

<sup>58</sup> *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Note-se que este é o primeiro diploma que regula a mediação civil e comercial a nível nacional. Até então, cada região tinha os seus próprios diplomas sobre mediação, se bem que a sua maioria versava, essencialmente, sobre mediação familiar.

Como se pode ver, este artigo assume um rumo algo distinto do artigo 5º da Lei nº 29/2013, dado que, apesar de se referir à natureza confidencial do processo, concretiza o seu âmbito subjetivo ao identificar quem se encontra vinculado a este princípio.

Para além disso, podemos constatar que, não só as partes são identificadas enquanto sujeitos subordinados a este princípio, como concluir que tal dever decorre da própria lei. Estamos perante uma obrigação de fonte legal, não sendo necessário que as partes assinem qualquer tipo de acordo ou protocolo mediante o qual se comprometam a respeitar o dever de confidencialidade. É a lei que impõe, diretamente, essa obrigação.

No entanto, não podemos deixar de destacar o facto de aqui não ser feita qualquer referência à vinculação de outros intervenientes no processo ao dever de confidencialidade, nomeadamente os representantes legais das partes. Todavia, o número 2 do artigo 9º refere que os mediadores e as pessoas que participem no processo se encontram impedidos de usar informações e documentação produzidas durante a mediação em processo judicial ou em arbitragem. A amplitude da expressão poderá levar a considerar que também outros intervenientes no processo, nomeadamente advogados, se encontram impedidos de utilizar o conteúdo da mediação. Consideramos que, se a intenção do legislador fosse apenas impedir o mediador e as partes de o fazerem, teria sido mais explícito nessa delimitação.

A Diretiva 2008/52/CE em matéria de mediação civil e comercial foi também transposta para o ordenamento jurídico alemão, tendo daí surgido um novo diploma que se dedica exclusivamente a esta matéria.<sup>59</sup> À semelhança do que temos verificado noutros diplomas, a lei de mediação alemã dedica uma disposição à consagração da confidencialidade e, no seu artigo 4º, determina que, quer os mediadores, quer quaisquer outras pessoas envolvidas na mediação, ficam sujeitas a um dever de confidencialidade, salvo determinação da lei em sentido contrário.

Mais uma vez podemos constatar que as partes se encontram vinculadas ao dever de confidencialidade e que tal obrigação decorre diretamente da lei. Tal como tínhamos referido a propósito da lei de mediação espanhola, não é necessário que as partes assumam qualquer compromisso de respeito por este princípio para que fiquem vinculadas ao dever de confidencialidade.

---

<sup>59</sup> *Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außerg erichtlichen Konfliktbeilegung*, publicada a 25 de Julho de 2012.

Igualmente destacamos o facto de a lei alemã ter seguido a linha da Diretiva ao fazer uma referência genérica a pessoas envolvidas na mediação, enquanto sujeitos vinculados a este dever. Note-se que, se por um lado nos leva a crer que outros intervenientes no processo - como por exemplo, advogados e peritos – poderão estar também abrangidos por esta obrigação, não podemos deixar de reiterar o que já anteriormente tínhamos mencionado. O facto de a expressão ser tão ampla poderá levar a considerar, injustificadamente, que outras pessoas em contacto com o mediador e o processo estejam vinculadas a este dever. Poderia eventualmente acarretar um excesso de zelo e ir mais além do que é pretendido com a proteção conferida pela confidencialidade ao conteúdo da mediação.<sup>60</sup>

Finalmente, também na lei de mediação francesa,<sup>61</sup> no seu artigo 21-3, é feita referência à confidencialidade. Neste artigo determina-se que, salvo disposição das partes em sentido contrário, a mediação será confidencial.

Contrariamente ao que temos verificado noutros diplomas, a lei francesa não concretizou quem se encontra sujeito a tal obrigação. Para além de declarar a natureza confidencial da mediação - salvo acordo das partes em sentido contrário -, determina ainda que não poderão ser utilizadas as declarações recolhidas no decurso da mediação. Contudo, não vai mais além na delimitação deste princípio.

Podemos assim verificar que a lei francesa seguiu um rumo algo distinto dos outros diplomas, na forma como transpôs a Diretiva 2008/52/CE. Não concretizou o dever de confidencialidade da mesma forma que as leis anteriormente mencionadas, ficando-se por uma referência genérica quanto à sua dimensão.

Desta forma constatamos que, apesar de estarmos perante transposições distintas da Diretiva 2008/52/CE, os diferentes diplomas não deixaram de coincidir em certos aspetos. Regra geral, as partes estão vinculadas ao dever de confidencialidade, sendo que tal decorre diretamente da lei - ainda que nem sempre se encontre expressamente definido. Concluímos que, nestes casos, o dever é para as partes de fonte legal e não contratual, demarcando-se do que tínhamos inicialmente verificado a propósito da Lei dos Julgados de Paz, em que as partes tinham de assinar um acordo mediante o qual

---

<sup>60</sup> Ver nota 55.

<sup>61</sup> *Ordonnance no 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, 17 novembre 2011.*

declarassem o seu respeito pela confidencialidade.<sup>62</sup> Note-se, no entanto, que este acordo consistia, essencialmente, num reforço da vinculação ao dever de confidencialidade, complementando assim a subordinação ao dever legal de respeito pela natureza confidencial do processo. Voltaremos a esta questão mais adiante.

No entanto, consideramos que a questão relativa à subordinação de outros intervenientes à confidencialidade apresenta algumas diferenças na forma como foi consagrada nos vários diplomas. Em alguns casos, e tal como referimos anteriormente, seguem fórmulas genéricas que poderão revelar-se demasiado amplas, tendo em conta o objetivo pretendido. Nestes casos, julgamos que os Estados-Membros optaram por não se afastar da redação do artigo 7º da Diretiva 2008/52/CE. No entanto, não podemos deixar de considerar que neste caso é sempre necessária alguma concretização e identificação de quem, exatamente, se encontra vinculado a este dever, de forma a afastar possíveis ambiguidades quanto à interpretação das normas.

Focando-nos, novamente, na lei portuguesa, verificamos que o artigo 5º não faz referência a quaisquer intervenientes no processo para além do mediador. De resto, segue uma formulação ampla semelhante à verificada noutros diplomas, ao definir que o procedimento de mediação tem natureza confidencial. Tal, só por si, não nos parece suficiente para concretizar o âmbito subjetivo deste princípio, uma vez que não identifica de forma clara quem mais deverá respeitar tal dever. Poderíamos eventualmente considerar que o facto de se estipular a natureza confidencial do processo significaria que todo aquele que intervenha se encontrará impedido de divulgar as informações aí reveladas. No entanto, dada a relevância que este princípio assume, consideramos que tal consagração não deveria deixar qualquer margem para dúvidas quanto a quem se encontra vinculado ou não.

No que diz respeito à subordinação das partes ao dever de confidencialidade, torna-se necessário recorrer ao artigo 16º nº 3 d), onde se determina que as partes devem assinar um protocolo de mediação para dar início ao procedimento e que do mesmo deverá constar a declaração das partes e do mediador de respeito pelo princípio de confidencialidade.

---

<sup>62</sup> Ver nota 48.

Podemos assim constatar que as partes se encontram, efetivamente, vinculadas pelo dever de confidencialidade através da assinatura de tal acordo. Tal leva-nos a considerar que, mesmo entendendo que as partes já estariam subordinadas a este dever pela consagração da natureza confidencial do processo, tal obrigação é reforçada pela assinatura do protocolo de mediação, algo que não se verifica nas leis de mediação de outros Estados-Membros. Aliás, o mesmo raciocínio aplicar-se-á ainda ao próprio mediador, uma vez que também ele deverá declarar o respeito pela confidencialidade nesse protocolo.

Desta forma podemos concluir que, apesar de no artigo 5º nº1 se consagrar a natureza confidencial do processo de mediação, estabelecendo um dever legal quer para o mediador, quer para as partes, a assinatura do protocolo previsto no artigo 16º determina uma outra vinculação, desta vez de fonte contratual. Aliás, poderíamos mesmo considerar que a Lei nº 29/2013 seguiu uma lógica semelhante à consagrada no artigo 52º LJP, segundo o qual as partes deveriam subscrever um acordo nos termos do qual assumissem a natureza confidencial da mediação.<sup>63</sup>

Relativamente à vinculação de outros intervenientes no processo, torna-se necessário consultar o artigo 18º, onde se determina que as partes podem fazer-se acompanhar por advogados, advogados estagiários ou solicitadores – nº 1 –, assim como de outros técnicos que considerem necessários ao bom desenvolvimento da mediação, desde que a outra parte não se oponha a tal – nº 2. Como se pode ver, de acordo com o artigo 18º, existe uma ampla margem de intervenção de outros sujeitos na mediação que não meramente as partes, o que implica a necessidade de assegurar que também esses respeitam a natureza confidencial do processo. De outra forma, poderíamos considerar que a proteção conferida por este princípio ficaria comprometida.

Note-se, contudo, que o nº 3 do artigo 18º estipula que todos os intervenientes no processo ficam também vinculados ao princípio de confidencialidade. Estamos aqui perante uma verdadeira obrigação legal e não uma incumbência decorrente do acordo assinado pelas partes.

Podemos assim concluir que, apesar de no número 1 do artigo 5º apenas se fazer referência direta ao mediador e ao seu dever de sigilo, tal não significa que outros

---

<sup>63</sup> Nota 48.

sujeitos não se encontrem vinculados ao dever de confidencialidade. No entanto, para tal, torna-se necessário articular esta disposição com o que consta nos artigos 16º nº3 d) e 18º nº3, uma vez que só com recurso ao que aí consta podemos constatar que, efetivamente, estamos perante um dever que é transversal a todos os que intervêm na mediação, não vinculando apenas o mediador e as partes.

O artigo 5º nº 1 consagra uma obrigação geral de respeito pela natureza confidencial da mediação, procedendo à concretização do âmbito subjetivo deste dever nas disposições acima referidas. Note-se ainda que, apesar de para advogados e peritos, a obrigação decorrer da própria lei, para as partes e para o mediador, o protocolo de mediação reforça a sua vinculação ao dever de confidencialidade, ao exigir a sua declaração de respeito por este princípio. Verifica-se assim que, para estes, a vinculação ao princípio da confidencialidade assume fonte mista, uma vez que, por um lado, encontram-se subordinados ao dever geral previsto no artigo 5º nº1 e, por outro, devem declarar o seu respeito por este princípio num protocolo de mediação.<sup>64</sup>

Finalmente, não podemos deixar de constatar que, apesar de a lei portuguesa ter seguido a lógica preconizada na própria Diretiva 2008/52/CE, não se limitou a adotar uma fórmula genérica quanto à delimitação do âmbito subjetivo do princípio da confidencialidade. Um dos aspetos que louvamos na Lei nº 29/2013 é a identificação de potenciais intervenientes no processo e a determinação, de forma clara, de que também estes se encontram subordinados a esse princípio. É algo que, tal como podemos constatar na breve análise feita anteriormente a outras leis de mediação, nem todos os diplomas fizeram, deixando alguma margem para dúvidas quanto à sua abrangência. Desta forma, a lei portuguesa eliminou quaisquer ambiguidades que pudessem existir quanto ao âmbito subjetivo do princípio de confidencialidade, identificando de forma clara aqueles cuja conduta deverá ser pautada por este princípio.

### **iii. Exceções ao princípio da confidencialidade**

Segundo o que temos vindo a referir ao longo desta dissertação, a mediação é um meio alternativo de resolução de litígios com características próprias. Duas das suas particularidades são, precisamente, a confidencialidade e a voluntariedade.

---

<sup>64</sup> LOPES, Dulce e PATRÃO, Afonso, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 113, defendem que a vinculação expressa, através do protocolo, ao princípio da confidencialidade demonstra o quão fulcral esse princípio é para a mediação.

Tal como mencionámos anteriormente, a confidencialidade surge como um dos princípios da mediação e tem como principal objetivo assegurar a criação de um ambiente em que as partes sintam que podem dialogar livremente e sem receio de que aquilo que divulguem venha, eventualmente, a ser utilizado contra si noutra instância. Já a voluntariedade pressupõe que as partes detenham pleno domínio do processo e possuam a capacidade de estipular não só de que forma se irá desenrolar a mediação, mas também para acordar qual a melhor solução para o seu conflito.<sup>65</sup>

Apesar de serem elementos essenciais da mediação, não podemos deixar de considerar que, em alguns pontos, poderão colidir e criar dúvidas quanto à sua articulação. Tal poderá ser evidente no âmbito das exceções ao princípio da confidencialidade. De acordo com a Diretiva europeia, as partes podem afastar a natureza confidencial do processo, mas a Lei nº 29/2013 não faz referência a tal possibilidade.

O artigo 5º determina que a mediação tem natureza confidencial mas, no nº 3, estabelece algumas circunstâncias em que a mesma poderá ser, excecionalmente, afastada. Neste âmbito, identificam-se enquanto exceções a este princípio razões de ordem pública, nomeadamente a necessidade de salvaguardar o superior interesse da criança e a proteção da integridade física ou psíquica de um sujeito. Para além disso, permite-se ainda que a proteção conferida pela confidencialidade possa cessar quando a proteção de tais interesses exija, para efeitos de execução do acordo, que o conteúdo da mediação seja revelado, ainda que dentro da estrita medida do necessário para proteger os referidos interesses.

No entanto, consideramos que tal redação não deixa de suscitar algumas dúvidas, especialmente se tivermos presentes as características da mediação enquanto meio alternativo de resolução de litígios. Procuraremos, essencialmente, apurar se o elenco de exceções ao princípio da confidencialidade é taxativo ou se, na realidade, seria admissível considerar outras hipóteses, nomeadamente o afastamento da confidencialidade por vontade das próprias partes. Tal como referimos anteriormente, a mediação é um processo voluntário, encontrando-se as partes dotadas de amplos poderes quanto à direção do processo. Contudo, poderemos considerar esses poderes de

---

<sup>65</sup> VICENTE, Dário Moura, Op. Cit., p. 103, destaca a relevância da autonomia privada na mediação, afirmando ainda que às partes deve ser reconhecido um papel preponderante na definição das regras pelas quais se regerá a mediação. As partes poderão fazê-lo de forma direta ou por remissão a regulamentos de mediação institucionalizada.

tal forma amplos que permitam às partes afastar um dos elementos característicos da mediação por sua livre vontade?

#### **a) Diretiva 2008/52/CE e a sua transposição para outros Estados-Membros**

De acordo com o artigo 7º da Diretiva 2008/52/CE, a mediação é confidencial, salvo em determinados casos. Referem-se enquanto exceções a este princípio as razões imperiosas de ordem pública dos Estados-Membros,<sup>66</sup> assim como a necessidade de divulgação do conteúdo do acordo obtido para efeitos da sua aplicação ou execução. Todavia, a Diretiva foi mais além, ao determinar que a mediação apenas será confidencial se as partes não determinarem o contrário.

Tal como afirmámos anteriormente, a Diretiva atribui amplos poderes às partes, permitindo-lhes mesmo determinar se há proteção ao abrigo do princípio da confidencialidade ou não. Parece ser a solução que melhor se enquadra com a ideia de são as partes que detêm o pleno domínio do processo – um dos elementos característicos da mediação -, mantendo-se fiel à ideia de que este é um processo voluntário. De acordo com esta lógica, não nos surpreende que as partes detenham poderes que lhes permitam afastar a confidencialidade.

Desta forma podemos constatar que, de acordo com a Diretiva europeia, não são apenas as razões de ordem pública ou a necessidade de assegurar a execução do acordo de mediação que permitem ressaltar a proteção conferida pela confidencialidade. Também as partes poderão determinar, por sua livre decisão, que o processo não revestirá tal natureza sem que tal (aparentemente) comprometa o espírito da mediação.

No entanto, não podemos deixar de considerar que tal poderá igualmente comprometer outro dos objetivos pretendidos com a mediação: o de criar um clima de confiança e sinceridade que permita às partes dialogar livremente.<sup>67</sup> Esta disposição mostra-se algo permissiva, mas, mais uma vez, não podemos ignorar o facto de estarmos perante um conjunto de regras que se destinam a ser transpostas para diferentes Estados, com realidades jurídicas distintas. Assim sendo, o artigo 7º teria, forçosamente, de ser amplo na sua redação, de forma a não deixar de parte qualquer um desses cenários. Aliás, o

---

<sup>66</sup> A este propósito voltam a ser referidos a proteção do superior interesse da criança e evitar a lesão de integridade física e psíquica de uma pessoa. No entanto, note-se que estas circunstâncias são referidas enquanto possíveis exemplos de razões de ordem pública que possam determinar o levantamento da confidencialidade.

<sup>67</sup> Ver nota 10.

número 2 do artigo 7º prevê que os Estados-Membros possam aplicar medidas mais rigorosas para proteger a confidencialidade, atribuindo-lhes assim alguma discricionariedade quanto à previsão de possíveis exceções a este princípio.<sup>68</sup>

Tal como poderemos ver de seguida, cada Estado-Membro consagrou as exceções que considerou mais convenientes, sendo que em alguns casos houve uma maior aproximação ao que constava na Diretiva, enquanto noutros foram consagradas regras distintas.

Na lei de mediação em matéria civil e comercial de Espanha, o artigo 9º nº 2 determina que a confidencialidade impede que as pessoas envolvidas na mediação sejam obrigadas a prestar qualquer tipo de declarações ou de apresentar quaisquer documentos relacionados com o processo em processo judicial ou em arbitragem. No entanto, também aqui encontramos um elenco de situações em que será permitido levantar tal restrição. Neste âmbito, a lei demarcou-se, em certa medida, do que determinava a Diretiva europeia, dado que não faz referência aos mesmos fundamentos apontados por essa para afastar a confidencialidade. Consagra como exceções a possibilidade de as partes afastarem a sua aplicação ou, nos casos em que exista decisão judicial, devidamente fundamentada, que peça a divulgação de certas informações.

Quanto a esta matéria, podemos considerar que a lei espanhola seguiu um rumo algo distinto da Diretiva. Por um lado, adota uma solução semelhante, ao determinar que as partes poderão afastar a confidencialidade, de forma expressa e por escrito. Conclui-se assim que também aqui a vontade das partes, desde que devidamente manifestada, é suficiente para permitir a utilização do que seja divulgado durante a mediação. No entanto, esta lei vai mais além, ao determinar que a confidencialidade poderá ainda ser afastada caso exista decisão judicial, devidamente fundamentada, de juiz de instância penal. Tal previsão permitirá assim excecionar a proteção da confidencialidade em mais casos do que os motivos invocados pela Diretiva europeia,<sup>69</sup> nomeadamente quando seja necessário algum dado divulgado durante a mediação que se mostre relevante para um

---

<sup>68</sup> VICENTE, Dário Moura, Op. Cit., p. 108, destaca o facto de a Diretiva não se mostrar particularmente restritiva. Contudo, tal não impede que os Estados-Membros, ou até mesmo as partes e os demais intervenientes no processo, definam um dever de confidencialidade mais amplo.

<sup>69</sup> Refira-se, quando a Diretiva aponta como exceções as razões de ordem pública.

processo judicial.<sup>70</sup> Note-se que a possibilidade de uma posterior intervenção do tribunal para decidir o litígio que tenha passado por uma fase de mediação, poderá eventualmente exigir o conhecimento de factos divulgados durante esse processo.<sup>71</sup>

Não podemos deixar de considerar que esta opção da lei de mediação espanhola se revela algo benevolente quanto à possibilidade de excepcionar a confidencialidade. A expressão "decisão devidamente fundamentada" é genérica e julgamos que apenas a prática poderá auxiliar a delimitação das circunstâncias que possam motivar a exceção ao princípio. Para além disso, entendemos que, de acordo com a redação do artigo 9º nº 2 alínea b), as exceções ao princípio da confidencialidade poderão ir para além da proteção do interesse superior da criança e da integridade física e psicológica de uma pessoa.

Já na lei alemã sobre a promoção da mediação e outros métodos de resolução de conflitos verificamos que, no artigo 4º, também são estabelecidas algumas situações em que o dever de confidencialidade poderá ser levantado. Referem-se, enquanto exceções a este dever, a necessidade de divulgação do conteúdo para assegurar a sua aplicação ou execução, assim como as razões imperiosas de ordem pública. Tal como se pode comprovar, neste âmbito a lei transpôs o que já constava da Diretiva europeia. No entanto, a lei de mediação alemã foi mais além, ao determinar que a proteção conferida pela confidencialidade não valerá para as situações em que os factos em questão sejam de conhecimento comum ou não sejam suficientemente relevantes para justificar a atribuição de tal proteção.

Como se pode ver, a lei alemã opta por um rumo completamente distinto da lei espanhola, seguindo mais de perto o regime delineado pela Diretiva 2008/52/CE. Apesar de consagrar as exceções que também são mencionadas na Diretiva, vai mais além ao determinar que, ainda assim, nem todas as informações divulgadas durante a

---

<sup>70</sup> GIL NIEVAS, Rafael, Op. Cit., p. 50, criticava o facto de, no projeto da Diretiva 2008/52/CE apenas ser feita referência à possibilidade de excepcionar a confidencialidade para produção de prova em processos de instância cível, deixando de parte, entre outros fundamentos, a produção de prova em instância penal. Na redação do artigo 9º da lei de mediação espanhola, a intenção do legislador parece ter ido, precisamente, no sentido de permitir que a confidencialidade seja levantada para qualquer processo, desde que devidamente motivada.

<sup>71</sup> Idem, Op. Cit., p. 51, salienta o facto de, mostrando-se a mediação infrutífera, caberá ao tribunal decidir e, para isso, torna-se necessário conhecer todos os factos que possam ser relevantes para a deliberação do juiz. Acrescenta ainda que, neste tipo de situações, não se estaria a negar a confidencialidade, mas sim, excecionalmente, a afastá-la em prol do exercício da justiça.

mediação merecem a proteção conferida pela confidencialidade. Claro que o recurso a tal método implica uma análise prévia dessas informações e documentação para que se possa apurar a extensão da proteção conferida por esse princípio. Não podemos deixar de considerar que este elemento acaba por constituir uma dificuldade extra ao exigir esse juízo prévio. Pode suscitar várias questões, nomeadamente quanto ao padrão de análise a adotar no apuramento das informações dignas de proteção, mas também na determinação de quem é que procederá a tal análise. Ou seja, seria necessário determinar o quão exaustiva deveria ser essa análise e quem deveria proceder à mesma. Note-se que assume especial relevância a identificação do sujeito encarregue de determinar que informações poderão ou não ser dignas de tal proteção. A atribuição desta incumbência a um juiz poderá, posteriormente, dificultar a sua apreciação do caso. Ainda que determine a existência de informações que devam ser desconsideradas por se encontrarem abrangidas pela natureza confidencial da mediação, será muito difícil para um juiz ignorá-las. Devemos considerar que a confidencialidade procura proteger o conteúdo da mediação não apenas para promover uma maior sinceridade das partes na partilha de informações e negociações, mas também para proteger a posição dos juizes e dos árbitros quando têm de decidir os casos. O acesso a informação que não poderá ser pesada para a decisão de um caso poderá dificultar a apreciação feita por um juiz ou por um árbitro. No entanto, uma vez que este não é o objeto específico da nossa dissertação, não aprofundaremos tal problemática.

Finalmente, deve-se ainda destacar o facto de na lei alemã não ser feita qualquer referência à possibilidade de as partes convencionarem o afastamento da confidencialidade. Segue assim um rumo semelhante ao adotado pela lei portuguesa, o que nos leva a considerar que também para este âmbito fará sentido questionar se o elenco mencionado anteriormente é taxativo ou não.

Por fim, na lei de mediação francesa, e tal como se verifica na lei alemã, também se consagraram enquanto exceções à confidencialidade as razões imperiosas de ordem pública e a necessidade de revelação do conteúdo do acordo para assegurar a sua execução. No entanto, optou-se por também atribuir extensos poderes às partes no que diz respeito à delimitação da confidencialidade.

O artigo 21-3, determina desde logo que a mediação será confidencial, salvo estipulação das partes em sentido contrário, algo que segue o que já na própria Diretiva tinha sido

estabelecido. No entanto, o artigo parece concretizar o poder das partes ao determinar que o conteúdo da mediação – declarações das partes e até do próprio mediador, assim como qualquer documentação que tenha sido partilhada – não poderá ser utilizado, salvo declaração das partes a permitir a sua divulgação.

Verifica-se que, neste diploma, são atribuídos extensos poderes às partes e que fica, essencialmente, nas suas mãos determinar até que ponto poderá haver uma maior abertura quanto à disponibilização das informações após a realização da mediação. Segue assim a linha da permissão conferida na própria Diretiva 2008/52/CE e dá ênfase à ideia de que o processo se encontra no domínio das partes e que por isso estas possuem margem para determinar em que termos é que o mesmo se irá desenvolver.

Desta forma, podemos concluir que, em matéria de exceções ao princípio da confidencialidade, cada Estado-Membro adaptou as orientações da Diretiva de forma a melhor conformá-las com os seus modelos de mediação. Entendemos que, neste âmbito, cada Estado-Membro procurou adaptar as exceções às realidades dos seus ordenamentos jurídicos, o que resultou na consagração de diferentes formas de excecionar a proteção conferida pela confidencialidade.

Não deixa de ser comum assegurar-se o levantamento da proteção da confidencialidade por razões de ordem pública e necessidade de assegurar a execução do acordo – algo que é comum às leis francesa, alemã e portuguesa –, mas não podemos deixar de constatar que também houve, em certos casos, uma clara opção por ir mais além e consagrar outras possibilidades.

#### **b) Caso Português**

Com todos estes elementos em mente, regressamos à lei portuguesa e à análise das questões suscitadas no início deste ponto.

Tal como referimos anteriormente, a voluntariedade é uma das características essenciais da mediação, assim como a confidencialidade. O facto de as partes serem detentoras do pleno domínio do processo determina a atribuição de amplos poderes que lhes permitem, nomeadamente, traçar o rumo da mediação e, até mesmo, decidir se pretendem continuar com a mesma. É, essencialmente, um processo em que se atribuiu um grande destaque à autonomia privada e à intervenção das partes para acordar uma solução que melhor se ajuste aos seus interesses. No entanto, deveríamos considerar que tais poderes

são suficientemente amplos para determinar o que pode ou não ser utilizado ou divulgado em processos posteriores?

Tal como referimos anteriormente, alguns Estados-Membros decidiram seguir a permissão conferida pela Diretiva europeia, e previram expressamente a possibilidade de as partes poderem afastar a confidencialidade ou concretizar o que poderia ser ou não divulgado. Nestes casos, a dúvida não se verifica, uma vez que a lei resolveu de imediato essa questão. Todavia, em países como Portugal e Alemanha, em que tal não se verificou, devemos considerar que, ainda assim, seria admissível às partes proceder dessa forma tendo em conta o princípio da voluntariedade? Ou devemos considerar que existe um conjunto mínimo de condições que devem estar sempre reunidas para que a mediação possa funcionar? Em suma, procuraremos determinar se a confidencialidade é uma característica estruturante e se apenas poderá ser afastada em circunstâncias excecionais e desde que devidamente previstas na lei.

Para se chegar a uma conclusão, julgamos que, num primeiro momento, teremos de apurar o quão essencial é a confidencialidade. Tal como referimos anteriormente, estamos perante uma das características do processo de mediação, que permite, inclusivamente, distingui-la do processo judicial, dado que este é, em regra, público.<sup>72</sup> Também referimos que a confidencialidade era essencial para assegurar um ambiente de confiança<sup>73</sup> e sinceridade entre as partes, que permitisse a divulgação livre de quaisquer informações ou documentos que pudessem ser essenciais para chegar a um acordo – mesmo quando essas não se mostrassem particularmente favoráveis para a pessoa que decidia revelá-las. No entanto, implica também o estabelecimento de um laço de confiança com os mediadores, assegurando que estes também não revelarão quaisquer informações de que venham a ter conhecimento durante a mediação<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> GIL NIEVAS, Rafael, Op. Cit., p. 51 destaca o princípio da publicidade como um das características do processo judicial. No mesmo sentido WILDE, Zulema D. e GAIBROIS, Luís M., Op. Cit., p. 28.

<sup>73</sup> ANTIN, Martine Bourry d', PLUYETTE, Gérard et BENSIMON, Stephen, Op. Cit., p.169, afirmam mesmo que a confidencialidade da informação trocada e das propostas eventualmente feitas durante o processo é a contrapartida da confiança depositada pelas partes. Destacam ainda que tal confiança e garantia de confidencialidade é essencial para que as partes se encontrem dispostas a dialogar.

<sup>74</sup> WALSH, Sabine, *Muddying The Waters – Confidentiality and Voluntariness in the MUDs Act 2011*, Kluwer Mediation Blog, 5 de setembro de 2011, valoriza, no âmbito da sua experiência profissional, a confiança depositada pelas partes no mediador como um dos elementos estruturante para o bom desenvolvimento do processo de mediação.

Tudo parece indicar que estamos perante um princípio que visa, essencialmente, proteger as próprias partes,<sup>75</sup> o que poderia eventualmente levar-nos a considerar que estas teriam legitimidade para afastar a confidencialidade, se assim considerassem mais conveniente.<sup>76</sup> Será, contudo, possível concluir dessa forma apenas com base em tais considerações?

Para apreciar tal questão, devemos ter em conta dois pontos que, em nossa opinião, são estruturantes para chegar a uma conclusão. Desde logo, deve-se ter presente o facto de não se encontrar previsto no artigo 5º qualquer referência à possibilidade de as partes afastarem, por sua vontade, a confidencialidade.<sup>77</sup> Tal como referimos anteriormente, a Diretiva prevê que as partes possam agir dessa forma, algo que poderia ter sido desde logo transposto para o nosso ordenamento jurídico, à semelhança com o que aconteceu em Espanha e França.

Em segundo lugar, cremos ser necessário recorrer, novamente, ao artigo 16º nº 3 d), dado que aí se determina que as partes deverão declarar que respeitam o dever de confidencialidade. Apesar de ser uma disposição que não se refere a exceções a este princípio, poderemos daí concluir que é essencial esse acordo para que a mediação possa ter início. Note-se que a assinatura de tal protocolo pelas partes se afigura determinante para que o processo possa ter início. De acordo com o número 3 deste artigo, um dos elementos deste protocolo é, precisamente, a declaração de respeito pela confidencialidade, não nos parecendo assim possível que as partes possam prescindir deste elemento para que a mediação possa avançar.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> No mesmo sentido CAMPOS, Joana, Op.Cit., p. 322, ao afirmar que o princípio da confidencialidade serve, unicamente, para proteger os interesses das partes.

<sup>76</sup> IRVINE, Charlie, *Mediation Confidentiality: Limitations and a Proposal*, Kluwer Mediation Blog, 12 de setembro de 2012, questiona se se justifica, em todas as circunstâncias, manter a confidencialidade. Afirma que, em alguns casos, as partes não consideram problemático que outros venham a ter conhecimento do conteúdo da mediação. No entanto, consideramos que tal manifestação nem sempre deve ser tomada em sério, dado que, por vezes, as partes não têm consciência das implicações que podem estar inerentes ao livre acesso às informações reveladas durante a mediação.

<sup>77</sup> GOUVEIA, Mariana França, Op. Cit., p. 83, defendia, a propósito do artigo 249º-C do Código de Processo Civil que o facto de não se incluir aí a possibilidade de as partes afastarem por sua livre vontade a confidencialidade, significava que apenas seria permitido fazê-lo nos casos expressamente no artigo. No mesmo sentido LOPES, Dulce e PATRÃO, Afonso, Op. Cit., pp. 43-44, destacando o facto de a lei não prever a possibilidade as partes convencionarem o afastamento da confidencialidade.

<sup>78</sup> LOPES, Dulce e PATRÃO, Afonso, Op. Cit., p.113 afirmam que o elenco que consta no nº 3 do artigo 16º corresponde ao conteúdo mínimo do protocolo.

Poderíamos concluir que, apesar do princípio da voluntariedade e do pleno domínio do processo ser atribuído às partes, não lhes é possível afastar o princípio da confidencialidade por mera declaração da sua vontade. Consideramos que, neste âmbito, a intenção do legislador ao transpor a Diretiva 2008/52/CE foi a de seguir a permissão concedida no nº 2 do seu artigo 7º e estabelecer um regime mais rígido do que aí se encontrava estabelecido. Tal é particularmente evidente no elenco de exceções ao princípio da confidencialidade, matéria em que consideramos ter sido intenção do legislador criar um elenco taxativo que, em momento algum, permitiria a ponderação de outras circunstâncias para além das que se encontram aí consagradas. À semelhança do que outros países fizeram, também a lei portuguesa poderia ter previsto expressamente a possibilidade de este princípio não vigorar caso as partes assim o desejassem.

Não podemos deixar de considerar que, se fosse intenção do legislador permitir tal hipótese, tê-lo-ia expressamente mencionado no artigo 5º, juntamente com as outras circunstâncias em que admite levantar a proteção conferida pela confidencialidade. Poder-se-ia ainda considerar que a solução adotada pela atual lei de mediação de conflitos em matéria civil e comercial se aproxima do que já anteriormente tinha sido consagrado no artigo 52º LJP. A necessidade de as partes assinarem o protocolo de mediação, no qual declarem o seu respeito pela confidencialidade, reitera a ideia de que este é um elemento essencial da mediação e que as partes não poderão afastá-lo por sua vontade. Em suma, não só o artigo 5º nº3 determina que a confidencialidade apenas poderá cessar nos casos aí indicados, como o próprio artigo 16º nº3 estipula que os elementos elencados deverão constar no protocolo. Consideramos que a própria redação destes artigos aponta para a imperatividade do regime das exceções ao princípio da confidencialidade.

Para além disso, consideramos que a adoção deste regime em sede de proteção da confidencialidade evidencia a posição tomada pelo legislador português quanto à relevância deste elemento para a mediação. Note-se que, em nosso entender, tal determina uma priorização deste princípio diferente da que encontramos, não só, na Diretiva, mas também em leis de mediação de outros Estados-Membros. Para a lei de mediação portuguesa, a confidencialidade assume-se, definitivamente, como um elemento estruturante que, em certa medida, se sobrepõe à ideia de que são as partes que detêm o domínio do processo. Ainda que atribuindo-lhes extensos poderes, não deixa de determinar um conteúdo e contornos mínimos que, em momento algum, poderão ser

controlados pelas partes ao abrigo da sua autonomia privada. Consideramos assim que a confidencialidade se assume como um princípio fundamental da mediação, constituindo um verdadeiro limite à autonomia privada das partes.<sup>79</sup>

Questionamos se, eventualmente, as partes poderiam convencionar outras exceções ao princípio da confidencialidade. Apesar de a lei não permitir que estas possam afastar, de todo, a proteção conferida por este corolário, seria admissível às partes convencionar, ao abrigo da autonomia privada, outras exceções a serem consideradas para além das que constam no artigo 5º nº 3?

Tal como referimos anteriormente, a lei portuguesa destaca a relevância do dever de confidencialidade e apenas admite excecioná-lo em circunstâncias muito específicas, expressamente indicadas no artigo 5º. Consideramos que neste âmbito, a intenção do legislador foi a de limitar a intervenção das partes na delimitação do âmbito de aplicação deste princípio, restringindo fortemente a divulgação do conteúdo da mediação. Dessa forma, julgamos que se encontraria igualmente vedada às partes a possibilidade de convencionarem outras exceções para além das que se encontram previstas na própria lei.

Consideramos assim que o regime do artigo 5º nº 3 é imperativo e que o elenco de exceções ao princípio da confidencialidade é taxativo, não admitindo qualquer intervenção das partes na sua delimitação. Desta forma, apenas será admissível excecionar a natureza confidencial do processo nos casos expressamente indicados na lei. Em nosso entender, se assim não fosse, o legislador teria indicado, de forma expressa, a possibilidade de as partes poderem moldar este princípio como considerassem mais conveniente para a resolução do seu litígio.

Por fim, deixamos uma pequena nota quanto às razões de ordem pública enquanto exceção ao princípio da confidencialidade. Apesar de a lei apenas fazer referência expressa à proteção do superior interesse da criança ou à necessidade de salvaguardar a integridade física e psicológica de qualquer pessoa, tal não significa que não possam ser consideradas outras circunstâncias. Desta forma poderão ser aqui incluídas outras situações, apontando-se a título de exemplo práticas de discriminação racial ou sexual

---

<sup>79</sup> CAMPOS, Joana, Op. Cit., p. 330, defende que o princípio da confidencialidade é um dos princípios basilares da mediação e que a possibilidade de afastá-lo por mera vontade das partes implicaria a descaracterização deste meio alternativo de resolução de litígios enquanto tal.

na seleção de pessoal pelo empregador. Assim sendo, esta exceção funcionará tanto para as situações em que, por exemplo, o mediador descobre que um dos cônjuges contraiu uma doença sexualmente transmissível mas que não dirá nada ao seu parceiro - assim como não adotará as devidas medidas de proteção -, mas também para as situações em que um trabalhador denuncie a falta de condições no seu local de trabalho, onde, inclusivamente, não são cumpridas regras de segurança e higiene no trabalho. Para além disso, também poderão ser aqui incluídas situações em que se demonstre que, por exemplo, a segurança do Estado poderá ter ficado comprometida pelo acesso a informações confidenciais ou que não eram de conhecimento público. Verifica-se assim que a forma como a lei se encontra redigida deixa alguma margem para a integração de situações que vão para além da salvaguarda da integridade física e psíquica de alguém ou de assegurar a proteção do superior interesse da criança.<sup>80</sup>

Podemos assim concluir que, apesar de a voluntariedade, tal como a confidencialidade, ser uma das características essenciais da mediação, tal não implica a atribuição às partes de uma discricionariedade tal que lhes permita alterar elementos estruturantes do processo. Daí que se deva concluir que, apesar de as partes deterem algum controlo, não significa que as mesmas possam afastar a confidencialidade se assim considerarem mais conveniente. O respeito por este princípio é essencial, algo que é reforçado pelo protocolo de mediação assinado antes do seu início.

Finalmente podemos ainda concluir que, semelhante raciocínio é ainda aplicável à possibilidade de as partes incluírem outras exceções ao princípio da confidencialidade para além das que se encontram mencionadas na lei. Tal como referimos anteriormente, consideramos que a voluntariedade, só por si, não atribui às partes tal poder e que as exceções que constam no artigo 5º devem ser encaradas como uma regra imperativa que não admite a consideração de outras circunstâncias para além das que se encontram aí previstas. A este propósito podemos assim considerar que a confidencialidade constitui um dos limites à autonomia das partes e à sua capacidade de delimitação dos termos segundo os quais o processo se irá desenrolar.

Por fim, destacamos ainda o facto de a exceção por razões de ordem pública se revelar algo ampla, dado que permite a inclusão de outras situações que vão para além das

---

<sup>80</sup> LOPES, Dulce e PATRÃO, Afonso, Op. Cit., p. 42 identificam alguns exemplos que poderão ser considerados para efeitos de restrição do âmbito da proteção conferida pela confidencialidade, afirmando que abertura normativa permitirá ponderar outras circunstâncias para além das elencadas na lei.

mencionadas expressamente no artigo 5º nº3, sendo invocáveis razões que se relacionem, nomeadamente, com questões de segurança pública ou com práticas discriminatórias.



### **3. Sigilo do mediador**

Apesar de todo o artigo 5º se dedicar ao princípio da confidencialidade e à sua delimitação, também aí se encontra mencionado um outro conceito jurídico. No nº 1 deste artigo, para além de se fazer referência à natureza confidencial da mediação, alude-se ainda à existência de um dever de sigilo do mediador. O seu principal objetivo consiste em impedir que este utilize, em proveito próprio ou de outrem, quaisquer informações que conheça no decurso do processo.

No entanto, consideramos que a leitura deste artigo exige alguma cautela. A referência ao dever de sigilo na mesma disposição em que se consagra o princípio da confidencialidade poderá levar a que se considere que estamos perante expressões que se reconduzem, essencialmente, à mesma realidade, quando não é esse o caso.

Confidencialidade e sigilo, ainda que apresentem algumas semelhanças, são duas realidades distintas, com fundamentos diferentes. Tal como temos vindo a referir ao longo da nossa dissertação, a confidencialidade assume-se como uma das características essenciais – poderíamos mesmo dizer estruturante – da mediação, constituindo, inclusivamente, um dos elementos de distinção entre este meio de resolução de litígios e o processo judicial. Tem como principal objetivo criar um ambiente de confiança entre as partes, promovendo a sinceridade na divulgação de informações e documentos que sejam determinantes para chegar a um acordo. Para além disso, permite proteger o conteúdo da mediação; mesmo que esta se mostre infrutífera, as declarações e propostas feitas nesse âmbito não poderão ser, posteriormente, utilizadas em processo judicial ou em sede de arbitragem.

Em suma, assume-se como um princípio orientador da conduta de todos os intervenientes no processo de mediação – não vinculando apenas mediador e partes -, que procura assegurar a eficácia deste processo. Para além disso, outro dos seus objetivos reconduz-se à prevenção de situações em que uma parte de má-fé recorre a este meio com o objetivo de obter informações para, posteriormente, utilizar numa outra

instância.<sup>81</sup> Estamos assim perante uma característica que decorre do próprio processo e que é essencial para o seu bom funcionamento.<sup>82</sup>

Por outro lado, o dever de sigilo encontra-se associado à especial relação que é estabelecida entre um profissional e o sujeito que recorre aos seus serviços. Encontra-se, muitas vezes, mencionado nos próprios códigos deontológicos de algumas atividades profissionais<sup>83</sup> e assume-se como um dever que procura delimitar a relação entre estes sujeitos.

Note-se que estamos perante relações que exigem um certo grau de confiança e de abertura por parte de quem decide recorrer aos serviços do profissional, uma vez que será necessário disponibilizar todas as informações que se mostrem essenciais para que esse possa desempenhar as suas funções com a devida diligência. Como contrapartida dessa confiança, o profissional fica impedido, regra geral, de divulgar essas informações, podendo, inclusivamente, recusar-se a depor num processo.<sup>84</sup> O dever de sigilo atribui-lhe, desta forma, uma justificação atendível que deverá ser respeitada.<sup>85</sup>

No entanto, contrariamente ao que se verifica na confidencialidade, o dever de sigilo não surge como uma decorrência do processo, nem irá vigorar apenas para os que se encontrem pendentes no momento em que a relação entre o profissional e o cliente é

---

<sup>81</sup> ANTIN, Martine Bourry d', PLUYETTE, Gérard et BENSIMON, Stephen, Op. Cit, p.169, destacam essa vertente ao referir-se ao papel da confidencialidade na interação entre as partes e os seus respetivos representantes durante o processo.

<sup>82</sup> CRUYPLANTS, Jean, GONDA, Michel et WAGEMANS, Marc, Op. Cit., p. 76, afirmam que a confidencialidade – tal como o segredo profissional – constitui um imperativo indispensável ao bom funcionamento da mediação.

<sup>83</sup> A título de exemplo podemos mencionar o Código Deontológico da Ordem dos Médicos e Estatuto da Ordem dos Advogados.

<sup>84</sup> De acordo com os artigos 497º nº 3 e 417º nº 3 c) e 4 do Código de Processo Civil, o sigilo profissional constitui um fundamento legítimo de recusa a depor e colaborar no processo. Uma interpretação de regras deontológicas que os juristas e outros profissionais do Direito têm de seguir indicia também nesse sentido, tal como se pode constatar em MORET-BAYLLY, Joël et TRUCHET, Didier, *Deontologie des Juristes*, Presses Universitaires de France (PUF), juillet, 2010, p. 134.

<sup>85</sup> BROWN, Henry and MARRIOTT, Arthur, Op.Cit., p. 492 destacam que a proteção conferida pelo sigilo aos interesses de clientes se sobrepõe à necessidade de administração de justiça ao caso particular. Em sentido semelhante ARNAUT, António, *Iniciação à Advocacia*, Coimbra Editora, Coimbra, 6ª edição refundida, maio de 2002, p. 77, a propósito da profissão do advogado, afirma que a sua atividade é de interesse público e que a única forma de a exercer devidamente carece de proteção que lhe permita recusar-se a revelar segredos de que é depositário. Ver ainda BAYLLY-Joël et TRUCHET, Didier, Op. Cit., p. 134, ao referir a possibilidade de o profissional recusar partilhar informações num processo judicial se tal implicar a revelação de dados cobertos pelo dever de sigilo.

estabelecida.<sup>86</sup> Este dever deverá ser respeitado sempre que o profissional se encontre numa situação em que lhe seja pedida a divulgação de informações relativas ao seu cliente e que as mesmas tenham sido partilhadas no exercício das suas funções e para o desempenho das mesmas. É assim um dever que vai para além do processo e que se centra na manutenção da relação entre o profissional e o seu cliente.<sup>87</sup>

Em suma, podemos considerar que, apesar de os deveres de sigilo e de confidencialidade terem alguns objetivos em comum – nomeadamente a criação de laços de confiança<sup>88</sup> que promovam a troca de informações -, também existem traços que as distinguem. O dever de sigilo não é considerado como uma característica de um dado processo ou meio de resolução de litígios, mas sim como um elemento essencial da relação que é estabelecida entre um profissional e o seu cliente.<sup>89</sup> Estamos perante um dever que se encontra associado à própria deontologia de uma atividade profissional, que procura, não só, regular a conduta entre os sujeitos, mas também assegurar que o profissional, em momento algum, retira qualquer benefício indevido das informações que lhe são fornecidas.

No entanto, consideramos que nem sempre será necessário que os deveres de sigilo e de confidencialidade surjam em conjunto. É perfeitamente possível que um processo seja confidencial sem que se encontre acompanhado de um dever de sigilo do profissional.<sup>90</sup> No entanto, no caso português, o legislador optou por aliar estes dois deveres na mediação em matéria civil e comercial, levando, inclusivamente, a uma convergência das regras que lhes são aplicáveis.

---

<sup>86</sup> BROWN, Henry and MARRIOTT, Arthur, Op Cit., p. 493, afirmam que as trocas de informação entre um profissional e o seu cliente se encontram abrangidas pelo dever de sigilo mesmo que não estejam relacionadas com um processo pendente.

<sup>87</sup> A título de exemplo COSTA, Orlando Guedes da, *Direito Profissional do Advogado*, Almedina, Coimbra, 4ª edição, janeiro de 2006, p. 311, afirma que o dever de sigilo do advogado é imprescritível e que se manterá mesmo que as relações entre o cliente e o advogado tenham cessado há muito e mesmo que o profissional tenha a sua inscrição na Ordem suspensa ou cancelada. Considera que o seu dever de segredo perdura para sempre.

<sup>88</sup> A título de exemplo podemos mencionar o artigo 92º do EOA, onde se salienta a necessidade de a relação entre o advogado e o cliente se basear na confiança recíproca.

<sup>89</sup> MORET-BAYLLY, Joël et TRUCHET, Didier, Op. Cit., p. 135, afirmam que o dever de sigilo, em regra, decorre de um estado (referente aos magistrados) ou de uma profissão, seja por exercício de uma determinada função ou de uma dada tarefa a título temporário.

<sup>90</sup> BROWN, Henry and MARRIOTT, Arthur, Op. Cit., p. 493 afirmam que o simples facto de as informações se encontrarem protegidas por dever de confidencialidade, não significa que exista também um dever de sigilo associado que impeça a divulgação de tais informações, caso o profissional seja questionado no âmbito de um processo judicial.

Note-se que já na versão originária da Lei dos Julgados de Paz encontrávamos regras destinadas a orientar a conduta, não só dos juízes de paz, mas também dos mediadores, relativamente aos processos que lhes eram atribuídos. No artigo 22º<sup>91</sup> determinava-se que os mediadores não podiam fazer quaisquer declarações ou tecer comentários sobre processos que lhes tivessem sido atribuídos. No entanto, tal dever não incluía as informações que visassem a realização de direitos ou interesses legítimos, indicando a título de exemplo o acesso à informação.

O próprio artigo 52º, centrado no dever de confidencialidade, também impunha algumas limitações à conduta dos mediadores que deveriam ser respeitados mesmo depois de terminada a mediação. No seu número 4 procedia à delimitação do dever de sigilo do mediador, determinando que este não poderia testemunhar em qualquer causa que opusesse os mediados, ainda que não estivesse diretamente relacionada com o objeto da mediação. Para além disso, também no nº 2 desse mesmo artigo, se determinava que não poderiam ser reveladas quaisquer declarações verbais ou escritas proferidas no decurso da mediação.

No entanto, este dever do mediador encontrava-se ainda delimitado pela Portaria nº 1112/2005, de 28 de outubro. No seu artigo 17º nº3 repete-se a regra que já constava na própria Lei dos Julgados de Paz, ao determinar-se que o mediador fica impedido de testemunhar em processo que oponha os mediados e que se encontre, ainda que indiretamente, relacionado com o objeto da mediação. No entanto, no número 2, a regra vai mais longe ao determinar que o mediador não poderá intervir em qualquer processo subsequente, independentemente de se ter alcançado um acordo e do objeto apenas indiretamente se encontrar relacionado com a mediação.

Da articulação destas regras deduzimos que o seu objetivo era assegurar às partes que o mediador se encontraria impedido de revelar o conteúdo da mediação ou de intervir posteriormente num outro processo. Se assim não fosse, as partes poderiam não se encontrar tão abertas ao diálogo e à partilha de certos factos, por considerarem-nos

---

<sup>91</sup> Tal regra ainda consta, no mesmo artigo, na versão atualizada da Lei dos Julgados de Paz (Lei nº 54/2013, de 31 de julho).

prejudiciais ou, simplesmente, pelo facto de não se sentirem confortáveis com o acesso privilegiado do mediador a essas informações.<sup>92</sup>

Aliás, regra com teor semelhante foi adotada na Lei nº 29/2013, dado que no seu artigo 28º, onde se determina que o mediador não poderá ser testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa relacionada, ainda que indiretamente, com o objeto do procedimento de mediação. Esta regra valerá não só para as situações em que, dado o insucesso da mediação, se torna necessário recorrer à via judicial, mas também para os casos em que surja alguma questão que se relacione com o objeto da mediação, ainda que indiretamente.

Comprovamos desta forma que a consagração legal da mediação e da confidencialidade têm sido tendencialmente acompanhadas pela imposição de um dever de sigilo ao mediador. Todavia, devemos considerar que tal dever é semelhante ao que se encontra consagrado para outros profissionais, nomeadamente para advogados e médicos?

De acordo com o artigo 87º do Estatuto da Ordem dos Advogados<sup>93</sup>, o advogado encontra-se vinculado ao segredo profissional. Tal significa que deverá manter sob sigilo todos os factos - e os documentos, direta ou indiretamente, relacionados - que conheça no decurso do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.<sup>94</sup> No entanto, o estatuto estabelece ainda que esse dever incluirá outros advogados que intervenham, direta ou indiretamente, na prestação do serviço,<sup>95</sup> o mesmo acontecendo com outras pessoas que colaborem com o advogado no exercício das suas funções.<sup>96</sup>

No entanto, no nº4 do artigo 87º, encontra-se prevista a possibilidade de o advogado revelar factos que se encontrem abrangidos pelo segredo profissional. Contudo, tal exceção apenas será válida quando for necessário proteger a dignidade, direitos e

---

<sup>92</sup> CAMPOS, Joana, Op. Cit., p. 328, salienta a relevância dos deveres de confidencialidade e de sigilo para que as partes confiem plenamente no mediador. Apenas dessa forma poderão expor livremente os seus interesses e todas as informações necessárias para chegar a um acordo.

<sup>93</sup> Lei nº 15/2005, de 26 de janeiro, que revoga o Decreto-Lei 84/84, de 16 de março. Alterado pelo Decreto-Lei nº 226/2008, de 20 de novembro e pela Lei 20/2010, de 25 de junho

<sup>94</sup> COSTA, Orlando Guedes da, Op. Cit., p. 314 determina que se encontram abrangidos pelo segredo profissional todos os factos revelados pelo cliente e não apenas os que sejam expressamente indicados como confidenciais.

<sup>95</sup> Artigo 87º nº 2

<sup>96</sup> Artigo 87º nº 7 e 8

interesses legítimos do advogado<sup>97</sup> ou do cliente, ou seus representantes, e desde que se encontre devidamente autorizado para tal.<sup>98</sup>

Também outras atividades profissionais vinculam, através dos seus códigos deontológicos e estatutos, a um dever de segredo. Para além dos advogados, também os médicos devem pautar a sua relação com os seus pacientes por um dever de segredo, previsto no capítulo XI do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.<sup>99</sup>

O artigo 86º deste código determina o respeito por este princípio em qualquer circunstância, declarando mesmo que estamos perante um direito inalienável do paciente e que se manterá após a sua morte.<sup>100</sup> À semelhança do que encontramos no Estatuto da Ordem dos Advogados, determina-se ainda que o dever de segredo profissional abrangerá todos os médicos que lidem com o processo individual do doente, declarando a natureza singular e coletiva do dever.<sup>101</sup>

Também aqui se encontram previstas algumas situações em que se permitirá divulgar informações abrangidas pelo segredo profissional. Apesar de invocar a necessidade de defender a dignidade, honra e interesses legítimos do médico ou do doente como uma causa justificativa para a divulgação de certas informações,<sup>102</sup> o artigo vai mais além. Esta disposição refere-se a algumas circunstâncias relacionadas, especificamente, com a

---

<sup>97</sup> COSTA, Orlando Guedes da, Op. Cit., p. 337, determina que a necessidade de proteção da dignidade ou interesses do advogado constitui a única situação em que seria admissível autorizar o levantamento do dever de segredo profissional contra os interesses do cliente.

<sup>98</sup> Não obstante essa possibilidade, o advogado poderá, ainda assim, optar por manter o segredo profissional nos termos do artigo 87º nº 6 do Estatuto da Ordem dos Advogados.

<sup>99</sup> Regulamento nº14/2009, aprovado nos termos previstos no Estatuto da Ordem dos Médicos (Decreto-Lei nº 282/77, de 5 de julho, com as alterações introduzidas pelos Decreto-Lei nº 326/87, de 1 de setembro e Decreto-Lei nº 217/94, de 20 de agosto).

<sup>100</sup> ABREU, Luís Vasconcelos, “O segredo médico no direito português vigente” in *Estudos de Direito de Direito da Bioética Volume I*, Almedina, Coimbra, Fevereiro 2005, p. 269, afirma que o dever de segredo do médico surge como uma consequência direta da confiança depositada pelo paciente no seu clínico, sendo do seu interesse que a salvaguarda desse segredo seja uma prioridade do profissional. O facto de este segredo se manter mesmo após a morte do paciente relaciona-se com o facto de a proteção dos direitos de personalidade se manter mesmo após a morte do sujeito, nos termos do artigo 71º n1 CC.

<sup>101</sup> Artigo 87º nº 1. Note-se que o interesse do paciente justifica que haja circulação de informação entre os profissionais que intervenham no tratamento. ABREU, Luís Vasconcelos, Op. Cit., p. 273; PEREIRA, André Gonçalo Dias, "O Sigilo Médico: análise do direito português", Conferência apresentada no Centro de Estudos Jurídicos e Judiciários da Região Administrativa Especial de Macau, República Popular da China, a 21 de julho de 2008, p. 20.

<sup>102</sup> Artigo 88º b) determina que tal divulgação apenas será admitida na estrita medida do necessário para assegurar a proteção desses interesses e desde que se encontre devidamente autorizado pelo Presidente da Ordem dos Médicos, algo que se assemelha à regra que consta no artigo 87º nº4 do Estatuto da Ordem dos Advogados.

prática de medicina, mas também prevê ainda a possibilidade de o próprio doente consentir a divulgação das informações.<sup>103</sup>

O capítulo XI do Código Deontológico da Ordem dos Médicos concretiza ainda mais o dever de segredo médico, sendo que, nesse âmbito, destacamos duas disposições. Em primeiro lugar, consideramos pertinente mencionar o artigo 89º, onde se encontram elencadas as circunstâncias em que o médico poderá assumir uma conduta preventiva – contactar familiares e outros conviventes do paciente - sem que tal comprometa a sua vinculação ao dever de segredo.<sup>104</sup> Finalmente, destacamos ainda o artigo 91º dado que aí se faz referência à impossibilidade de o médico testemunhar ou depor enquanto perito quando não possua consentimento do doente ou autorização do Presidente da Ordem dos Médicos para divulgar tais informações. O nº 2 desse artigo determina que, invocando o médico o segredo profissional, a Ordem deverá atestar a inviolabilidade de tal segredo.<sup>105</sup>

Tal como podemos constatar, apesar de estarmos perante atividades profissionais distintas, quer os advogados, quer os médicos, encontram-se vinculados a um dever de segredo. O seu principal objetivo é assegurar uma maior aproximação e colaboração entre profissional e cliente, estabelecendo uma relação baseada num laço de confiança que leva a uma maior abertura na divulgação de informações que se mostrem essenciais para a prestação do serviço contratado.

Este dever assume, efetivamente, contornos semelhantes para as duas atividades, mas também apresenta algumas especificidades que se relacionam com a própria profissão. Daí que nas regras relativas ao segredo médico, a título de exemplo, encontremos disposições que se refiram à possibilidade de divulgação de algumas informações

---

<sup>103</sup> Artigo 88º a) ressalva, no entanto, o interesse de terceiros na manutenção do segredo médico.

<sup>104</sup> O principal objetivo desta disposição é assegurar a preservação da vida enquanto valor fundamental, procurando-se assim evitar que o paciente adote comportamentos que possam afetar a sua saúde ou daqueles que o rodeiam. Assim sendo, concluímos que, nestes casos, a proteção do valor vida sobrepõe-se à necessidade de proteger a confiança depositada pelo paciente no médico de que este não divulgaria as informações consigo partilhadas.

<sup>105</sup> Note-se que o segredo profissional do médico se encontra intimamente ligado a alguns dos deveres fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa. Destacamos o direito à reserva da intimidade da vida privada, consagrado no artigo 26º nº CRP, e o 35º nº 1 a 4 CRP, que se dedica à proteção dos dados pessoais informatizados, salientando-se a este propósito a impossibilidade de aceder a dados de terceiros. Ver PEREIRA, André Gonçalo Dias, Op. Cit., pp. 6-8. Em sentido semelhante ABREU, Luís Vasconcelos, Op. Cit., pp. 264-265, salientando que o sigilo médico beneficia o regime dos direitos fundamentais.

quando seja necessário proteger o bem vida.<sup>106</sup> Verifica-se assim que, apesar de existir um conteúdo mínimo comum às atividades profissionais – nomeadamente a possibilidade de excecionar a proteção conferida pelo segredo profissional, desde que preenchidos certos requisitos –, também existem questões que são específicas de cada uma delas, e por isso se torna necessário moldar o princípio a essas particularidades.

Relativamente ao dever de sigilo que incumbe aos mediadores, entendemos que existem, efetivamente, algumas semelhanças com o verificado para os médicos e advogados. Tal como estes, também o mediador se encontra impedido de participar em qualquer causa relacionada com o objeto da mediação, seja enquanto testemunha, perito ou mandatário. Verifica-se assim que também aqui o mediador possui uma justificação atendível que lhe permite recusar colaborar num processo, nos termos dos artigos 497º nº 3 e 417º nº3 alínea c) CPC.

No entanto, consideramos que a atividade do mediador assume algumas particularidades, nomeadamente pela posição que ocupa no processo de mediação. Tal implica que o seu dever de sigilo assuma alguns contornos distintos do que podemos encontrar noutras atividades profissionais. Desde logo consideramos que as possibilidades de excecionar essa proteção são mais restritivas e menos casuísticas que as consagradas pelo Estatuto da Ordem dos Advogados e pelo Código Deontológico da Ordem dos Médicos. Note-se que nestes, o segredo profissional poderá ser excecionado sempre que seja necessário assegurar a proteção da dignidade, interesses e direitos, quer do profissional, quer do seu cliente ou paciente, e desde que se encontrem devidamente autorizados para tal. No caso dos mediadores, julgamos que apenas podemos aplicar as exceções previstas no próprio artigo 5º nº 3, dado que nada na lei nos leva a considerar que fossem aplicadas outras para além das que aí estão consagradas.

Para além disso, julgamos que a possibilidade de afastar a aplicação do sigilo por mera vontade das partes também não será aplicável neste âmbito. A este propósito, consideramos que as conclusões expostas anteriormente a propósito das exceções ao princípio da confidencialidade são igualmente aplicáveis. Tal como constatado, a atividade exercida pelo mediador reveste algumas especificidades que se relacionam, em grande medida, com a própria natureza da mediação. Um dos principais objetivos

---

<sup>106</sup> ABREU, Luís Vasconcelos, Op. Cit., p. 268 destaca a saúde e a intimidade da vida privada como outros bens jurídicos protegidos pelo segredo profissional do médico.

deste meio extrajudicial de resolução de litígios passa, precisamente, por restringir a possibilidade de utilizar as informações divulgadas durante o procedimento em outras instâncias. Tal lógica está inerente ao princípio da confidencialidade, assim como também ao dever de sigilo que incumbe ao mediador. Desta forma, não podemos considerar que as partes possam afastar este dever por sua livre vontade - tal como acontece em relação ao dever de segredo dos médicos -, à semelhança do que já anteriormente tínhamos referido a propósito da possibilidade de considerar outras exceções para além das que se encontram consagradas no artigo 5º nº 3 da Lei nº 29/2013, de 19 de abril.

Por fim, note-se ainda que o mediador não se encontra integrado em qualquer ordem profissional, não podendo também ser considerado neste âmbito o afastamento do seu dever de sigilo por autorização de uma entidade semelhante. Tanto os médicos, como os advogados, pertencem a ordens profissionais que regulam e fiscalizam o desempenho diligente das suas funções, podendo, inclusivamente, autorizar o levantamento do segredo profissional quando tal se revele necessário.<sup>107</sup> Para além disso, note-se que o mediador não pode assim recorrer a uma entidade autónoma para decidir se, mesmo dentro das exceções consagradas na lei, se justificará o levantamento do dever de sigilo. Note-se que a regra do artigo 5º nº3 deixa alguma margem para interpretação quanto ao que poderá ou não ser incluído nessa exceção e que, nestes casos, a intervenção de uma ordem profissional poderia ser uma mais valia nessa concretização. Desta forma, terá de ser o próprio mediador a proceder a essa análise, podendo neste âmbito recorrer a uma ponderação da necessidade de revelar tais informações, pesando os benefícios e danos inerentes a essa divulgação.<sup>108</sup> No capítulo seguinte abordaremos com mais detalhe as consequências da ausência de uma ordem ou colégio de mediadores.

Concluimos assim que o dever de sigilo a que o mediador se encontra subordinado nos termos do artigo 5º nº1 da Lei nº 29/2013 se demarca, em certa medida, do dever de segredo que vincula outros profissionais. Apesar de as suas finalidades serem semelhantes, a especialidade do processo de mediação e das suas características exige que a conduta do mediador seja mais restringida e que apenas em circunstâncias muito especiais este possa revelar dados relacionados com o conteúdo da mediação. Poderá

---

<sup>107</sup> Nota 96.

<sup>108</sup> GIBSON, Kevin, “Confidentiality in Mediation: A Moral Reassessment” in *Journal of Dispute Resolution*, University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Issue 1,1992, pp. 35-39.

assim informar sempre que, a título de exemplo, um dos mediados seja ameaçado pelo outro ou tenha sido agredido durante a mediação. São situações que se enquadram na necessidade de assegurar a proteção da integridade física de um sujeito, uma das exceções previstas no artigo 5º nº3.

#### 4. Sanções

Ao longo da nossa dissertação focámo-nos na relevância da confidencialidade para o desenvolvimento da mediação, mas tal análise não ficaria completa sem uma referência às sanções previstas para o desrespeito de tal princípio. No entanto, note-se que para a compreensão deste regime se torna necessário distinguir entre a mediação desenvolvida por sistemas públicos e a mediação privada, dado que os regimes aplicáveis apresentam algumas diferenças.

A Lei nº 29/2013 dedica a Secção II do Capítulo V à fiscalização do exercício da atividade de mediação nos sistemas públicos. Nos termos do nº 1 do artigo 43º, compete às suas entidades gestoras fiscalizar a atividade dos mediadores. Note-se que tal fiscalização não surgirá apenas quando seja deduzida qualquer queixa ou reclamação contra a conduta de um mediador,<sup>109</sup> mas também no âmbito da supervisão contínua que deverá ser levada a cabo por estes centros, por forma a assegurar que o serviço prestado cumpre os objetivos pretendidos. Nos termos do nº 2 do artigo anteriormente referido, havendo fiscalização, será emitida uma decisão devidamente fundamentada – com a apresentação das razões de facto e de direito -, indicando, caso seja necessário, qual a medida a aplicar como sanção pela conduta indevida do mediador.

Nesse âmbito, o artigo 44º nº1 determina como possíveis sanções a repreensão, a suspensão ou a exclusão das listas, consoante a gravidade da conduta do mediador.<sup>110</sup> No entanto, o artigo 44º vai mais além ao determinar que, caso a violação do dever de confidencialidade se enquadre nos termos previstos no artigo 195º do Código Penal, a entidade gestora deverá participar essa infração às entidades competentes.

Note-se que, de acordo com o artigo 195º CP, será punido com pena de prisão até 1 ano ou 240 dias de multa, aquele que “revelar segredo alheio de que tenha tomado

---

<sup>109</sup> LOPES, Dulce e PATRÃO, Afonso, Op. Cit., pp. 207-208, fazem referência aos inquéritos de satisfação preenchidos pelos mediados em alguns centros de mediação, nomeadamente nos Sistemas de Mediação Penal (artigo 12º do Regulamento do Sistema de Mediação Penal, aprovado pela Portaria nº 68-C/2008, de 22 de janeiro e alterado pela Portaria nº 793/2009, de 8 de julho, e pela Lei nº 29/2013, de 19 de abril). Desta forma, a fiscalização e deteção de eventuais falhas no exercício da atividade dos mediadores contará com a colaboração dos próprios mediados.

<sup>110</sup> LOPES, Dulce e PATRÃO, Afonso, Op. Cit., p. 209 criticam o legislador quanto à delimitação das sanções, dado que este deixou em aberto algumas questões, nomeadamente a duração da suspensão das listas, assim como as consequências da expulsão do mediador desse listado.

conhecimento na sequência do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte”.<sup>111</sup> De acordo com esta redação, consideramos que também aqui podemos incluir a violação do dever de sigilo do mediador, dado que as informações a que tem acesso durante a mediação decorrem, não só, da posição que assume durante o processo, mas também da própria atividade que exerce.

No entanto, note-se ainda que o mediador poderá ainda ser responsabilizado nos termos do artigo 8º nº2 da Lei nº 29/2013. De acordo com este artigo, o mediador será civilmente responsável pela produção de danos decorrente da violação dos deveres de exercício da sua atividade, nomeadamente os constantes no referido diploma.<sup>112</sup>

Verifica-se assim que, para os sistemas públicos de mediação, existem entidades encarregues da fiscalização da atividade dos mediadores que procuram assegurar que estes exercem as suas funções com a devida diligência. Especial destaque é dado à violação dos deveres de confidencialidade e de sigilo, uma vez que para esses casos poderão ser aplicadas sanções penais e não apenas sanções disciplinares. Para além disso, devemos destacar o facto de o mediador poder ser civilmente responsável nas situações em que se verifica que a violação do seu dever de confidencialidade causou danos. Neste âmbito, dada a integração do mediador num sistema público de mediação, assim como a regulação da sua atividade pelos estatutos do próprio centro, a responsabilidade do mediador será extracontratual e poderá determinar o pagamento de uma indemnização.

Já no que diz respeito à mediação privada, teremos de considerar outro regime que não o que se encontra previsto nos artigos 43º e 44º, dado que este apenas poderá funcionar para a mediação desenvolvida em centros públicos.

Desde logo consideramos que também neste âmbito poderá ser aplicado o regime do artigo 195º CP, desde que a violação do dever seja devidamente denunciada, assim como o regime do artigo 8º quanto à responsabilidade do mediador. No entanto, e tal como referimos anteriormente, a sujeição do mediador ao dever de confidencialidade

---

<sup>111</sup> COSTA, Orlando Guedes da, Op. Cit., p. 309, refere-se ao dever de segredo profissional como um bem jurídico de grande valor, o que justifica a sua tutela penal. Apesar de neste âmbito se referir ao dever de segredo dos advogados, em nosso entender tal consideração é também aplicável à vinculação dos mediadores a um dever semelhante.

<sup>112</sup> Note-se, no entanto, que tal previsão não constitui, necessariamente, uma novidade, dado que esse seria o regime aplicável nos termos gerais da lei, algo que vem mencionado no próprio artigo. A este propósito, LOPES, Dulce e PATRÃO, Afonso, Op. Cit. p. 54 questionam a necessidade desta norma.

decorre não apenas da lei, mas também do protocolo de mediação. Ainda que a declaração de respeito pelo princípio de confidencialidade seja um reforço da obrigação decorrente da própria lei, não podemos deixar de considerar que tal protocolo determina a existência de uma obrigação contratual para o mediador.

Assim sendo, no âmbito da mediação privada, o mediador poderá ser responsabilizado a dois níveis. Num primeiro momento, poderá incorrer em responsabilidade extracontratual, uma vez que o artigo 5º nº1 vincula ao dever de respeitar a natureza confidencial do processo. Contudo, poderá também incorrer em responsabilidade contratual por violação da declaração de respeito por esse princípio constante do protocolo assinado nos termos do artigo 16º nº3.<sup>113</sup> Note-se que as principais diferenças entre estes dois regimes residem, essencialmente, nos prazos de prescrição<sup>114</sup> e na presunção de culpa.<sup>115</sup>

Neste contexto, e dada a existência de um concurso de responsabilidades, consideramos que deverá ser o próprio lesado a determinar quais os fundamentos que irá associar à sua pretensão. Em nosso entender, é o lesado quem se encontra em melhor posição para definir qual a via que poderá salvaguardar da melhor forma os seus direitos e assegurar o devido ressarcimento pelos danos decorrentes da violação do dever de confidencialidade.

Por fim, quanto à posição do mediador no processo e ao seu dever de sigilo, devemos salientar a inexistência de uma ordem ou colégio de mediadores que assegure o cumprimento das regras deontológicas inerentes ao desenvolvimento dessa atividade. Aliás, devemos realçar que uma entidade autónoma que procedesse ao controlo da atividade dos mediadores poderia ser uma valia para o desenvolvimento da profissão,<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> CAMPOS, Joana, Op. Cit. pp. 321-325, entende que o acordo assinado pelas partes é um verdadeiro contrato, que produz efeitos jurídicos para os seus subscritores. Verificando-se o incumprimento por uma das suas partes ou pelo mediador, os lesados terão direito a exigir indemnização nos termos do artigo 798º CC. No entanto, no momento em que o seu artigo foi publicado, não existia nenhum dever geral de respeito pela natureza confidencial da mediação e por isso não se colocava a questão do concurso de responsabilidades a propósito da mediação privada.

<sup>114</sup> De acordo com o artigo 498º nº1 CC, o direito de indemnização decorrente de responsabilidade extracontratual prescreve num prazo de 3 anos. Contudo, o prazo de prescrição para a responsabilidade contratual é de 20 anos, uma vez que segue o regime previsto no artigo 309ºCC.

<sup>115</sup> Na responsabilidade contratual, presume-se a culpa do devedor nos termos do artigo 799º nº 1 CC.

<sup>116</sup> CEBOLA, Cátia, *La Mediación - Un Nuevo Instrumento de la Administración de la Justicia para la solución de Conflictos*, Tesis Doctoral presentada al Departamento de Derecho Administrativo, Financero y Procesual de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, 2011, p. 442 afirma que é

dado que permitiria dirimir potenciais conflitos entre mediados e mediadores, promoveria a concretização da regulamentação da atividade do mediador, assim como garantiria mecanismos de fiscalização que abrangessem a mediação privada.

A inexistência de uma entidade que assuma esses contornos para o controlo da atividade dos mediadores suscita alguns problemas na prática, nomeadamente o facto de, no âmbito da mediação privada, o mediador não poder ser alvo de qualquer sanção disciplinar. Em nosso entender, existe um desequilíbrio a nível do regime sancionatório, tendo em conta o que se encontra previsto para a mediação prestada como um serviço público. Para além disso, dificulta a resolução de potenciais conflitos entre o mediador e os mediados, especialmente no âmbito da mediação privada, dado que na mediação pública os próprios centros ou as entidades fiscalizadores poderão auxiliar nesse sentido.

Podemos assim concluir que o sancionamento da violação do dever de confidencialidade difere consoante o âmbito em que a mediação tenha sido desenvolvida. Quando esta se encontra integrada num sistema público, existem entidades competentes para fiscalizar a atividade do mediador e assegurar que este cumpre as suas funções de forma diligente. Verificando-se a adoção de uma conduta que comprometa o princípio da confidencialidade, poderão ser aplicadas as sanções legalmente previstas, consoante a gravidade da atuação do profissional.

Já no que diz respeito à mediação privada, verificamos que a fonte mista da obrigação de respeito pelo princípio da confidencialidade determina a existência de um concurso de responsabilidades, cuja solução poderá residir na opção feita pelo próprio lesado.

Por fim, saliente-se que o sancionamento previsto para a violação deste princípio pelo mediador vai para além da responsabilidade civil e sanções disciplinares - vigentes apenas para os sistemas públicos de mediação -, podendo-se em última instância, recorrer ao sancionamento penal nos termos do artigo 195º CP.

Finalmente, consideramos que a ausência de uma ordem profissional pode comprometer o sancionamento de condutas indevidas por parte do mediador, especialmente na mediação privada, em que a ausência de uma entidade que fiscalize a conduta dos

---

essencial controlar o cumprimento das regras deontológicas, dado que o seu cumprimento se reflete na própria qualidade da mediação. Defende ainda que a implementação de um sistema de vise responsabilizar o profissional, ainda que a nível disciplinar, se assume como uma premissa essencial para a qualidade da mediação.

mediadores impede a aplicação de sanções disciplinares, algo que não se verifica na mediação integrada em sistemas públicos.



## **Conclusão**

A relevância que a mediação assume em certas áreas do Direito é, neste momento, inegável. O facto de estarmos perante um processo tendencialmente célere e com menores custos, de carácter privado, e em que as partes possuem um maior controlo do seu decurso, levou a que se tornasse numa alternativa mais apelativa à resolução de certos conflitos.

No entanto, a consagração da mediação enquanto alternativa - ainda que não concorrencial - à via judicial, exigia a criação de uma regulamentação que determinasse quais os procedimentos essenciais e os princípios gerais a serem observados. Neste âmbito, e tal como referimos ao longo desta dissertação, a Lei nº 29/2013, de 19 de abril, constituiu um avanço face ao que anteriormente tinha sido consagrado noutros diplomas. Por um lado, procedeu à uniformização e concentração das regras atinentes ao procedimento de mediação num único diploma; por outro, seguiu um rumo distinto dos diplomas que anteriormente se tinham dedicado a esta matéria, ao identificar quais os princípios gerais a serem observados.

Neste âmbito, o nosso destaque assentou no princípio da confidencialidade, característica que já na Diretiva 2008/52/CE tinha sido assinalada como um elemento essencial para a eficácia da mediação. Dada a sua relevância, consideramos que a delimitação deste princípio deve ser clara, não deixando margens para dúvidas quanto ao seu âmbito de aplicação.

Cientes desse facto, decidimos dedicar a nossa dissertação à análise de algumas questões relacionadas com a consagração da confidencialidade na Lei nº 29/2013, procurando determinar a sua verdadeira dimensão e apurar até que ponto este princípio se assumia como estruturante para a mediação realizada em Portugal.

Num primeiro momento, procurámos apurar quem é que estaria vinculado a este princípio. O artigo 5º nº 1 limita-se a determinar a natureza confidencial do processo, sem proceder a qualquer concretização de quem exatamente se encontra vinculado a tal incumbência. Ainda que encarando essa regra como uma obrigação geral inerente à mediação, considerámos pertinente concretizar quem é que deveria respeitar tal princípio. Com base na nossa análise, concluímos que a Lei nº 29/2013 seguiu, em certa medida, o que já anteriormente tinha sido determinado no artigo 52º LJP, ao estabelecer a obrigação de as partes declararem, por meio de um acordo de mediação, o seu respeito

pela natureza confidencial do processo, algo que também é exigido ao próprio mediador. Desta forma, constatámos que foi dada uma certa continuidade à lógica inerente à consagração da mediação na versão originária da Lei dos Julgados de Paz, estabelecendo uma dupla obrigação para as partes e mediador: a de seguir a regra geral do artigo 5º nº 1, mas também a assunção contratual de tal obrigação.

No entanto, a Lei nº 29/2013 demarcou-se do que até então tinha sido consagrado, ao estipular expressamente que também os advogados, solicitadores e técnicos que intervenham na mediação se encontram vinculados ao princípio da confidencialidade, algo que consideramos de louvar dado que, dessa forma, eliminou quaisquer dúvidas quanto à sua vinculação.

Para além da delimitação do âmbito subjetivo deste princípio, procurámos ainda determinar em que situações seria possível divulgar o conteúdo da mediação. Note-se que, ainda que reconhecendo a relevância da confidencialidade para o sucesso deste processo, não estamos perante um princípio absoluto e existem circunstâncias cuja relevância poderá permitir aceder às informações divulgadas durante a mediação.

Tal como se encontra consagrado no artigo 7º da Diretiva 2008/52/CE, o artigo 5º nº3 do regime português determinou como exceções ao princípio da confidencialidade as razões de ordem pública - designadamente proteção do superior interesse da criança e da integridade física e psíquica de uma pessoa -, assim como quando tal se revelasse necessário para proteger os referidos interesses na aplicação e execução do acordo obtido. No entanto, a Diretiva previa ainda que as próprias partes pudessem afastar a proteção conferida pela confidencialidade se assim o indicassem expressamente, possibilidade que procurámos determinar se seria também viável no nosso ordenamento jurídico.

Apesar de outros Estados-Membros terem consagrado tal possibilidade nas suas leis de mediação, Portugal optou por restringir o seu regime, admitindo apenas como exceções as que se encontram previstas no artigo 5º nº 3. Concluímos que, se fosse intenção do legislador português permitir tal hipótese, tê-lo-ia expressamente indicado, tal como se verificou em países como Espanha e França. Consideramos assim que a delimitação das exceções ao princípio da confidencialidade constitui uma norma imperativa, não se admitindo sequer que as partes possam ponderar outras circunstâncias como exceções a esse princípio. Desta forma, a confidencialidade assume-se como um verdadeiro

obstáculo à autonomia privada das partes, limitando os poderes que lhes são conferidos pelo princípio da voluntariedade.

A nossa análise incidiu ainda no dever de sigilo do mediador, referido no artigo 5º nº1. O nosso objetivo passou, essencialmente, por apurar se este dever assumia contornos semelhantes ao do segredo profissional consagrado para outras atividades profissionais. Concluímos que, apesar de existirem, efetivamente, algumas semelhanças – nomeadamente a necessidade de garantir a confiança recíproca entre o profissional e os seus clientes -, o dever do mediador reveste algumas particularidades decorrentes da própria natureza do processo. Salientamos, a este propósito, que os fundamentos para levantar o dever de segredo são distintos, autorizando-se, inclusivamente, a divulgação de factos abrangidos pelo segredo quando tal se revele necessário para proteger a dignidade do profissional, o que não se verifica para o mediador. Para além disso, o facto de o mediador não se encontrar integrado numa ordem profissional implica que a decisão de levantamento do sigilo tenha de ser tomada pelo próprio mediador. Note-se que esta análise não poderá ser feita por uma entidade autónoma que controle o desempenho diligente das suas funções.

Por fim, considerámos pertinente fazer uma breve referência ao sistema de fiscalização implementado para controlar o respeito pelo princípio da confidencialidade. Neste ponto concluímos que existem dois grupos distintos de sanções, dado que nos sistemas públicos há entidades competentes para proceder à fiscalização e aplicação de sanções quando tal se mostre necessário, enquanto na mediação privada deverão ser os próprios interessados a fazer esse controlo. Para além disso, as sanções previstas para a mediação prestada por sistemas públicos assumem-se, essencialmente, como medidas disciplinares - ainda que se encontre prevista a possibilidade de aplicação do regime da responsabilidade civil nos termos gerais da lei, assim como de sanções penais nos termos do artigo 195º CP -, enquanto na mediação privada se verifica um concurso de responsabilidades. Note-se que o facto de a obrigação de respeito pela natureza confidencial do processo decorrer, não só da lei, mas também do protocolo de mediação, determina um concurso entre responsabilidades. Neste âmbito, e uma vez que as diferenças entre os dois regimes se prendem, essencialmente, com a prescrição dos prazos e com a presunção da culpa, consideramos que deve ser o próprio lesado a optar pela via que, em seu entender, proteja da melhor forma os seus direitos e a sua posição.

Em suma, com esta análise concluímos que a confidencialidade se assume como um elemento estruturante para o desenvolvimento da mediação em Portugal, tendo-se optado por um regime claramente mais restrito que o previsto na Diretiva 2008/52/CE. Apesar de alguns autores considerarem que seria benéfico admitir alguma margem de divulgação do conteúdo da mediação e que, inclusivamente, tal promoveria a boa-fé durante as negociações,<sup>117</sup> consideramos que uma maior abertura poderia comprometer a participação das partes. Para que a mediação seja eficaz, é essencial assegurar às partes que poderão divulgar o que entenderem relevante para chegar a um acordo, ainda que tal implique partilhar informações que poderiam comprometer a sua posição num possível processo judicial. Sem essa confiança, poderiam mostrar-se pouco cooperantes, dificultando a criação de um acordo que verdadeiramente acautelasse os seus interesses.

Note-se ainda que, apesar de as partes deterem o pleno domínio do processo, existem elementos que não poderão alterar ou moldar conforme os seus interesses, entre eles a confidencialidade. Existe assim um conjunto de características essenciais da mediação que deverá ser sempre respeitado e que se assume como imperativo para o desenvolvimento desse processo.

No entanto, temos de reconhecer que esta restrição do regime poderá proteger demasiado as partes e permitir que condutas indevidas ou injustas sejam abrangidas pela proteção da confidencialidade.<sup>118</sup> Podemos destacar, a título de exemplo, o caso das empresas, em que a ausência de publicidade negativa poderá desincentivar a correção dessas práticas. Dado que não são de conhecimento público, nem poderão, à partida, ser divulgadas noutra instância, a empresa terá alguma margem para continuar a agir da mesma forma, podendo eventualmente considerar o acordo alcançado em mediação como uma contrapartida menor e que não justifica uma alteração da sua postura. Como consequência, tal poderá inclusivamente acarretar algumas injustiças em decisões

---

<sup>117</sup> GIBSON, Kevin, Op. Cit., pp. 40-41.

<sup>118</sup> IRVINE, Charlie, Op. Cit. refere a este propósito "A number of critics (e.g. Laura Nader, Owen Fiss and Richard Abel) have accused mediation of sweeping injustices under the carpet by dealing with each individual dispute privately, so that bad practice attracts no negative publicity and no precedents are set for the future. This is contrasted with cases fought out in the justice system, where the glare of publicity ensures that "wrongdoers" are made an example of, thus setting public norms and expectations for future conduct."

judiciais, uma vez que o juiz poderá não ter acesso a factos essenciais para proferir a sua sentença.



## Bibliografia

AA VV, *Mediation in Action*, coordenação de José Vasconcelos-Sousa, Minerva, Coimbra, 2009.

ABREU, Luís Vasconcelos, “O segredo médico no direito português vigente” in *Estudos de Direito da Bioética, Volume I*, Almedina, Coimbra, fevereiro de 2005.

ALEXANDER, Nadja, “The Mediation Metamodel: Understanding Practice” in *Conflict Resolution Quarterly*, Association for Conflict Resolution, Volume 26, Number 1, Fall 2008.

ANTIN, Martine Bourry d', PLUYETTE, Gérard et BENSIMON, Stephen, *Art et Techniques de la Médiation*, Litec, Paris, 2004.

ARNAUT, António, *Iniciação à Advocacia*, Coimbra Editora, Coimbra, 6ª edição Refundida, maio de 2002.

BROWN, Henry and MARRIOTT, Arthur, *ADR Principles and Practice*, Thomson, London, 2nd edition, 2002.

CARVALHO, Jorge Morais, “A Consagração Legal da Mediação em Portugal” in *Revista Julgar*, nº 15, setembro-dezembro 2011.

CAMPOS, Joana, “O Princípio da Confidencialidade na Mediação” in *Scientia Iuridica*, Universidade do Minho, Tomo LVIII, nº 318, abril/junho, 2009.

CEBOLA, Cátia Marques:

- “A Mediação Pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 70, janeiro-dezembro 2010, 2011.

- *La Mediación - Un Nuevo Instrumento de la Administración de la Justicia para la solución de Conflictos*, Tesis Doctoral presentada al Departamento de Derecho Administrativo, Financero y Procesual de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, 2011.

- “Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo : Panorama Português” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 70, junho de 2012.

- "The Transposition Into Portuguese Law of Directive 2008/52/EC of The European Parliament and of The Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matter" in *Mediation and Consensus Building: The New Tools For Empowering Citizens in The European Union*, Minerva, Coimbra, 2009.

COELHO, João Miguel Galhardo, *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*, Âncora Editora, Lisboa, 2003.

COSTA, Orlando Guedes da, *Direito Profissional do Advogado*, Almedina, Coimbra, 4ª edição, janeiro de 2006.

CRUYPLANTS, Jean, GONDA, Michel et WAGEMANS, Marc, *Droit et Pratique de la Médiation*, Bruylant, Bruxelles, 2008.

FERRAND, Frédérique, “La Médiation Civile en Droit Comparé: Les Exemples Allemand et Autrichien» in *Revue Internationale de Droit Comparé*, Société de Législation Comparée, 61<sup>e</sup> année, n° 2, avril-juin 2009.

GIBSON, Kevin, “Confidentiality in Mediation: A Moral Reassessment” in *Journal of Dispute Resolution*, University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Issue 1, 1992.

GIL NIEVAS, Rafael, “La Directiva de Mediación en la Comunidad Europea” in *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos: Perspectiva Multidisciplinar*, Universidad Rey Juan Carlos, Editorial Dykinson, Madrid, 2006.

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2ª edição, maio 2012.

IRVINE, Charlie, *Mediation Confidentiality: Limitations and a Proposal*, Kluwer Mediation Blog, 12 de setembro de 2012.

LOPES, Dulce e PATRÃO, Afonso, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, Coimbra, 2014.

MOORE, Christopher W., *O Processo de Mediação – Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos*, (tradução de Magda França Lopes), Artmed, Porto Alegre, 2ª edição, 1998.

MORET-BAYLLY, Joël et TRUCHET, Didier, *Déontologie des Juristes*, Presses Universitaires de France (PUF), juillet, 2010.

PEREIRA, André Gonçalo Dias, "O Sigilo Médico: análise do direito português", Conferência apresentada no Centro de Estudos Jurídicos e Judiciários da região Administrativa Especial de Macau, República Popular da China, a 21 de julho de 2008.

PEREIRA, Patrícia da Guia, "A Adequação dos Meios de Resolução Alternativa, Em Especial da Mediação, Aos Conflitos Em Consumo" in *Mediation and Consensus Building: The New Tools For Empowering Citizens in The European Union*, Minerva, Coimbra, 2009.

ROBERTS, Simon and PALMER, Michael, *Disputes Processes – ADR and the Primary Forms of Decision-Making*, Cambridge University Press, New York, 2005.

SEVIVAS, João, *Julgados de Paz e o Direito*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2007.

SILVA, Paula Costa e, *A Nova Face das Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Lisboa, Coimbra Editores, outubro de 2009.

VARGAS, Lúcia Dias, *Julgados de Paz e Mediação*, Coimbra, Almedina, 2006.

VASCONCELOS-SOUSA, José, *Mediação*, Quimera Editores Lda., 1ª edição, 2002.

VICENTE, Dário Moura, "A Directiva Sobre a mediação em Matéria civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa" in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Volume III*, Almedina, Coimbra, julho 2009.

WALSH, Sabine, *Muddying The Waters – Confidentiality and Voluntariness in the MUDs Act 2011*, Kluwer Mediation Blog, 5 de setembro de .

WILDE, Zulema D. e GAIBROIS, Luís M., *O que é a mediação*, Agora Publicações, Lisboa, fevereiro 2013.



## **Legislação**

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.

Lei nº 78/2001, de 13 de julho, alterada pela Lei nº 54/2013, de 31 de julho - Julgados de Paz - Organização, competência e funcionamento.

Portaria nº 1112/2005, de 28 de outubro.

Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação civil em matéria civil e comercial.

*Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantile.*

*Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außerg erichtlichen Konfliktbeilegung, publicada a 25 de julho de 2012.*

*Ordonnance no 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, 17 novembre 2011.*

Estatuto da Ordem dos Advogados - Lei nº 15/2005, de 26 de janeiro, que revoga o Decreto-Lei 84/84, de 16 de março. Alterado pelo Decreto-Lei nº 226/2008, de 20 de novembro e pela Lei 20/2010, de 25 de junho.

Código Deontológico da Ordem dos Médicos - Regulamento nº14/2009, aprovado nos termos previstos no Estatuto da Ordem dos Médicos (Decreto-Lei nº 282/77, de 5 de julho, com as alterações introduzidas pelos Decreto-Lei nº 326/87, de 1 de setembro e Decreto-Lei nº 217/94, de 20 de Agosto).