

**CÁTIA MARQUES CEBOLA**  
(COORDENADORA)

# A LEI DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

ESTUDOS SOBRE A SUA APLICAÇÃO

PREFÁCIO DE  
**MARIA JOSÉ CAPELO**

  
ALMEDINA

# **A Lei da Mediação de Conflitos**

ESTUDOS SOBRE A SUA APLICAÇÃO

# A Lei da Mediação de Conflitos

ESTUDOS SOBRE A SUA APLICAÇÃO

Coordenação

Cátia Marques Cebola

Prefácio

Maria José Capelo

Autores

Ana Maria Maia Gonçalves, Anabela Quintanilha, Bárbara Magalhães, Beatriz de Macedo Vitorino, Catarina Castro Oliveira, Cátia Marques Cebola, Diana Leiras, François Bogacz, Gilda Santos, Giuseppe de Palo, Isabel Celeste Fonseca, Joana Campos Carvalho, Josefina Castro, Lurdes Varregoso Mesquita, Margarida Santos, Maria João Castelo-Branco, Maria José Capelo, Mariana Soares David, Marta Moniz Faria Lobo San-Bento, Rosa Saavedra, Rossana Martingo Cruz, Sara Luís Dias, Susana Sardinha Monteiro

  
ALMEDINA

## **A LEI DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS**

ESTUDOS SOBRE A SUA APLICAÇÃO

COORDENAÇÃO

Cátia Marques Cebola

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Avenida Emídio Navarro, 81, 3D

3000-151 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

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

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Agosto, 2023

ISBN

978-989-40-1389-1

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es). Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.



GRUPOALMEDINA



Fundação  
para a Ciência  
e a Tecnologia



IJP PORTUGALENSE INSTITUTE  
FOR LEGAL RESEARCH



## NOTAS BIOGRÁFICAS DAS(OS) AUTORAS(ES)

### ANA MARIA MAIA GONÇALVES

Integra como mediadora de conflitos vários painéis dos principais institutos internacionais de mediação, sendo mediadora certificada pelo ICFML, ADRg e IMI. Possui mais de 30 anos de experiência como professora, mediadora, gestora organizacional e líder empresarial no mundo corporativo internacional. Em 2011 fundou o Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos (ICFML), o principal órgão independente de definição de padrões profissionais para mediadores nos países lusófonos. É coordenadora pedagógica de várias formações levadas a cabo na Universidade Católica Portuguesa – Escola de Direito do Porto. É mediadora no Global Mediation Panel of the Office of the Ombudsman da ONU e membro do NCTDR (National Center for Technology and Dispute Resolution). É co-fundadora da Alliance of Mediators for Universal Disclosure, uma iniciativa global de promoção da adesão ao UDPM (Universal Disclosure Protocol for Mediation) por profissionais de ADR e ODR.

### ANABELA QUINTANILHA

É mestre em Direito com Especialização em Justiça Alternativa. Advogada a exercer na área do Direito da Família e das Crianças. Pós-graduada em Proteção de Menores. Mediadora de conflitos familiares, civis e comerciais. Formadora. Sócia-gerente da MEDIARMAIS – Formação, Mediação e Coaching, Lda.

### BÁRBARA MAGALHÃES

Licenciou-se em Direito em 2007, na Universidade Portucalense Infante D. Henrique. Em 2009, concluiu o mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e em 2015 prestou as provas de doutoramento em Direito na Universidade Portucalense Infante D. Henrique, com a apresentação de uma tese intitulada “A arbitrabilidade do ato administrativo”. É docente na Universidade Portucalense e na Escola de Direito da Universidade do Minho. A par da docência, desempenha

funções de árbitro no centro de arbitragem administrativa – CAAD. É ainda investigadora integrada no IJP – Instituto Jurídico Portucalense, no âmbito do qual integra vários projetos de investigação.

**BEATRIZ DE MACEDO VITORINO**

É consultora júnior na Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados, doutoranda em ciências jurídicas e assistente convidada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. É, ainda, investigadora do Centro de Investigação de Direito Privado, assessora do Conselho Executivo da Concórdia – Centro de Conciliação, Mediação de Conflitos e Arbitragem e membro do Conselho de Redação da *Ius Dictum* – Revista de Teoria Geral do Direito.

**CATARINA CASTRO OLIVEIRA**

É advogada, formadora, mediadora de conflitos no âmbito familiar, laboral, civil e comercial, advance relationship Coach, master PNL, focalizadora de círculos de dança.

**CÁTIA MARQUES CEBOLA**

É professora no Politécnico de Leiria e investigadora no polo de Leiria do Instituto Jurídico Portucalense. Licenciada e mestre em Direito pela Universidade de Coimbra e doutorada pela Universidade de Salamanca, com a tese “La Mediación: un nuevo instrumento de la Administración de la Justicia para la solución de conflictos” que granjeou o Prémio Extraordinário de Doutoramento. Frequentou o Curso de Mediação da Harvard Law School. É autora de vários artigos e livros especializados na área da resolução extrajudicial de conflitos. Desde 2022 é presidente internacional do Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos (ICFML).

**DIANA LEIRAS**

É licenciada e mestre em Solicitadoria pelo Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (2010 e 2013), e doutorada em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela (2019). Investigadora integrada do Instituto Jurídico Portucalense, no qual é membro do Grupo de Investigação em “Processo”. Tem participado em congressos e publicado artigos nas áreas do Direito Processual Civil e Direito Civil. Professora Adjunta Convidada do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave. Solicitadora e formadora da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, sendo também Presidente da Delegação Distrital de Braga desta associação pública (2022-2025).

## Capítulo 13

# Desafios da aplicação da lei da mediação ao domínio jurídico administrativo: Em especial na atual era digital

BÁRBARA MAGALHÃES

Professora da Universidade Portucalense Infante D. Henrique  
e da Escola de Direito da Universidade do Minho

**SUMÁRIO:** 1. A crise da justiça estadual. 2. Critério de mediabilidade. 3. Principologia aplicável. 4. Procedimento. 5. Repercussões da mediação no andamento do processo administrativo. 6. A mediação eletrónica – principais desafios. 7. Conclusões.

**RESUMO:** Face à crise da justiça estadual que vivemos, caracterizada pela escassez de recursos humanos, materiais e morosidade decisória, o princípio da tutela jurisdicional efetiva encontra-se fragilizado. A justiça não revela aptidão para responder à resolução de litígios num prazo razoável, daí o recurso crescente aos meios alternativos de resolução de litígios, em prol da eficácia, celeridade e eficiência. A mediação, enquanto meio alternativo de resolução de litígios, é realizada através de um terceiro, um mediador, imparcial, o qual mediante conversações auxilia as partes a encontrarem um entendimento. Volvidos 10 anos desde a entrada em vigor da lei que disciplina a mediação no ordenamento jurídico português, propomo-nos analisar as particularidades que esta forma alternativa de resolução de litígios revela do ponto de vista jurídico administrativo. Inicialmente, a Lei n.º 29/2013, de 19 abril, foi pensada para disciplinar apenas a mediação civil e comercial, pelo que sendo o Direito Administrativo um ramo de direito público, cujo fim é a prossecução do interesse público, impõe-se a análise das soluções previstas naquele diploma, a fim de concluir pela adequabilidade das mesmas, designadamente no que contende com o âmbito material do instituto, conteúdo principológico e procedimento. Propomo-nos analisar as soluções previstas naquele diploma a fim de aferir se as mesmas são idóneas à resolução dos litígios jurídico-administrativos ou se, pelo contrário, estes reclamam uma lei autónoma, disciplinadora da mediação nesta área do Direito.

**ABSTRACT:** Given the State justice crisis we are experiencing, characterized by the scarcity of human and material resources and decision delays, the principle of effective judicial protection is weakened. Justice does not have the ability to solve disputes within a

reasonable period, hence the increasing use of alternative dispute resolution means, in favor of effectiveness, speed and efficiency. Mediation, as an alternative means of solving disputes, is carried out through a third party, the mediator, impartial who, through conversations, helps the parties find an understanding. Ten years after the entry into force of the law governing mediation in the Portuguese legal system, we propose to analyze the particularities that this alternative form of dispute resolution reveals from an administrative legal point of view. Initially, Law No 29/2013, of April 19, was designed to regulate civil and commercial mediation, so that since Administrative Law is a branch of public law, whose purpose is the pursuit of the public interest, an analysis of the envisaged solutions is required. In that legal document, in order to conclude for their adequacy, namely in what concerns the material scope of the institute, principled content and procedure. We propose to analyze the solutions provided for in that diploma in order to assess whether they are suitable for the resolution of administrative legal disputes or whether, on the contrary, these require an autonomous law, disciplining mediation in this area of law.

### **1. A crise da justiça estadual**

A justiça estadual portuguesa encontra-se a viver um conturbado período de crise.

O princípio da tutela jurisdicional efetiva, enquanto concretizador de decisões materialmente justas, equitativas e emanadas num período razoável é colocado em questão, suscitando-se um clima de desconfiança dos cidadãos face à justiça.

Ao longo do século XXI temos assistido a um aumento substancial da conflitualidade, e, por conseguinte, da litigiosidade. Nessa esteira, verifica-se um claro aumento do recurso aos tribunais. Face à escassez de meios materiais e humanos na justiça estadual, excesso de formalidades e complexidade das matérias objeto de litígio, as decisões tornam-se cada vez mais morosas e ineficientes<sup>1</sup>.

O fator complexidade prende-se designadamente com a constante mutação do conceito de relação jurídico-administrativa, a emergência de novos sub-ramos de direito administrativo, o fenómeno da globalização e a fuga para o direito privado<sup>2</sup>.

Face a este contexto, impôs-se a busca por soluções alternativas. Nesta sequência, temos assistido a um alargamento da utilização dos meios alter-

<sup>1</sup> Neste sentido, Manuel Santos Serra (2013).

<sup>2</sup> Ricardo Pedro (2019, p. 10).

nativos de resolução de litígios no domínio da justiça administrativa, a conciliação, a mediação e a arbitragem. Verifica-se, igualmente, um franco alargamento do âmbito material de aplicação daqueles meios.

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (Lei da Mediação), revelou-se um importante contributo para a definição do âmbito material da mediação, no entanto, como adiante veremos, ainda há um extenso e sinuoso caminho a percorrer.

Nessa sequência, propomo-nos analisar a adequação de algumas das soluções previstas na lei da mediação à realidade jurídico administrativa, percebendo se este diploma será suficiente para regular esta forma de resolução alternativa de litígios nesta área do direito ou se se impõe a configuração de um diploma legal especialmente vocacionado para regular a mediação nesta matéria.

## **2. Critério de mediabilidade**

A mediação, enquanto meio auto compositivo de resolução de conflitos, encontra previsão expressa no Código de Processo dos Tribunais Administrativos, de ora em diante CPTA, no entanto este diploma é omissivo quanto ao âmbito material de mediabilidade.

A mediação é um meio alternativo de resolução de litígios, através do qual se atribui às partes o designado *empowerment*, no sentido de escolherem a melhor solução para o seu diferendo, mediante o auxílio de um terceiro, imparcial, e encontra-se regulada na Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, vocacionada para a regulação da mediação privada, mormente para a resolução de litígios de direito civil e direito comercial<sup>3</sup>.

No que contende com o âmbito material da mediação, a Lei da Mediação, no seu artigo 11.º, combina os critérios da patrimonialidade e da transigibilidade, no entanto tal critério seria apenas aplicável à mediação em matéria civil e comercial, como decorre da própria epígrafe daquela disposição legal.

Perante a ausência de critério legal no que contende com a mediabilidade da matéria jurídico administrativa, coube à doutrina a busca por um critério, no sentido de se determinar com exatidão as matérias mediáveis no domínio jurídico-público.

Uma vez que o legislador, no artigo 187.º do CPTA, definiu o elenco de matérias arbitráveis, referindo que os centros de arbitragem poderiam reali-

<sup>3</sup> Isabel Celeste Fonseca (2019, pp. 81-92).

zar sessões de mediação, surgiram entendimentos no sentido de considerar as matérias mediáveis como sendo as matérias arbitráveis.

No entanto, percebeu-se que tal posição não seria aceitável, dadas as particularidades da mediação relativamente à arbitragem, desde logo no contexto da mediação impõem-se concessões recíprocas das partes, o que não se verifica no âmbito da arbitragem, em que a questão é dirimida por um terceiro. De facto, a margem de negociação da Administração Pública em matéria de foro jurídico-administrativo é diminuta, “devido à *indisponibilidade* do interesse público, à submissão da Administração Pública ao princípio da *legalidade* e à relação de *poder* estabelecida entre o Estado e o administrado”. Entende-se que a mediação administrativa devia “estar vedada aos litígios onde não se reconheça a capacidade para transigir ou em que não exista o poder para dispor do direito litigioso ou, mais adequadamente, onde não exista uma autorização legal, segundo o princípio da competência, para a Administração Pública recorrer à mediação”<sup>4</sup>.

Contudo, não será aceitável afirmar-se que o grau de disponibilidade da Administração é inexistente. Pense-se nos casos em que a lei atribui poder discricionário à Administração. Nestas situações, a lei habilita a Administração a escolher a melhor opção para a prossecução do interesse público no caso concreto, não se verificando qualquer renúncia ou disposição do interesse público.

O critério da mediabilidade no domínio jurídico-administrativo resultaria de uma sinergia entre o critério da disponibilidade e da transigibilidade.

Questionava-se também se os litígios jurídico-administrativos poderiam ser objeto de transação. O poder auto-negociativo é reconhecido à Administração Pública. As formas de impugnação administrativas relativamente a atos discricionários praticados pela Administração, demonstram a possibilidade de negociação. Aquando da percepção dos fundamentos invocados pelo particular, a Administração pode entender rever a sua decisão, transigindo.

A própria previsão legal, no artigo 56.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA), dos acordos endoprocedimentais apontam para a transigibilidade em matérias jurídico-administrativas. Perante o exercício de poder discricionário é permitido à Administração acordar os termos procedimentais com o particular, reforçando a ideia do poder de auto-negociação da Administração Pública.

<sup>4</sup> Ana Celeste Carvalho (2015, p. 3-12).

A este propósito, podem surgir questões relacionadas com matérias jurídico-administrativas específicas, designadamente no contexto das relações especiais de poder e nas relações de trabalho em funções públicas. Vejamos, equacionar-se-á a possibilidade de as partes negociarem, no âmbito de uma relação disciplinar o *iter procedimental*, ou a aplicação de sanções substitutivas ou até mesmo o *quantum da sanção*?

Como já referimos a previsão normativa dos acordos endoprocedimentais indicam a admissibilidade de negociação entre a Administração e os particulares sobre os termos procedimentais e o conteúdo da decisão administrativa, no âmbito da discricionariedade procedimental. Uma vez que a Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas nada refere a propósito da admissibilidade de negociação no âmbito da atividade disciplinar, devemos aplicar o artigo 56.º do CPA a esta matéria, concluindo pela admissibilidade do referido acordo no domínio da discricionariedade existente no contexto disciplinar.

Concluimos pela possibilidade de a atividade disciplinar discricionária ser objeto de acordo endoprocedimental, pelo que, por maioria de razão, admitir-se-á a mediação neste domínio nos mesmos termos que poderá existir acordo endoprocedimental, no entanto, cumpre-nos determinar os concretos termos em que a mediação pode ter lugar. Poderemos equacionar a aplicação do instituto da mediação no âmbito da fixação de uma sanção disciplinar e respetiva substituição por outra ou apenas na determinação do *quantum* relativamente à mesma?

Os acordos de mediação obtidos em sede disciplinar deverão ser integrativos do ato administrativo a praticar e não substitutivos, podendo apenas recair sobre os espaços de discricionariedade do empregador público, isto é, “este acordo pode incidir: sobre o espaço de liberdade que é dado ao empregador de decidir se a prática de determinada infração se basta com a sanção de repreensão escrita, dispensando a exigência de procedimento disciplinar; ou sobre a medida e graduação de determinada sanção, dentro daquilo que é a liberdade discricionária do empregador no respeito pelos critérios de determinação legal da sanção”<sup>5</sup>.

Face às dúvidas existentes, o legislador administrativo previu um critério legal de mediabilidade no artigo 87.º- C do CPTA, o qual dispõe que “*quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qual-*

<sup>5</sup> Vasco Cavaleiro (2017, p. 130).

*quer estado do processo, tentativa de conciliação ou mediação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna*”, parece impelir-nos para o critério da disponibilidade de direitos.

A redação desta norma suscita algumas dúvidas, cujo esclarecimento se impõe. A questão que se coloca a propósito da redação do artigo 87.º-C prende-se com o facto de o juiz poder considerar a mediação oportuna, mas as partes não a requererem. Parece-nos que o princípio da voluntariedade, ao qual se encontra adstrito qualquer processo de mediação, encontrar-se-ia ferido.

De acordo com o artigo 4.º da Lei da Mediação, para recurso a este meio, impõe-se a vontade livre e esclarecida das partes em aceitar este mecanismo de resolução de litígios. Parece-nos atentatória, tal imposição às partes. No entanto parece-nos que devemos interpretar tal preceito no sentido de considerando o juiz conveniente, deverá sugerir a mediação como forma de resolução do conflito e não impô-la.

Mesmo em situações de mediação necessária antes do recurso a um tribunal, o princípio da voluntariedade não estará em causa, pois não sendo o acordo alcançado, haverá sempre a hipótese de recurso à via judicial.

### **3. Principologia aplicável**

Podemos dividir as normas constantes na Lei da Mediação em dois grupos, normas gerais aplicáveis a todo e qualquer processo de mediação e normas especiais, aplicáveis apenas à mediação civil e comercial. De entre as normas gerais, encontramos os princípios norteadores de todo e qualquer procedimento de mediação (artigos 3.º a 9.º da Lei da Mediação).

A propósito da principologia aplicável, coloca-se, desde logo a questão de sabermos se todos os princípios ali previstos se articulam com a mediação em Direito administrativo.

Conforme já fora referido, a mediação em matéria jurídico-administrativa encontra-se prevista no artigo 87.º-C do CPTA, cujo n.º 5, desde 2019, opera uma remissão expressa para a Lei da Mediação. Até então, a remissão era efetuada para “*diploma próprio*”, no entanto face à ausência de regulamentação da mediação nesta matéria, não poderíamos deixar de aplicar os princípios norteadores da mediação, previstos na Lei da Mediação<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Apesar da inexistência de regulamentação legal para a mediação de litígios jurídico-administrativos, esta forma de resolução alternativa de litígios, já é admitida há vários anos

Um dos principais princípios adjacentes à Lei da Mediação é o princípio da voluntariedade, o qual se encontra previsto no artigo 4.º da Lei da Mediação.

Este princípio manifesta-se em diversos momentos do processo de mediação<sup>7</sup>. Em primeira instância, implica que as partes escolham a mediação como forma de resolução do litígio, sendo que nos termos do artigo 4.º, n.º 3, da Lei da Mediação, a recusa das partes em iniciar ou prosseguir o processo de mediação não constitui violação do dever de cooperação. A voluntariedade encontra-se também presente na medida em que as partes podem revogar em qualquer momento o acordo prestado para se submeterem à mediação, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Lei da Mediação. Por fim, as partes podem igualmente conformar os termos da mediação conforme lhes aprouver, tendo inclusivamente a liberdade de escolha do mediador, nos termos do artigo 17.º da Lei da Mediação.

Concluimos que a voluntariedade é uma característica inerente à mediação no ordenamento jurídico português<sup>8</sup>.

A mediação, quando obrigatória, implica o recurso necessário à mesma, prévio à instauração de uma ação judicial. Em alguns ordenamentos jurídicos, onde se configura a mediação obrigatória, verifica-se uma taxa de insucesso relativamente à mesma<sup>9</sup>. Deste modo, “a imposição da mediação por lei, transformada em seco pressuposto ou fase processual que as partes têm obrigatoriamente de ultrapassar traduz-se em insucesso relativo nos países onde foi implementada, nomeadamente na Argentina e em França onde essa obrigatoriedade existe nas áreas do conflito familiar e relações de trabalho”<sup>10</sup>.

Por outras palavras, na eventualidade de as partes serem impelidas a recorrer necessariamente à mediação, previamente à instauração de uma ação judicial, é provável que não revelem motivação suficiente para encon-

em matéria de contratos de gestão na área da saúde, prevista no Decreto Regulamentar n.º 14/2003, de 30 de junho, neste sentido Pedro Ricardo (2019, p. 69).

<sup>7</sup> Dulce Lopes e Afonso Patrão (2021, pp. 33-35)

<sup>8</sup> Em consonância com o artigo 3.º, alínea a), da Diretiva 2008/52/CE.

<sup>9</sup> Sem prejuízo da posição do legislador português, a legislação e jurisprudência da União Europeia aceitam a viabilidade da mediação obrigatória. Neste sentido, Joaquín Tornos Mas (1995, p. 170).

<sup>10</sup> João Alves Pereira (2006, p. 152).

trar um acordo, pois não escolheram esta forma de resolução de conflitos e muitas vezes revelam desconfiança relativamente à mesma.

A voluntariedade foi também a posição adotada pelo legislador administrativo, no artigo 87.º-C do CPTA. Como já referido anteriormente, a interpretação desta norma poderia conduzir a configurar-se a situação de uma mediação forçada, obrigatória ou necessária, na medida em que mesmo que as partes não requeiram a mediação, se o juiz a considerar oportuna, o processo seria remetido para mediação. Não obstante, este dispositivo legal deverá ser interpretado no sentido de que o juiz considerando esta forma de resolução do litígio oportuna, deverá sugerir a mediação, independente de as partes o terem requerido, não se encontrando o princípio da voluntariedade minimamente beliscado. Ainda que assim não fosse, o facto de uma das partes ter de sujeitar-se a um processo de mediação, não significa que terá que levá-lo necessariamente até ao fim ou até mesmo chegar a um acordo.

O princípio da igualdade e da imparcialidade encontram-se interrelacionados no contexto da mediação administrativa, revelando-se mais difícil a garantia do seu cumprimento no domínio jurídico-administrativo, dada a posição de autoridade em que se encontra a Administração Pública relativamente aos particulares<sup>11</sup>.

O princípio da igualdade, nos termos do artigo 6.º da Lei da Mediação, pressupõe que o mediador consiga gerir o procedimento no sentido de garantir o equilíbrio de poderes e a possibilidade de ambas as partes participarem no mesmo.

Nos termos do artigo 6.º, n.º 2, da Lei da Mediação deve ser também garantida a imparcialidade, tendo o mediador a obrigatoriedade de revelar qualquer circunstância que a possa diminuir. O artigo 27.º, n.º 4, daquele diploma prevê algumas circunstâncias que contendem com a independência do mediador “*designadamente a existência de uma relação familiar ou profissional com uma das partes e a evidência de um interesse financeiro no resultado da mediação*”<sup>12</sup>.

Outro princípio com especial relevância no âmbito da mediação é o princípio da confidencialidade. Este princípio encontra-se previsto no artigo 5.º da Lei da Mediação e traduz-se numa condição importante para o sucesso do processo de mediação, pois as partes só revelarão os seus interesses se

<sup>11</sup> Neste sentido, María Avilés Navarro (2020, p. 28).

<sup>12</sup> Cátia Marques Cebola (2015, p. 59).

souberem que a informação que prestam naquele processo não será valorada em tribunal.

No domínio jurídico-administrativo, a aplicação deste princípio levanta sérias dúvidas designadamente no que respeita ao princípio da transparência administrativa, subjacente a toda a atividade da Administração Pública.

O princípio da confidencialidade na mediação traduz-se na obrigação de sigilo do mediador, no sentido de que este não pode utilizar a informação que lhe foi facultada pelas partes ou que teve conhecimento no âmbito do processo de mediação, não podendo igualmente transmitir a uma das partes a informação que lhe foi facultada pela outra. Por fim, verifica-se uma impossibilidade de ser valorado o conteúdo da mediação em sede judicial ou sede de impugnação administrativa. Todas as dimensões deste princípio garantem a manutenção da confiança das partes no processo de mediação.

A principal dificuldade que se afigura prende-se com a articulação entre o princípio da confidencialidade e o princípio da transparência administrativa, de facto “o que a Administração confessou ou as contrapartidas que propôs à contraparte não são conhecidas e, por isso, controláveis”<sup>13</sup>.

O problema coloca-se sobretudo em caso de frustração do acordo de mediação. Na verdade, quando o processo de mediação finda com um acordo, este configura um contrato celebrado pela Administração Pública, sendo este sujeito a publicidade.

A todos os argumentos elencados acresce o facto de, ao contrário da maioria dos procedimentos de Direito Privado, os procedimentos administrativos serem públicos, pelo que se este findar através de um acordo de mediação, os trâmites em que este ocorreu também deverão ser conhecidos<sup>14</sup>.

Sem prejuízo do exposto, o artigo 5.º, n.º 3, da Lei da Mediação, refere-se às causas de extinção do dever de confidencialidade, isto é, razões de ordem pública ou razões que determinam a execução do acordo. Uma vez que a referida norma não elenca taxativamente o âmbito material que constitui as razões de ordem pública, consideramos que configura-se possível alicerçar a necessidade de assegurar a transparência nos processos de mediação administrativa no âmbito das razões de ordem pública.

O artigo 7.º daquele diploma prevê o princípio da independência, o qual impõe ao mediador a inexistência de vínculo de subordinação profissional,

<sup>13</sup> Dulce Lopes e Afonso Patrão (2020, p. 953).

<sup>14</sup> Dulce Lopes e Afonso Patrão (2020, p. 955).

prevendo no seu n.º 2 que o mediador “*deve estar livre de qualquer pressão, seja esta resultante dos seus próprios interesses, valores pessoais ou de influências externas*”. O artigo 27.º, n.º 2, da Lei da Mediação elenca algumas situações suscetíveis de colocar em causa a independência do mediador.

Deve-se garantir igualmente que o mediador possui conhecimentos adequados para o desempenho da função, podendo ser responsabilizado civilmente se se concluir pelo não cumprimento dos deveres inerentes ao exercício da função.

No domínio jurídico administrativo e princípio da competência/responsabilidade assume especial relevância, dada a complexidade e especificidades da matéria, pelo que se deve garantir que o mediador possui conhecimentos e competências específicas neste âmbito.

A efetivação da responsabilidade e por conseguinte do ressarcimento revela-se mais fácil quando nos encontramos perante sistemas públicos de mediação. Neste caso, sendo violados os deveres inerentes ao exercício da profissão por parte do mediador e tendo este comportamento originado danos, estes serão ressarcidos ao abrigo da responsabilidade civil extracontratual do mediador. O mediador apenas incorrerá na obrigação de indemnizar se se provar que o respetivo comportamento se revelou ilícito e culposos.

Por fim, o princípio da executoriedade, previsto no artigo 9.º da Lei da Mediação, segundo o qual a mediação é dotada de força executiva, independentemente de homologação, desde que o acordo seja lícito e o mediador se encontre inscrito na lista de mediadores, aprovada pelo Ministério da Justiça. Não obstante, as partes podem sempre requerer a homologação nos termos do artigo 14.º da Lei da Mediação, o que se revelará necessário para que o acordo produza os seus efeitos fora do território nacional. O princípio da executoriedade justifica-se à luz da celeridade que se impõe a este tipo de processos.

Na eventualidade de existir homologação, tal poderá contender com o princípio da confidencialidade, norteador da mediação, pois o acordo seria reproduzido em sentença, a qual tem, por sua vez, carácter público.

Apesar de não se tratar da regra, parece-nos que seria vantajoso que o acordo de mediação administrativa devesse ser homologado<sup>15</sup>, dadas as características inerentes a uma relação jurídico-administrativa bem como o interesse a prosseguir.

<sup>15</sup> Cláudia Figueiras (2018, pp. 257-258).

#### **4. Procedimento**

A propósito do conjunto de atos e formalidades a que deve obedecer a mediação em matéria jurídico-administrativa, levanta-se outra questão. Se as normas relativas ao procedimento de mediação, previstas no capítulo III da Lei da Mediação apenas se aplicam à mediação civil e comercial, quais as regras procedimentais que aplicar-se-ão à mediação administrativa? Deparamo-nos com ausência de regulamentação nesta matéria, sendo que, desde 2019, o artigo 87.º-C, n.º 5, do CPTA opera uma remissão expressa para esta lei, não deixando margem para dúvidas sobre o regime legal aplicável à mediação administrativa.

Sem prejuízo da aplicação das regras procedimentais da mediação privada à mediação administrativa colocam-se algumas cautelas. Não esqueçamos que em sede jurídico-administrativa em que a prossecução do interesse público se evidencia, existem garantias procedimentais que necessitarão ser cumpridas sem descurar a exigível flexibilidade inerente ao processo de mediação, com especial enfoque na necessidade de homologação judicial do acordo de mediação.

#### **5. Repercussões da mediação no andamento do processo administrativo**

Face à inexistência de uma lei de mediação, especificamente aplicável aos litígios jurídico-administrativos, urge a questão de saber quais os efeitos processuais que resultam da utilização da mediação no domínio jurídico-administrativo.

A utilização da mediação depende em larga medida da confiança das partes neste mecanismo. É evidente que as partes apenas aceitarão o recurso à mediação se a respetiva utilização deste mecanismo não precluir os direitos e garantias que aquelas têm em sede de contencioso administrativo.

Tratando-se de uma mediação pré-judicial, coloca-se a questão de saber se os prazos de propositura da ação se suspendem? E se as partes entenderem submeter a demanda a um processo de mediação, já depois de instaurada a ação administrativa, tal facto terá alguma repercussão na demanda?

Conforme já referido anteriormente, de acordo com o artigo 87.º-C, n.º 5, aplica-se à mediação administrativa as regras previstas na Lei da Mediação. Se assim não se entendesse, na eventualidade de frustração do acordo de mediação, poderíamos estar perante uma preclusão do direito de ação, o que acarretaria sérias desvantagens para a opção pela mediação.

Não obstante, o efeito suspensivo poderia sempre ser alcançado, pois o artigo 187.º, n.º 3, do CPTA “admite a intervenção dos centros de arbitragem

administrativa para prestação de serviços de mediação no âmbito de procedimentos de impugnação administrativa. Nessa medida, é possível que o interessado apresente reclamação e recurso hierárquico do ato administrativo e, em simultâneo, desencadeie o início do procedimento mediativo”<sup>16</sup>.

Por outro lado, o interessado poderia lançar mão do expediente previsto no artigo 58.º, n.º 3, do CPTA, o qual permite a impugnação de ato administrativo para além dos 3 meses admitidos.

Relativamente à suspensão da instância em momento ulterior à instauração da ação, o artigo 87.º-C do CPTA prevê uma remissão para a lei processual civil, podendo ser a instância suspensa por 3 meses. Sem prejuízo desta previsão, entendemos que a Lei da Mediação deveria prever um prazo de suspensão mais extenso para os processos administrativos dada a complexidade inerente aos mesmos.

## **6. A mediação eletrónica – principais desafios**

Do ponto de vista da justiça administrativa, ao longo do século XXI, temos assistido a um aumento substancial da conflitualidade, e, por conseguinte, do recurso aos tribunais.

Como já foi referido anteriormente, face à escassez de meios materiais e humanos na justiça estadual, excesso de formalidades e complexidade das matérias objeto de litígio, as decisões tornam-se cada vez mais morosas e ineficientes. Os mecanismos de justiça digital revelaram ser uma possível resposta para os problemas elencados, e com as recentes alterações de que foi objeto o Código de Processo dos Tribunais Administrativos assistimos a uma tentativa de desmaterialização da justiça administrativa.

Nesta sequência surgem os ODR – *Online Dispute Resolution*, onde a mediação eletrónica se insere.

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, nada dispõe acerca da mediação online, no entanto não veda a sua utilização.

Não obstante a evidência de vantagens inerentes a estes meios de resolução de litígios, existem algumas dificuldades/desafios que deverão ser solucionados sob pena de violações das garantias dos particulares<sup>17</sup>.

A mediação online resulta da intervenção de um terceiro, o mediador, que auxiliará as partes a chegarem a um acordo de forma não presencial, isto é, com o auxílio de um equipamento eletrónico. Ao falarmos desta modali-

<sup>16</sup> Dulce Lopes e Afonso Patrão (2020, p. 964).

<sup>17</sup> A este propósito consultar Bárbara Magalhães (2022, pp. 256 e ss.).

dade de mediação podemos estar simplesmente a referirmo-nos à mediação nos moldes tradicionais, mas realizada à distância com interposição de equipamentos informáticos, podendo esta ser síncrona ou assíncrona. Parece-nos que esta última apresenta franca vantagem, pois permite que as partes possam refletir cuidadosamente sobre todos os elementos trazidos à colação no processo e o mediador poderá, por sua vez, ponderar exatamente como vai conduzir as conversações entre as partes.

Por outro lado, o mediador poderá ser uma pessoa física ou pode tratar-se de um mediador virtual, caso em que haverá recurso a um algoritmo.

Se o mediador for uma pessoa física, o mediador online deverá para além de uma formação na área do litígio que está a ser mediado, ter uma formação específica para mediador online, devendo existir uma plataforma de acreditação dos mediadores online, encontrando-se estes sujeitos a direitos e deveres.

A mediação online apresenta-se como um meio de pacificação/concertação de conflitos que acarreta uma responsabilização de cada um, a possibilidade de flexibilidade de espaço e tempo que esta modalidade de mediação permite e o carácter menos oneroso da mesma.

A inteligência artificial, por sua vez, consiste numa ciência da computação em que as máquinas atuam através de algoritmos, desempenhando tarefas em substituição de seres humanos.

Normalmente a inteligência artificial encontra-se aliada a um sentido forte e a um sentido fraco. No primeiro caso, a inteligência artificial é concebida no sentido de reproduzir integralmente o pensamento humano, no segundo, o *robot* é apto a desempenhar determinadas tarefas, mas desprovido de capacidade para tomar decisões autonomamente e de reproduzir o pensamento humano<sup>18</sup>.

Em suma, o algoritmo materializa um procedimento através do qual são submetidos uma série de *inputs* de particulares e emitidos *outputs*<sup>19</sup>.

No que tange ao enquadramento legal do uso destas tecnologias, tem-se verificado um substancial esforço por parte de entidades europeias e internacionais para a respetiva regulamentação<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Artur Flamínio da Silva (2020, p. 12).

<sup>19</sup> Thomas H. Cormen, *et al.* (2015, p. 5).

<sup>20</sup> A Organização das Nações Unidas elaborou, em 2015, uma série de objetivos relacionados com o desenvolvimento sustentável, acompanhados de orientações e recomendações dirigidas aos Estados de cada País.

Com especial incidência na matéria que nos propomos tratar, em 2018 foi constituído o Grupo Europeu de Ética na Ciência e Novas Tecnologias da Comissão Europeia, responsável pela constituição de um código ético, aplicável à produção e uso da inteligência artificial.

Não obstante, para concebermos um justo e equitativo processo de mediação através do recurso à inteligência artificial, deverá existir na Lei da Mediação, ou em lei autónoma, normas que disciplinem a respetiva utilização, designadamente quanto a alguns aspetos essenciais.

Se não vejamos, uma questão relevante a propósito das garantias dos cidadãos em processos de mediação automatizados prende-se com o problema da imputação da responsabilidade relativamente a vícios ocorridos no respetivo processo, a questão de sabermos quem será o responsável.

Podemos equacionar circunstâncias que possam afetar o equipamento, desde sobreaquecimento, infiltração de partículas de pó no equipamento, mudanças de temperatura, entre outras, ou então vícios relacionados com o programa, como por exemplo erros relacionados com a introdução de programas na máquina ou de interpretação de algoritmos, pensemos na dificuldade com que se pode deparar um programador ao introduzir requisitos e premissas do processo de mediação jurídica num processador. Apesar de o programador dever ser auxiliado, nem sempre a transmissão ou percepção de informação encontra-se desprovida de erros. Outro facto com que nos podemos deparar e que também poderá gerar erros relaciona-se com a não atualização permanente do sistema informático com as leis em vigor.

Na eventualidade dos erros cometidos veicularem à tomada de decisões danosas para uma das partes, a quem será imputada a responsabilidade? Ao fornecedor do serviço?

Outro problema garantístico que a mediação digital comporta reside na potencialidade de discriminação e desigualdade de acesso e a possibilidade de os algoritmos conduzirem a decisões discriminatórias<sup>21/22</sup>.

Efetivamente a utilização de meios digitais poderão carrear problemas a uma parcela da população que em função da idade, condição económica ou localização terão maiores dificuldades de acesso. Tal situação não pode representar uma discriminação no acesso em função dos fatores elencados.

<sup>21</sup> A este propósito, Artur Flamínio da Silva (2020, p. 25) e Miguel Prata Roque (2018, pp. 505 e ss.).

<sup>22</sup> Paulo Otero (2013, p. 489).

Outro problema associado ao uso da inteligência artificial neste domínio prende-se com a proteção de dados pessoais que por questões de limitação, optamos por não discorrer de forma desenvolvida sobre a problemática.

Também podemos evidenciar a dificuldade em garantir o cumprimento do princípio da confidencialidade quando o processo de mediação se desenrola online. Não se consegue garantir que outras pessoas, para além das partes, não estão a presenciar o desenrolar do processo.

Na mediação online o princípio da imediação também seria gravemente prejudicado, a falta de contacto físico diminui substancialmente a confiança das partes depositada no processo e no mediador, podendo perder-se alguma matéria relevante.

Os problemas tecnológicos também podem ser apontados como um eventual desafio que se coloca a esta forma de resolução.

## **7. Conclusões**

Perante a escassez de meios materiais e humanos no âmbito da justiça administrativa, o recurso aos meios alternativos de resolução de litígios tem revelado uma tendência crescente enquanto veículo da eficácia, eficiência e celeridade da resolução de controvérsias no contexto deste ramo do Direito.

A mediação, enquanto forma alternativa de resolução de litígios tem tido uma utilização substancial no domínio jurídico público. Nesta sequência, tornou-se imperiosa a regulação da mediação para a resolução de litígios jurídico-administrativos.

Surge então a questão de saber qual a lei aplicável. A legislação jurídico-administrativa apenas dispõe de uma norma sobre a mediação, o artigo 87.º-C do CPTA, o qual, desde a alteração de que foi objeto aquele diploma em 2019, opera uma remissão expressa para a Lei da Mediação.

A Lei da Mediação foi construída e pensada para a regulação de litígios de Direito Privado, pelo que algumas soluções dela constantes não se compaginam com a respetiva aplicação no âmbito da resolução de litígios jurídico-públicos, designadamente no que respeita ao critério de mediabilidade aplicável, aos princípios norteadores, ao procedimento aplicável e a alguns aspetos específicos da mediação neste ramo do direito que não se encontram regulados. Quanto ao critério de mediabilidade, salientamos as especificidades deste ramo do direito e para determinação das matérias mediáveis, concluímos pela opção da sinergia entre o critério da disponibilidade e da transigibilidade.

Por outro lado, analisamos os princípios aplicáveis em sede da Lei da Mediação e consideramos e concluímos que alguns deles não se adequam às especificidades deste ramo do Direito, designadamente o princípio da confidencialidade que não se articula com o princípio da publicidade das decisões administrativas.

Demos igualmente conta de algumas especificidades necessárias no âmbito do procedimento de mediação e repercussões de carácter temporal desta no processo judicial.

Por fim, analisamos a realidade, cada vez mais utilizada, da mediação eletrónica e apontamos alguns desafios que se impõem no domínio da mesma a qual não encontra ainda regulação no âmbito do ordenamento jurídico português.

Em suma, percebemos que nem todas as soluções previstas na Lei da Mediação se compaginam com esta modalidade de resolução de litígios no contexto administrativo e diagnosticamos igualmente alguns aspetos essenciais, ainda não regulados, pelo que urge num curto espaço de tempo a elaboração de um corpo sistemático de normas que discipline os aspetos da mediação no contexto jurídico-administrativo.

### Referências bibliográficas

- CARVALHO, Ana Celeste (2015). “A mediação em matéria administrativa: uma possibilidade com futuro”. *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 109, pp. 3-12.
- CAVALEIRO, Vasco (2017). *O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas*, Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade do Minho, disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/52128/1/Vasco%20José%20da%20Silva%20Cavaleiro.pdf>.
- CEBOLA, Cátia Marques (2015). “Regulamentar a mediação: um olhar sobre a nova lei de mediação em Portugal”. *Revista Brasileira de Direito*, Vol. 11, n.º 2, pp. 53-65.
- CORMEN, Thomas H., et al. (2009). *Introduction to Algorithms*. 3.ª ed., Cambridge, The MIT Press.
- SILVA, Artur Flamínio Da (2020). “Inteligência Artificial e Direito Administrativo”. *Direito Administrativo e Tecnologia*, Almedina, pp. 9-28.
- FIGUEIRAS, Cláudia (2018). *Justiça Tributária*, Almedina.
- FONSECA, Isabel Celeste (2019). “Das (im)possibilidades da mediação administrativa: *Dare to fly higher*”. *A Mediação Administrativa: contributos sobre as (im)possibilidades*, Almedina, pp. 81-92.
- LOPES, Dulce e PATRÃO, Afonso (2020). “A mediação como mecanismo de solução de litígios jurídico administrativos”. *Comentários à legislação processual administrativa*, Vol.

- II, Carla Amado Gomes, Ana F. Neves, Tiago Serrão (coord.), Associação Académica da Faculdade de Direito, AAFDL Editora, Lisboa, pp. 1291-1345.
- LOPES, Dulce e PATRÃO, Afonso (2016). *Lei de Mediação Comentada*, 2.<sup>a</sup> ed. reimpressa em 2021, Almedina.
- MAGALHÃES, Bárbara (2022). “Desafios da inteligência artificial nas garantias do direito e processo administrativo”. *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, Vol. I, UMinho Editora, pp. 243-260.
- NAVARRO, María Avilés (2020). “La mediación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en España”. *Revista Acta Judicial*, n.º 6, julho-dezembro, pp. 24-47.
- OTERO, Paulo (2013). *Direito Administrativo I*, Vol. I, Almedina.
- PEDRO, Ricardo (2019). “Da efetividade do Direito Administrativo à efetividade da(s) justiça(s) administrativas(s)”. *Estudos sobre Arbitragem (Em especial, de Direito Público)*, AAFD Editora, pp. 7-24.
- PEDRO, Ricardo (2019). “A arbitragem e outros meios de resolução de litígios de direito administrativo, em especial em matéria de contratos públicos: entre a efetividade e as dúvidas...e notas breves sobre a proposta de lei n.º 168/XIII”. *Estudos sobre a arbitragem (Em especial, de Direito Público)*, AAFDL Editora, pp. 49-78.
- PEREIRA, João Alves (2006). “Mediação voluntária, sugerida ou obrigatória?”. *Resolução Alternativa de Litígios: Colectânea de textos publicados na Newsletter DGAE*, pp. 152-154, disponível em: <https://alvespereira.com/wp-content/uploads/mediacao-voluntaria-sugerida-ou-obrigatoria.pdf>.
- PRATA ROQUE, Miguel (2018). “O procedimento administrativo eletrónico”. *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Vol. I, AAFDL Editora, pp. 499-530.
- SERRA, Manuel Santos (2013). “Breves notas sobre a Arbitragem Administrativa e Tributária”. *Newsletter CAAD*, n.º 1/2013, pp. 3-7.
- TORNOS MAS, Joaquín (1995). “Medios Complementarios a la Resolución Jurisdiccional de los Conflictos Administrativos”. *Revista de Administración Pública*, n.º 136, pp. 149-177.