



ANUÁRIO DO ADR LAB

YEARBOOK OF THE ADR LAB

ANO 2 - 2019

COORDENAÇÃO:

Mariana França Gouveia | António Pedro Pinto Monteiro | Artur Flamínio da Silva
Daniela Mirante | Joana Campos Carvalho | João Pedro Pinto-Ferreira

EDIÇÃO:

Maria Miguel Oliveira da Silva

ANUÁRIO DO ADR LAB

YEARBOOK OF THE ADR LAB

ANO 2 - 2019



ANUÁRIO DO ADR LAB

YEARBOOK OF THE ADR LAB

ANO 2 - 2019

COORDENAÇÃO:

Mariana França Gouveia | António Pedro Pinto Monteiro | Artur Flamínio da Silva
Daniela Mirante | Joana Campos Carvalho | João Pedro Pinto-Ferreira

EDIÇÃO:

Maria Miguel Oliveira da Silva

ANUÁRIO DO ADR LAB
YEARBOOK OF THE ADR LAB

Ano 2 – 2019

COORDENAÇÃO

Mariana França Gouveia
António Pedro Pinto Monteiro
Artur Flamínio da Silva
Daniela Mirante
Joana Campos Carvalho
João Pedro Pinto-Ferreira

REVISÃO DO TEXTO

Maria Miguel Oliveira da Silva

EDIÇÃO

Universidade Nova de Lisboa. NOVA School of Law.
CEDIS, Centro de I & D sobre Direito e Sociedade
Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal

SUPORTE: ELETRÓNICO

Novembro, 2020

ISSN 2184-6200

Este trabalho é financiado por fundos nacionais através da
FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito do
projeto UID/00714/2020.

Nota de abertura

É novamente um enorme gosto e um grande orgulho apresentar o segundo número do Anuário do ADR Lab.

O ADR Lab, atualmente integrado no *NOVA Dispute Resolution Forum*, foi criado em 2007 com a missão de desenvolver atividades relacionadas com os meios alternativos de resolução de litígios, designadamente a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem. Caracteriza-se por uma forte abertura à comunidade extra-académica e tem como objetivo investir na formação, na investigação, na reflexão e na divulgação de informação sobre os meios alternativos de resolução de litígios.

Tem diversas iniciativas realizadas, devendo destacar-se o Curso de Extensão Universitária em Arbitragem (8 edições), o Curso de Formação de Mediadores (4 edições) e o Curso de Introdução aos Meios de Resolução Alternativa de Litígios. Há ainda a destacar o Mestrado Forense e Arbitragem da NOVA School of Law, que inclui duas disciplinas de Mediação e quatro de Arbitragem. É uma oferta única em Portugal e tem dado origem a dezenas de dissertações em Resolução Alternativa de Litígios, assim como *papers* no âmbito das referidas disciplinas.

A quantidade e a qualidade da investigação produzida levaram-nos a concluir pela necessidade de um local onde se pudesse melhor divulgar os seus resultados. Daí surgiu este Anuário, que publica textos sobre Resolução Alternativa de Litígios, em especial, mas não só, teses de mestrado e trabalhos realizados no âmbito do Mestrado Forense e Arbitragem.

Neste segundo número, o conjunto de textos é mais uma vez de grande interesse, atualidade e qualidade académica.

Sobre arbitragem, publicamos a tese de mestrado (com adaptações) da Ana Sernadas, sobre o tema da intervenção de terceiros e litisconsórcio

em arbitragem e um artigo do nosso aluno de doutoramento Guilherme Brandão Gomes sobre a fixação da tramitação do processo arbitral por acordo das partes. Damos ainda a conhecer aos nossos leitores o trabalho da Carolina Roque, Catarina de Medeiros Carreiro e Catarina Cerqueira na sua participação, com uma classificação excepcional, na 26^a Edição do Moot Court de Viena dedicado à arbitragem internacional e à Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias. A NOVA School of Law tem vindo a obter todos os anos resultados significativos nesta competição de elevadíssima exigência e fica bem demonstrado porquê, com as peças que as autoras prepararam e que aqui damos a conhecer.

Já no âmbito da mediação, o texto em coautoria da Cátia Marques Cebola, Dulce Lopes, Lia Vasconcelos e Úrsula Caser, trata o interessante e muito atual tema da mediação ambiental e o artigo da Marta Ribeiro de Sousa aborda a temática da gestão das emoções na mediação. Por fim, publicamos uma tradução da Convenção das Nações Unidas sobre Acordos de Mediação Internacionais. A tradução não é oficial, mas feita pelo João Pedro Pinto-Ferreira. Este instrumento de Direito Internacional é ainda muito recente, mas acreditamos que assumirá enorme importância para o desenvolvimento da mediação transfronteiriça.

A terminar, não podia faltar uma palavra muito especial para novamente agradecer aos coordenadores António Pedro Pinto Monteiro, Artur Flamínio da Silva, Daniela Mirante, Joana Campos Carvalho e João Pedro Pinto-Ferreira e à editora Maria Miguel, pela sua dedicação e entusiasmo desde a primeira hora. Assim tudo é possível!

A todos os leitores, espero que gostem tanto como nós!

MARIANA FRANÇA GOUVEIA

Professora Catedrática e Diretora

NOVA School of Law

Índice

I – ARTIGOS A) ARBITRAGEM

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS E LITISCONSÓRCIO
NO ÂMBITO DA LAV
Ana Sernadas 11

A FIXAÇÃO DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO ARBITRAL
POR ACORDO DAS PARTES: UM BREVE COMENTÁRIO
AO N.º 2 DO ARTIGO 30.º DA LEI DA ARBITRAGEM
VOLUNTÁRIA PORTUGUESA
Guilherme Brandão Gomes 51

B) MEDIAÇÃO

MEDIAÇÃO AMBIENTAL – EXPLORANDO A PRATICABILIDADE
DOS PRINCÍPIOS DA LEI N.º 29/2013
Cátia Marques Cebola, Dulce Lopes, Lia Vasconcelos, Úrsula Caser 87

GESTÃO DE EMOÇÕES NA MEDIAÇÃO
Marta Ribeiro de Sousa 123

II – XXVI VIS MOOT COURT RELATÓRIO DE INVESTIGAÇÃO

PREFÁCIO
André Pereira da Fonseca, Rute Alves 145

XXVI VIS MOOT COURT – RELATÓRIO DE INVESTIGAÇÃO <i>Carolina Apolo Roque, Catarina de Medeiros Carreiro, Catarina Cerqueira</i>	149
---	-----

TWENTY-SIXTH ANNUAL Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot <i>Memorandum for Claimant</i>	163
--	-----

TWENTY-SIXTH ANNUAL Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot <i>Memorandum for Respondent</i>	231
--	-----

III – LEGISLAÇÃO TRADUZIDA

TRADUÇÃO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE ACORDOS DE MEDIAÇÃO INTERNACIONAIS <i>Tradução de João Pedro Pinto-Ferreira</i>	309
---	-----

I - ARTIGOS

B) Mediação

Mediação ambiental – explorando a praticabilidade dos princípios da Lei n.º 29/2013

CÁTIA MARQUES CEBOLA*

DULCE LOPES**

LIA VASCONCELOS***

ÚRSULA CASER****

Resumo: Uma adequada preservação do ambiente para as gerações presentes e futuras exige uma resolução rápida e eficiente dos conflitos ambientais. A complexidade dos conflitos ambientais e a multiplicidade de grupos e atores envolvidos retarda a tomada de decisões e dificulta os processos judiciais em muitas dimensões. Neste âmbito, a mediação apresenta-se como o instrumento que pode contribuir para a participação mais ampla e diversificada de todas as partes direta e indiretamente afetadas, surgindo como um método capaz de responder às especificidades das disputas ambientais. Este contexto serviu de ponto de partida para o livro “Mediação Ambiental – da Lei à Prática: à luz dos Princípios da Lei n.º 29/2013”, publicado pela Gestlegal, já em 2020, no qual as autoras exploram os oito princípios da mediação propostos pela Lei da Mediação vigente em Portugal e a sua aplicabilidade ao domínio ambiental. Este texto retoma e desenvolve algumas considerações incluídas nesse livro.

Palavras-chave: *Conflitos Ambientais; Mediação; Lei n.º 29/2013; Princípios da Mediação.*

Abstract: The adequate preservation of the environment for present and future generations calls for the rapid and efficient resolution of environmental conflicts. However, the complexity of environmental conflicts and the multiplicity of involved stakeholders slow down decision-making and make judicial processes difficult in many dimensions. In this context, mediation appears as a tool that can contribute to a wider and

* Professora Adjunta da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico de Leiria e investigadora do IJP-IPLeiria.

** Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e investigadora do Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra.

*** Professora Auxiliar da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa e investigadora do MARE – Centro de Ciências do Mar e do Ambiente.

**** Mediadora, formadora em mediação ambiental e CEO da Mediatedomain.

diverse participation of all directly and indirectly affected parties and proves capable of responding in a structured procedural way to the specificities of environmental disputes. This general context served as a basis for the book “Environmental Mediation – from Law to Practice” (referring to the Portuguese Law of Mediation 29/2013), published by Gestlegal in 2020. The authors explore the eight principles of mediation proposed by the Portuguese mediation law, discussing their applicability in environmental context. This text revisits and develops some of the conclusions included in the abovementioned book.

Keywords: *Environmental Conflicts; Mediation; Law 29/2013; Portugal; Mediation Principles.*

1. Contextualização geral

A mediação em contexto ambiental traduz um meio extrajudicial de resolução de litígios através do acordo entre os diversos *stakeholders* que representam distintos interesses em conflito no âmbito de um determinado litígio territorial, urbanístico ou ambiental¹. O relevo e a consciência da sua importância têm vindo a crescer paulatinamente, de modo que se torna imperioso conhecer os seus contornos legais e as virtualidades práticas da sua aplicação.

Na verdade, as especificidades dos conflitos ambientais, urbanísticos ou territoriais² revelam que o sistema judicial, muitas vezes burocrático nos procedimentos e moroso na decisão dos litígios que lhe compete³, nem sempre terá a resposta adequada à resolução deste tipo de conflituabilidade. Com efeito, ao nível ambiental, os conflitos existentes envolvem,

¹ Um dos primeiros casos documentados na doutrina de aplicação da mediação ambiental verificou-se nos EUA, em 1973, relativamente à construção de uma barragem no rio Snoqualmie, a 30 milhas de Seattle. Para mais desenvolvimentos sobre o Caso da Barragem no Rio Snoqualmie, ver LAWRENCE S. BACOW e MICHAEL WHEELER, *Environmental dispute resolution*, Plenum Press, New York, 1984, pp. 113 e ss. Ver também CÁTIA MARQUES CEBOLA, “Da admissibilidade de meios extrajudiciais de resolução de conflitos em matéria ambiental e urbanística – experiências presentes, possibilidades futuras”, *Revista CEDOUA*, Ano XIII, n.º 25, 2010, pp. 65-84.

² Analisando as especificidades dos conflitos ambientais, veja-se, entre outros, LAWRENCE SUSSKIND e ALAN WEINSTEIN, “Towards a Theory of Environmental Dispute Resolution”, *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol. IX, 1980-81, pp. 314-336.

³ Para análise relativa à duração dos processos judiciais em Portugal, vejam-se os dados estatísticos disponíveis em <http://www.siej.dgpj.mj.pt>.

regra geral, diferentes grupos de interesses (conflitos multipartes), interligados por relações de poder em desequilíbrio (uma vez que a capacidade de negociar e decidir dos *stakeholders* poderá ser distinta), representando interesses públicos, mas também privados, e envolvendo questões técnicas complexas, o que torna difícil que se proceda a uma adjudicação judicial que compreenda todas as questões em disputa⁴.

As especificidades evidenciadas revelam a pertinência da mediação, uma vez que, através de procedimentos flexíveis e ajustáveis a cada caso, se permite, de forma mais eficaz, uma melhor aproximação à resolução do conflito, atendendo-se simultaneamente, na medida do possível, a todos os interesses em confronto⁵. Paralelamente, tornam evidente também que a mediação ambiental pode e deve revestir-se de exigências procedimentais e processuais distintas das que se verificam noutros campos, como na mediação civil e comercial.

Em Portugal, a mediação está regulamentada de forma autónoma e geral na Lei n.º 29/2013, de 19 de abril⁶, que estabelece os princípios basilares que deverão ser aplicados a todas as mediações realizadas em Portugal (Capítulo II), independentemente da natureza do litígio que seja objeto de mediação (conforme prescreve o artigo 3.º)⁷. Visou-se,

⁴ ÚRSULA CASER, CÁTIA MARQUES CEBOLA, LIA VASCONCELOS e FILIPA FERRO, “Environmental Mediation: An Instrument for Collaborative Decision Making in Territorial Planning, Implicitly Regulated in the New Mediation Law?”, *Finisterra*, Vol. LII, n.º 104, 2017, pp. 109-122, doi: 10.18055/Finis6969.

⁵ ÚRSULA CASER e LIA VASCONCELOS, “Mediation – How to promote better Decision in Spatial Planning”, *1st International Meeting – Geography & Politics, Policies and Planning*, Publicações Electrónicas, n.º 1, Porto, 2013, pp. 157-166.

⁶ De ora em diante abreviadamente referida por Lei n.º 29/2013 e para onde se remete sempre que se referirem artigos sem a correspondente proveniência legal. Sobre esta Lei, veja-se DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei de Mediação Comentada*, 2.ª ed., Almedina, 2016; CÁTIA MARQUES CEBOLA, “Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal”, *Revista Brasileira de Direito*, Vol. 11, n.º 2, 2015, pp. 53-65; MARIA OLINDA GARCIA, “Gestão contratual do risco processual – a mediação na resolução de conflitos em Direito Civil e Comercial”, in *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia da Equidade*, António Pinto Monteiro (ed.), Instituto Jurídico, 2015, pp. 165-188; e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.ª ed., Almedina, 2014.

⁷ ÚRSULA CASER, “Mediation in Portugal”, *Handbuch Mediation – Methoden und Technik – Rechtsgrundlagen, Einsatzgebiete*, Fritjof Haft e Katharina Gräfin von Schlieffen (ed.), Becks Verlag, 2016, pp. 1347-1358.

assim, criar um quadro mínimo harmonizado para o funcionamento de qualquer mediação em Portugal. Na prática, este referencial pode levantar diversos problemas na concretização do direito, tendo em conta que determinados conflitos, em concreto em contexto ambiental, pelas suas especificidades, convocam uma adaptação das exigências legais ou, em última instância, podem demandar a regulamentação específica de alguns princípios.

Pense-se no exemplo da construção de uma barragem que certamente envolverá, desde logo, a população das aldeias que ficarão inundadas, mas também o governo com interesses de cariz hidrográficos na obra, a autarquia da região que pretende gerar postos de trabalho, os ambientalistas preocupados com a proteção da natureza e, igualmente, toda a população do país interessada em ter água para períodos de seca e produção de energia elétrica com menores custos. Nesta situação conflitual, pode questionar-se como obter o consentimento de todos os interessados envolvidos e respeitar o princípio da voluntariedade do artigo 4.º da Lei n.º 29/2013. E como respeitar e fazer respeitar a confidencialidade durante uma mediação que envolva diferentes partes e, muitas vezes, até os meios de comunicação social? Será possível garantir a igualdade dos mediados provenientes de distintos setores e representando diferentes interesses? E qual o valor de um acordo de mediação em contexto ambiental e territorial?

Com a redação do n.º 5 do artigo 87.º-C do Código de Processo nos Tribunais Administrativos⁸ (na sequência das alterações introduzidas pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro), a mediação deve processar-se no campo administrativo “nos termos previstos na lei processual civil e no regime jurídico da mediação civil e comercial, com as necessárias adaptações”. Ora, esta norma tornou ainda mais premente a necessidade de se perceber como se poderão compatibilizar os princípios gerais da mediação consagrados na Lei n.º 29/2013 com as especificidades dos conflitos ambientais e territoriais. Neste estudo apresentam-se as principais conclusões relativas à descrita (in)compatibilização.

Para ilustrar os desafios na aplicabilidade dos princípios da Lei n.º 29/2013 em contexto de mediação ambiental, recorre-se, sempre que

⁸ Aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro e sucessivamente alterado, sendo de ora em diante abreviadamente referido por CPTA.

pertinente, a casos de estudo reais⁹, em concreto ao Projeto Cova da Moura – Processo de Intervenção Participada Socio-Territorial (2006)¹⁰, que decorreu num bairro do concelho da Amadora e visou promover a inovação da intervenção em políticas públicas urbanas através de novas formas de governância, tendo sido desenvolvido no âmbito da Iniciativa Operações de Qualificação e Inserção Urbana de Bairros Críticos¹¹, conhecida como Iniciativa Bairros Críticos (ICB). Em causa esteve um conflito que opunha a Câmara Municipal da Amadora, por pretender demolir cerca de 2/3 do bairro e reconverter urbanisticamente a área, e os residentes do Bairro da Cova da Moura que se opunham, tendo solicitado o apoio à Faculdade de Arquitetura para uma proposta de melhorias que impedissem a destruição do bairro.

Outro caso de estudo também relevante nesta análise respeita ao projeto MARGov – Governância Colaborativa de Áreas Marinhas Protegidas (2008-2011)¹², que visou resolver o conflito resultante da imposição de novas regras para o Parque Marinho Professor Luiz Saldanha (PMPLS), na Arrábida, e centrou-se especialmente na oposição entre os gestores do Parque e os pescadores artesanais. Este projeto foi financiado em 2008 pela Fundação Calouste Gulbenkian (FCG) e o Oceanário de Lisboa, tendo ganho o Galardão para a Sustentabilidade dos Oceanos no âmbito do Programa Ambiente da FCG. O desafio específico deste projeto consistiu na construção colaborativa, com os atores sociais e institucionais de um modelo de governância colaborativa – replicável e adaptável a outras áreas marinhas protegidas – em que cada parceiro se tornou um agente de mudança na gestão sustentável daquela área¹³.

Com base, sobretudo, nestes dois *case studies*, foi possível concluir pela adequabilidade (ou não) das previsões normativas da Lei n.º 29/2013 relativamente a cada um dos princípios que regula quando aplicáveis à mediação ambiental, como veremos seguidamente.

⁹ Nos quais participaram as duas mediadoras autoras do presente texto – Úrsula Caser e Lia Vasconcelos.

¹⁰ Para mais informação, veja em www.wteamup.com/cova-da-moura [data de consulta: 30 de março de 2020].

¹¹ Resolução do Conselho de Ministros n.º 143/2005, de 2 de agosto.

¹² Cfr., em geral, sobre este projeto, Vasconcelos *et al.* (2012, 2013, 2015).

¹³ Para mais informação, veja-se www.wteamup.com/margov [data de consulta: 30 de março de 2020].

2. A voluntariedade em contexto jurídico-administrativo e ambiental

A voluntariedade da mediação, prevista no artigo 4.º da Lei n.º 29/2013, impõe ao mediador o dever de obter o consentimento dos mediados de forma “esclarecida e informada”, devendo aquele, conseqüentemente, “esclarecer as partes sobre a natureza, finalidade, princípios fundamentais e fases do procedimento de mediação, bem como sobre as regras a observar” [artigo 26.º, alínea a)]. Assim, a voluntariedade, em termos práticos, concretizar-se-á na realização de uma pré-mediação para esclarecimento das partes sobre o funcionamento e regras que regem o procedimento e formaliza-se na assinatura do protocolo de mediação, tal como prescreve o artigo 16.º da Lei em referência.

Este princípio traduz ainda a possibilidade de desistência por parte do mediado em qualquer altura do processo, não tendo para o efeito de invocar qualquer razão ou apresentar justificação, e não podendo a parte contrária opor-se à desistência de um mediado¹⁴ (artigo 4.º, n.º 2), nem a recusa em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação significará uma violação do dever de cooperação (artigo 4.º, n.º 3)¹⁵⁻¹⁶.

¹⁴ Nesta sede, DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO assinalam quatro dimensões ao princípio da voluntariedade, consagrado na Lei n.º 29/2013, concretizando-se o mesmo (1) na *liberdade de escolha* ou de opção pela mediação; (2) na liberdade de abandono da mediação (ou, por outras palavras, desistência deste procedimento em qualquer momento); (3) na liberdade de elaboração do acordo de mediação; (4) na liberdade de escolha do mediador. DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei de Mediação Comentada, cit.*, pp. 33-36.

¹⁵ Como previsto no artigo 7.º do Código de Processo Civil (CPC).

¹⁶ Sobre esta norma, diga-se que a redação do artigo 4.º da Lei n.º 29/2013 torna duvidosa a aplicação à mediação do artigo 533.º, n.º 4 do CPC (que mantém a redação do anterior artigo 447.º-D, n.º 4), nos termos do qual o “autor que, podendo recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios, opte pelo recurso ao processo judicial, suporta as suas custas de parte independentemente do resultado da ação, salvo quando a parte contrária tenha inviabilizado a utilização desse meio de resolução alternativa do litígio”. Na verdade, o artigo 533.º, n.º 4 cria uma sanção para quem não recorra a um meio de resolução alternativa de litígios, como é a mediação, parecendo contrariar a voluntariedade consagrada na Lei de Mediação. Sobre esta questão, por ora meramente teórica por não ter sido aprovada a Portaria de que depende a aplicação daquela norma, ver DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei de Mediação Comentada, cit.*, pp. 38-40.

Em contexto ambiental, o Decreto-Regulamentar n.º 14/2003, de 30 de junho¹⁷, muito antes da Lei n.º 29/2013, consagra um exemplo, que diríamos isolado, de previsão da mediação como meio obrigatório ao prescrever que, nos “litígios surgidos entre as partes contratantes relacionados com a interpretação, integração ou execução do contrato de gestão e seus anexos, ou com a validade e eficácia de qualquer das suas disposições”, as partes devem, em primeiro lugar, tentar a sua resolução por mediação antes do recurso à arbitragem (artigo 93.º, n.º 2, corroborado pelo n.º 3). Ficou consagrada desta forma uma espécie de mediação necessária ou obrigatória, prévia à resolução do conflito por arbitragem, imposição de duvidosa legalidade à luz do relevo que a lei da mediação dá ao princípio da voluntariedade na dimensão da liberdade de escolha deste meio de resolução de litígios.

No plano administrativo, a reforma ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, aditou o artigo 87.º-C, cujo n.º 1 prescreve: “Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação ou mediação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais do que uma vez” (n.º 1)¹⁸. Em termos literais, o legislador parece introduzir algum carácter de obrigatoriedade

¹⁷ Tal diploma aprovou o caderno de encargos tipo dos contratos de gestão que envolvam as atividades de conceção, construção, financiamento, conservação e exploração de estabelecimentos hospitalares, englobando um conjunto de questões de conteúdo ambiental relacionadas com os estabelecimentos hospitalares, tais como a jardinagem e manutenção de espaços verdes; abastecimentos a vapor e energia térmica, eletricidade, águas e gases; recolha e transporte de resíduos gerais; recolha e transporte de resíduos hospitalares; disposição e tratamento de resíduos gerais; disposição e tratamento de resíduos hospitalares; recolha e tratamento de efluentes líquidos.

¹⁸ Sobre a mediação administrativa em Portugal, veja-se, entre outros, ANA CELESTE CARVALHO, “A mediação em matéria administrativa: uma possibilidade com futuro”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 109, janeiro/fevereiro 2015, pp. 3-12; DOMINGOS SOARES FARINHO, “Mediação de litígios jurídico-administrativos: algumas notas prospectivas”, *Newsletter CAAD*, setembro 2014, pp. 8-14, disponível em https://issuu.com/caad.arbitragem/docs/newsletter_caad_set_2014?e=7377553/9448966, acedido em 21 de fevereiro de 2017; DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, “A Mediação como mecanismo de solução de litígios jurídico-administrativos”, *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*,

na realização da primeira sessão de uma mediação ou conciliação no plano administrativo quando estas vias sejam consideradas oportunas pelo juiz. Na verdade, na hipótese de o juiz considerar conveniente a sua aplicação, a lei não parece fazer depender da vontade das partes (seja expressa, seja presumida) o recurso à mediação ou conciliação, como se verifica, por exemplo, no âmbito da legislação processual civil, no artigo 273.º do Código de Processo Civil (CPC)¹⁹.

Por outro lado, o n.º 5 do artigo 87.º-C do CPTA, na sequência das alterações introduzidas pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, passou a referir que a mediação se processará “nos termos previstos na lei processual civil e no regime jurídico da mediação civil e comercial, com as necessárias adaptações”. Tencionando o legislador remeter para a Lei n.º 29/2013, a voluntariedade da mediação em contexto administrativo e, conseqüentemente, em matéria ambiental, revela-se intransponível. Ainda assim, se tivermos em conta o teor literal do artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 29/2013, parece que a voluntariedade começará na mediação propriamente dita, ou seja, as partes têm de consentir com a aplicação da mediação ao seu conflito. Se assim for, haverá margem legal para se permitir uma fase de pré-mediação obrigatória, desde que as partes possam nesta etapa prévia recusar dar início ao procedimento de mediação propriamente dito. Reforçando este entendimento pode invocar-se o artigo 16.º, n.º 2 da Lei da Mediação, nos termos do qual “o acordo das partes para prosseguir o procedimento de mediação manifesta-se na assinatura de um protocolo de mediação”. Ora, o protocolo de mediação é assinado no final da sessão de pré-mediação, pelo que, numa interpretação literal da norma, apenas este momento e o futuro procedimento de mediação terão de ser voluntários. Se se adotar este entendimento, o artigo 87.º-C do CPTA deixa de gerar qualquer incompatibilidade com a voluntariedade da Lei da Mediação. Não obstante, os problemas interpretativos e de compatibilização com a Lei n.º 29/2013, parecem reforçar,

3.ª ed., Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coords.), Lisboa, AAFDL, 2017, pp. 137-190.

¹⁹ Independentemente do teor normativo que parece resultar do artigo 87.º-C, n.º 1 do CPTA, mesmo que uma das partes se veja eventualmente induzida a entrar num processo de pré-mediação, ou mesmo de mediação, daí não decorre qualquer obrigação de se prosseguir o processo ou de se chegar a acordo.

não obstante a nova formulação do n.º 5 do artigo 87.º-C, a necessidade de uma lei especial para a mediação administrativa, abrangendo-se, em consequência, a mediação ambiental.

2.1. A voluntariedade na prática

Em mediação ambiental a voluntariedade reveste-se de uma complexidade acrescida substancial, uma vez que as partes podem ser indivíduos a decidir por si próprios, mas também podem ser representantes (mais ou menos formalizados/institucionalizados) de diversas entidades (e.g., instituições, empresas, associações, grupos de interesse, etc.). Desta forma, é expectável e provável haver claramente dinâmicas diferentes quanto à sua participação voluntária.

Por exemplo, no Projeto Cova da Moura – Processo de Intervenção Participada Socio-Territorial (2006)²⁰, o modelo aplicado na resolução do conflito recorreu à plataforma – Grupo de Parceiros Locais (GPL) – no qual tinham assento 26 parceiros (4 associações locais, 10 entidades da administração regional e local – que integrava os representantes da Câmara Municipal – e 12 parceiros locais, ou seja, entidades com intervenção no bairro). O GPL, embora formado por 26 parceiros locais, juntou nas reuniões de trabalho entre 29 e 57 participantes, uma vez que cada parceiro levava frequentemente mais do que um elemento.

Ora, em mediação ambiental pode constatar-se que nem todas as partes participantes estão dispostas a envolver-se no procedimento, disponibilizando todas as informações relevantes e participando de forma aberta e produtiva nas conversas promovidas pelo mediador. Denominamos esta circunstância de “voluntariedades diferenciadas”, que se podem agrupar em quatro situações distintas:

²⁰ Para mais informação, veja-se www.wteamup.com/cova-da-moura [data de consulta: 30 de março de 2020].

Situação 1: Tanto a instituição/entidade como o representante (pessoalmente) acreditam genuinamente no processo de mediação

Nesta situação, a *voluntariedade é completa* e não apresenta dilemas. Há um desejo coerente de que a mediação se realize e o participante colabora em nome da sua instituição com entusiasmo e empenho.

Situação 2: A instituição/entidade acredita genuinamente no processo, mas o representante (pessoalmente) não acredita

Esta situação implica uma situação de *voluntariedade parcial*, uma vez que a participação à partida é imposta ao representante. Nesta situação, é discutível se se verifica o cumprimento do princípio da voluntariedade ou não e, muitas vezes, o representante apresenta uma postura de passividade e/ou oposição no diálogo.

Situação 3: A instituição/entidade não acredita no processo, mas um colaborador (pessoalmente) ou um departamento acredita genuinamente no processo e convence a instituição a participar a título experimental

Esta situação implica uma *voluntariedade condicionada*. A entidade entra e prossegue no processo com algumas reticências. Consequentemente, pode verificar-se como efeito desta posição que algumas informações relevantes não são partilhadas, pois a entidade tem medo de perder poder ou influência.

Situação 4: A instituição/entidade não acredita no processo, mas é forçada pela situação (política) a participar no processo e o representante (pessoalmente) acredita genuinamente no processo

Nesta hipótese, estaremos perante uma *voluntariedade forçada*. A entidade aceita participar no processo, mas contra a sua vontade. Pode ser visível uma colaboração insuficiente (que pode ir até à tentativa de bloqueio), visando o insucesso da mediação.

Do exposto percebe-se como o paradigma da voluntariedade sofre pesadas limitações em sede ambiental e, em geral, administrativa, uma vez que a participação de entidades públicas, dependendo quase sempre do fenómeno da representação (orgânica, legal ou voluntária) não permite fazer coincidir, as mais das vezes, os interesses públicos a salvaguardar com os interesses veiculados no procedimento de mediação.

Concluindo:

Dever-se-ia generalizar a adesão de princípio das autoridades administrativas à mediação, devendo estas, em nome dos princípios da eficiência e da participação dos interessados, vincular-se ao recurso a este meio de resolução de litígios sempre que ele fosse solicitado pelos interessados, a não ser que houvesse razões de interesse público para o recusar.

3. A confidencialidade e a sua compatibilização com a mediação ambiental

A previsão e regulamentação do princípio da confidencialidade da mediação são comuns a todos os diplomas legais que estabelecem o regime deste método de resolução de conflitos, que ganha atualmente uma relevância aplicativa crescente, embora distinta dependendo do tipo de conflito.

Em questões ambientais, a conflitualidade inerente caracteriza-se pela participação de múltiplos e diferentes sujeitos (e.g., cidadãos, representantes do poder político, ONGs ecologistas e empresários) que prosseguem diferentes objetivos, que terão de ser convocados para a resolução do conflito. Neste caso, será importante perceber como se respeitará a confidencialidade, tendo em conta o número elevado de mediados com distintos mandatos de representação e oriundos de diferentes níveis institucionais, não se podendo esquecer o interesse público patente neste tipo de processos, muitas vezes traduzido num interesse mediático na situação.

Segundo o princípio da confidencialidade e nos termos do artigo 5.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 29/2013, o mediador deve manter em sigilo todas as informações conhecidas nas sessões de mediação, sejam estas conjuntas (com todos ou vários mediados) ou individuais (com apenas uma parte). Consequentemente, o mediador não pode constituir-se testemunha, perito ou advogado em ações judiciais relacionadas com o objeto de uma mediação em que tenha tido intervenção prévia (artigo 28.º) e impede, no que concerne às partes, que o conteúdo das sessões de mediação seja valorado como prova em tribunal ou arbitragem (artigo 5.º, n.º 4).

Acresce que as partes, na pré-mediação, devem assinar o protocolo de mediação, no qual se vinculam ao princípio da confidencialidade [artigo 16.º, n.º 3, alínea d)]. E prescreve-se ainda que todos os intervenientes numa sessão de mediação (e.g., advogados dos mediados ou peritos) estão vinculados à confidencialidade das sessões de mediação, reforçando o caráter normativo deste princípio (artigo 18.º, n.º 3).

A confidencialidade pode, contudo, ser excluída, sempre que razões de ordem pública o justifiquem, designadamente – mas não taxativamente – sempre que esteja em causa a proteção da integridade física ou psicológica de uma pessoa (artigo 5.º, n.º 3). Por exemplo, pensemos hipoteticamente numa situação extrema em que o mediador se apercebe que certos *stakeholders* preparam atos que possam pôr em causa a ordem pública (e.g., derrame de resíduos tóxicos para uma ribeira). Neste caso, o mediador pode quebrar o vínculo de confidencialidade, de modo a que venha a ser possível a intervenção das autoridades competentes para a defesa da ordem pública ou dos interesses das pessoas (ou grupos em causa). Com efeito, no âmbito da mediação ambiental, a ordem pública poderá respeitar a questões de saúde e segurança pública dos cidadãos e do próprio meio ambiente, uma vez que, como enunciámos, os exemplos previstos no artigo 5.º são apenas ilustrativos, não impedindo que outras situações, igualmente graves, mas adaptadas a cada área em que seja relevante a mediação, possam surgir.

Pode igualmente derrogar-se a confidencialidade quando tal se verifique necessário para aplicação ou execução do acordo obtido em mediação, mas somente no que se revelar imprescindível à proteção dos interesses em causa.

Por último, anote-se que a mediação em sede administrativa surge como mecanismo que permite trabalhar conflitos entre as partes, sejam elas públicas e privadas, públicas e públicas, privadas e privadas, mas que surgem, em regra, num contexto público (e.g., uma parte atua ao abrigo de uma autorização administrativa, cujos efeitos lesam os interesses da outra parte). Nestas situações, sobretudo naquelas em que se contesta a atuação da Administração e ela intervém como mediada, as exigências de confidencialidade podem ser ajustadas, de modo a se compatibilizarem com o princípio da transparência a que aquela se encontra vinculada.

Este princípio encontra-se aliado à ideia de *accountability* da Administração, que gera um direito de controlo e acompanhamento

das atuações administrativas por parte dos seus destinatários ou dos demais interessados, em especial em áreas de intervenção, como a ambiental, que convocam interesses difusos. De facto, justifica-se que parte dos momentos de um procedimento de mediação e de facilitação e, em especial os seus resultados – o acordo de mediação a que se chegue –, sejam públicos.

Assim dita o princípio da transparência, mas também outros imperativos relacionados com a adequada afetação de recursos humanos técnicos e financeiros públicos (recursos que estarão sempre envolvidos de maneira mais direta ou indireta nos procedimentos de mediação) e com a legitimação da própria Administração²¹.

Assinale-se, pelo exposto, que o “âmbito” da confidencialidade é muito menor na mediação ambiental, que convoca a participação de autoridades administrativas, do que no domínio da mediação civil e comercial. Mas, se essa atenuação das dimensões confidenciais do procedimento de mediação pode constituir fator dissuasor para que alguns entrem em diálogo com a Administração, porque querem manter o seu processo sigiloso, ela constituirá sempre, em contrapartida, um pressuposto para que as Autoridades Administrativas entrem, de forma legítima, em processos de mediação.

3.1. As dificuldades práticas da confidencialidade

A confidencialidade prevista na Lei da Mediação terá tido em conta, de forma particular, os conflitos privados e bilaterais que envolvem duas partes com interesses antagónicos e, regra geral, bem identificados. As sessões de mediação têm a participação quase exclusiva dos mediados, sendo a intervenção de terceiros ao conflito reduzida. Desta forma, torna-se mais fácil controlar possíveis fugas de informação.

²¹ GRAAF, MARSEILLE e TOLSMA veem como engulhos, ainda que ultrapassáveis, à mediação administrativa a relação desigual entre a Administração e os Administrados, a perceção geral e abstrata do interesse público, a relevância dos interesses de terceiros, o princípio da igualdade e o medo dos precedentes, a transparência administrativa e a influência nas condições da estabilidade da atuação administrativa. Cfr. K. J. DE GRAAF, A. T. MARSEILLE e H. D. TOLSMA, “Mediation in administrative procedures: A comparative perspective”, *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Dacian C. Dragos e Bogdana Neamtu (eds.), Heidelberg, Springer, 2014, pp. 595-600.

Pelo contrário, os conflitos ambientais podem envolver numa só situação conflitual vários sujeitos, com objetivos e posições diversas, sendo comum confrontarem-se interesses públicos e privados que geram grande interesse mediático. Acresce que, frequentemente, se colocam questões técnicas e científicas baseadas em estudos e pareceres que dificilmente são entendidas pelo cidadão comum, em razão da sua complexidade, o que pode reclamar a participação de peritos externos ao conflito²². Por último, pode acontecer que exista interesse do público em geral e dos *media* em saber os termos da condução do procedimento de mediação e os seus resultados. Tais especificidades fazem surgir dificuldades no controlo da confidencialidade e respeito pela norma legal que a consagra.

No Projeto Cova da Moura, por exemplo, a equipa de mediadores integrava uma mediadora auxiliar que serviu de elemento de continuidade. Este membro da equipa de mediadores ficou responsável por disponibilizar, semanalmente, durante todo o processo de mediação, uma tarde na Cova da Moura, a fim de ouvir os habitantes quanto às suas preocupações quer no referente ao futuro das suas casas, quer à potencial legalização, bem como quanto a outros assuntos de ordem mais pessoal. Isto permitia, adicionalmente, auscultar os habitantes e recolher todas as outras questões que poderiam ser importantes para eles, visando integrá-los na agenda e incluí-los no processo de participação. As conversas com cada um dos habitantes naturalmente tinham um cariz confidencial em relação a todos os outros, bem como quanto aos restantes *stakeholders* no processo. No entanto, todas as informações obtidas nestas conversas foram partilhadas com a equipa de mediadores.

Deste modo, na prática, a mediação ambiental poderá assumir níveis distintos de confidencialidade, dependendo do formato por que se opta ou a situação específica (e.g., fóruns abertos, painéis de peritos).

²² CÁTIA MARQUES CEBOLA, “Da admissibilidade de meios extrajudiciais de resolução de conflitos em matéria ambiental e urbanística...”, *cit.*, pp. 65-84.

Por exemplo, no momento de arranque de um procedimento de mediação ambiental, as *entrevistas* realizadas pelo mediador, destinadas à análise e identificação dos *stakeholders*, serão totalmente confidenciais, visto que se pretende abrir arenas protegidas de conversação e diálogo que permitam discussões muito abertas e sem receios de divulgação precipitada de informação. Já os *fóruns públicos* e *workshops* estão abertos a todos os interessados, por se tratar de um momento de participação pública, pelo que a confidencialidade não vigora, pelo menos de forma ampla, neste momento²³. Poderá, ainda, haver trâmites que sejam fechados e relativamente aos quais sejam apresentadas publicamente pelo mediador pequenas súmulas que em nada influam no conteúdo concreto que foi discutido entre as partes, mas que permitam dar alguma abertura relativamente à condução do procedimento de mediação. Com isto se ressalta a grande responsabilidade que impende sobre o mediador na identificação das fases do procedimento de mediação e na definição, em cada uma delas, do nível de confidencialidade exigido, para que se cumpra este princípio em sede de mediação ambiental.

Concluindo:

Na mediação ambiental, na medida em que cada representante tem de partilhar com o seu grupo conteúdos debatidos nas várias sessões levadas a cabo, estaremos sempre perante uma confidencialidade alargada, que deve ser muito bem definida, de modo a evitar violações deste princípio. Por outro lado, ter-se-á de definir com clareza quais os momentos ou trâmites do procedimento de mediação que são necessariamente públicos, de modo a garantir o princípio da transparência da Administração.

²³ Para mais desenvolvimentos sobre a aplicabilidade prática do princípio da confidencialidade no âmbito da mediação ambiental, veja-se CÁTIA MARQUES CEBOLA, ÚRSULA CASER e LIA VASCONCELOS, “La confidencialidad en mediación ambiental. Su aplicación al Proyecto MARGov en Portugal”, *Revista La Trama*, n.º 41, 2014 maio, acessível em: http://www.revistalatrama.com.ar/contenidos/larevista_tapa_anterior.php?id=41).

4. A (des)igualdade em contextos de operacionalidade

O princípio da igualdade requer um tratamento idêntico dos envolvidos no processo de mediação, seja do ponto de vista jurídico ou operacional. Isto está em consonância com o Código do Procedimento Administrativo (CPA) que declara, no artigo 6.º, que a Administração Pública, nas suas relações com os particulares, “deve reger-se pelo princípio da igualdade”.

Mais, a mediação requer tratamento igual das partes no procedimento de mediação e não nos resultados (acordo) desta, dimensão procedimental que opera independentemente do seu objeto material. De facto, a Lei da Mediação em Portugal consagra, de forma explícita, o princípio da igualdade (artigo 6.º, n.º 1), devendo as partes ser tratadas equitativamente durante todo o processo de mediação. Cabe ao mediador gerir o procedimento para assegurar o garante do equilíbrio de poderes, promovendo a possibilidade de todas as partes participarem em igualdade de circunstâncias no processo.

Deste modo, o princípio da igualdade das partes na mediação pode ser analisado em quatro vetores essenciais: a) todas as partes têm direito a todas as informações relativas à mediação; b) todas as partes têm o direito de exprimir livremente os seus pontos de vista e opiniões, respeitando o princípio da colaboração; c) todas as partes têm direito a ser assessoradas por advogado; d) o mediador deve dar por concluída a mediação sempre que considere que o desequilíbrio de poder entre as partes é insuperável²⁴.

Em contexto ambiental, o fator de *power imbalance* assenta essencialmente na participação na mediação da Administração Pública, de empresas (industriais) ou de outros grupos com poder e influência. De uma forma geral, o Estado assume poderes de autoridade pública, ou seja, mune-se de *ius imperium*²⁵, a indústria tem poder económico e outros

²⁴ CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación*, Marcial Pons, 2013, pp. 190 e ss. Sobre o princípio da igualdade na Lei n.º 29/2013, veja-se, também, DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei de Mediação Comentada*, cit., pp. 55 e ss.

²⁵ Tradicionalmente, a Administração atua segundo modelos impositivos, autoritários e unilaterais, munindo-se, nas relações com os “objetos” da sua atuação, do *seu ius imperium*, que lhe permite a mobilização de faculdades e poderes inconcebíveis no âmbito das puras

grupos sociais (e.g., sindicatos) podem, eventualmente, ter capacidade de influenciar os mediados. No entanto, assim que o Estado, órgãos administrativos ou empresas aceitam participar numa mediação consentem, consequentemente, atuar ao mesmo nível que os restantes participantes²⁶. Frequentemente, esta premissa não é totalmente interiorizada pelos seus representantes, o que implica dificuldades práticas acrescidas para o mediador. No entanto, não há forma de contornar a igualdade exigível ao mediador perante qualquer parte participante numa mediação e nenhum órgão público ou empresa deverá ter poderes ou direitos adicionais no que se refere às negociações que ocorrem durante as sessões de mediação. Talvez se justifique, para a Administração Pública, que numa futura lei para a mediação ambiental se clarifique o dever de igualdade das partes, de modo a acentuar qual o posicionamento que os representantes devem assumir em sede de mediação.

4.1. Praticar a igualdade

O envolvimento de diferentes partes na mediação ambiental, algo frequente, implica a inclusão de representantes e delegados de grupos potencialmente muito distintos. Como resultado, o contexto de complexidade resulta da existência de participantes com poderes de decisão diferenciados: um presidente de uma empresa intervém em nome da mesma, contudo, um técnico do ministério não tem, necessariamente, poderes para comprometer esta entidade do Estado (a não ser que lhe tenham sido delegados tais poderes). Esta situação cresce em complexidade quando se envolvem grupos não formalizados, como um grupo de vizinhos ou de pescadores não pertencentes a uma associação²⁷.

relações entre privados. Duas das características típicas do *ius imperium* estadual passam pelo poder de exclusão das demais fontes de poder e o poder de imposição coerciva das suas determinações.

²⁶ Sobre a vertente contratual em que se desenvolve a mediação administrativa, veja-se, entre outros, GERARDO CARBALLO MARTÍNEZ, *La Mediación Administrativa y el Defensor del Pueblo*, Thomson Aranzadi, 2008, pp. 105 e ss.

²⁷ LIA VASCONCELOS, ÚRSULA CASER, MARIA JOÃO RAMOS PEREIRA, GRAÇA GONÇALVES e RITA SÁ, “MARGov – Building Social Sustainability”, *Journal of Coastal Conservation*, Vol. 16, n.º 4, 2012, pp. 523-530.

Um outro grau de complexidade prende-se com as características pessoais dos envolvidos, como seja a força ou fraqueza que uma parte tem e/ou mostra durante o processo: uma pessoa considerada fraca em questões de poder real pode conseguir um “poder” substancial sobre o processo se conseguir, por exemplo, convencer todos os intervenientes (ou alguns e/ou os mediadores) de que é uma vítima ou que está numa situação difícil e, como tal, necessita de atenção especial.

Face ao exposto, é claro que não há receitas infalíveis para construir a igualdade e que cada caso é um caso. Resta-nos assumir que se trata de uma questão central e que exige aplicar e usar a metodologia mais adequada no momento apropriado. Nomeadamente, é importante que o mediador assegure uma gestão de tempo firme e equilibrada e que garanta, simultaneamente, o mesmo tempo de antena a cada parte em mediação; ou que selecione elementos metodológicos que respondam às desigualdades, capacitando os “mais fracos”, tornando mais visíveis as suas preocupações aos mais dominantes, acentuando que a mediação é uma arena democrática em que todos têm os mesmos direitos²⁸.

É, pois, imprescindível que se transversalize o processo, tornando-o equitativo e assegurando, deste modo, o mesmo nível de intervenção a todas as partes. Exigências legais e práticas requerem, portanto, especificidades à atuação do mediador ambiental.

Concluindo:

Em relação ao princípio da igualdade, justifica-se que uma futura lei de regulamentação da mediação ambiental concretize também para a Administração Pública o dever de igualdade das partes, de modo a acentuar qual o posicionamento que os representantes desta devem assumir em sede de mediação, designadamente pela previsão de elementos metodológicos que atendam às desigualdades das partes.

²⁸ JACQUES FAGET, *Médiations: les ateliers silencieux de la démocratie*, ERES, 2015.

5. As exigências legais e práticas da imparcialidade (do mediador)

O princípio da imparcialidade exige que o mediador assuma e demonstre, em cada momento da mediação e durante todo o processo de resolução do conflito, uma postura isenta (vulgo neutra) e equidistante face a todos os interesses em jogo²⁹.

De acordo com o artigo 6.º, n.º 2 da Lei n.º 29/2013, o “mediador de conflitos não é parte interessada no litígio, devendo agir com as partes de forma imparcial durante toda a mediação”. O legislador português regula, assim, de forma autónoma a imparcialidade, sendo reafirmada como dever do mediador no artigo 26.º, alínea f), ao prescrever-se para este a obrigação de “[r]evelar aos intervenientes no procedimento [de mediação] qualquer impedimento ou relacionamento que possa pôr em causa a sua imparcialidade ou independência e não conduzir o procedimento nessas circunstâncias”.

O artigo 27.º, n.º 4 da Lei n.º 29/2013 exemplifica como causas suscetíveis de ameaçar a imparcialidade e a independência do mediador a existência de uma relação familiar, pessoal ou profissional com uma das partes e, bem assim, a presença de um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da mediação³⁰.

Obviamente, os mediados devem ter conhecimento destas circunstâncias, que devem ser reveladas logo de início³¹ ou já no decurso do procedimento de mediação (assim que delas tenha conhecimento). Caso

²⁹ Neste âmbito, assim como quanto à independência do mediador, é usual mencionarem-se também os conceitos de neutralidade e isenção que a Lei portuguesa não acolhe expressamente. Para explicações mais detalhadas em relação à distinção dos referidos conceitos, por forma a melhor se perceber a sua aplicação prática em sede de mediação ambiental, ver CÁTIA MARQUES CEBOLA, DULCE LOPES, LIA VASCONCELOS e ÚRSULA CASER, *Mediação Ambiental — Da lei à prática, cit.*, pp. 106-107.

³⁰ A lei expressamente eliminou o impedimento – previsto anteriormente no âmbito dos Julgados de Paz – da intervenção do mesmo mediador na sessão de pré-mediação e de mediação, por entender que ele não colocava em causa a imparcialidade do mediador.

³¹ O artigo 17.º, n.º 2 antecipa o mais possível o dever de revelação do mediador. Este, antes de aceitar a sua escolha ou nomeação, deve proceder à revelação de todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência, de modo a que as partes possam decidir, com pleno conhecimento, se mantêm ou não aquela escolha ou nomeação.

essas circunstâncias sejam descobertas mais tarde e não sejam reveladas, pode gerar-se uma situação de responsabilidade do mediador por violação de deveres éticos e legais. No entanto, não determinam o afastamento automático do mediador. Com efeito, as partes, perante a revelação do facto que liga o mediador a um (ou mais) mediados, poderão considerar que o mesmo não interfere com a sua atuação profissional, aceitando de forma esclarecida a continuação da participação do mediador. Se, pelo contrário, o mediador considerar que a sua imparcialidade ou independência pode, ainda assim, ser afetada, deve pedir escusa nos termos do artigo 27.º da Lei n.º 29/2013.

5.1. O que exige a imparcialidade na prática em contexto ambiental

Tendo em consideração as exigências legais acima descritas, relativas ao princípio da imparcialidade, podemos retirar delas – e a título exemplificativo – as seguintes indicações para a prática da mediação (em geral e, em particular, ambiental):

- a) O mediador *não deve tomar a parte de um ou mais dos mediados*, nomeadamente, não se deve deixar guiar por simpatias a favor de um ou outro mediado;
- b) O mediador *tem de ter sempre uma intervenção equidistante e procurar que prevaleça o protagonismo das partes, sem favorecer uma ou outra agenda destas*.

A exigência é dupla. Por um lado e ao nível pessoal, basta que um dos mediados lembre ao mediador um familiar ou outra pessoa conhecida para que o mediador quase automaticamente possa sentir simpatias ou antipatias por este mediado, sentindo afetada a sua imparcialidade. Por outro lado, a orientação profissional de base (jurídica, psicológica, sociológica, económica, etc.) ou a defesa de certos valores (e.g., conservadorismo *versus* liberalismo) podem interferir com uma intervenção equidistante.

Neste sentido, o mediador tem de assegurar que os interesses e necessidades de cada parte sejam respeitados, o que, face à participação de diferentes *stakeholders*, exige do mediador ambiental metodologias específicas.

O legislador também reconheceu isso quando definiu implicitamente a imparcialidade como atitude e, ao mesmo tempo, como tarefa e obrigação jurídica do mediador, sujeita, portanto, à responsabilidade deste.

Concluindo:

No que tange à imparcialidade, o mediador tem de equilibrar as hierarquias e as desigualdades de poder dos mediados e zelar para que os interesses e necessidades de cada parte sejam respeitados, ainda que possa ter de apoiar ativamente uma delas para a colocar ao mesmo nível de comunicação, o que exige a aceitação, ainda que implícita, de tais *démarches* por parte das entidades públicas participantes.

6. Dimensões legais e práticas da independência do mediador ambiental

Este princípio refere-se à exigência de o mediador se pautar por atuar livre de pressões e liberto da submissão a hierarquias durante o processo de mediação. No entanto, em mediação ambiental também se fala de “independência” e “autonomia” enquanto conceitos relacionados com a intervenção das partes.

O princípio da independência encontra consagração legal expressa no artigo 7.º da Lei n.º 29/2013, prescrevendo o legislador que o mediador “deve pautar a sua conduta [...] livre de qualquer pressão, seja esta resultante dos seus próprios interesses, valores pessoais ou de influências externas” (n.º 2) e “não está sujeito a subordinação, técnica ou deontológica, de profissionais de outras áreas” (n.º 3). O legislador português regula, assim, de forma autónoma, também o princípio da independência.

Dos termos legais decorre que o princípio da independência constituirá para o mediador simultaneamente um dever e um direito. Com efeito, a lei exige, no artigo 7.º, n.º 2 que o mediador atue desligado de qualquer conexão ou interesse em relação às partes ou ao resultado da mediação. Consequentemente, o “mediador de conflitos que, por razões legais, éticas ou deontológicas, considere ter a sua independência,

imparcialidade ou isenção comprometidas não deve aceitar a sua designação como mediador de conflitos e, se já tiver iniciado o procedimento, deve interromper o procedimento e pedir a sua escusa”, constituindo, desta forma, uma obrigação a que está obrigado (artigo 27.º, n.º 3).

Por outro lado, o mediador, enquanto profissional, tem o direito de exigir poder exercer a sua atividade livre de quaisquer vínculos de subordinação, sejam eles de natureza técnica (e.g., vinculação a determinado modelo de mediação) ou de natureza contratual (e.g., obtenção de acordos específicos), exceção feita, naturalmente, aos deveres éticos e deontológicos que têm de estar subjacentes ao exercício da sua atividade. Neste sentido, consagra-se expressamente que o mediador tem o direito de exercer com autonomia a mediação [artigo 25.º, alínea a)], nomeadamente (indicamos nós) no que respeita à metodologia e aos procedimentos a adotar nas sessões de mediação.

As exigências de independência são ainda visíveis noutros aspetos. Com efeito, será a salvaguarda da independência do mediador que justifica a proibição de o mediador atuar como advogado ou consultor científico de uma das partes ou de ser prestador de apoio psicoterapêutico. Tudo isto poderia influenciar a prestação independente do mediador.

6.1. Corolários práticos

A independência constitui um dos princípios legais e éticos da mediação que se refere exclusivamente ao mediador, na medida em que os mediados, naturalmente e com toda a legitimidade, defendem os seus próprios interesses.

Com a aceitação da resolução de um conflito por mediação, os mediados depositam no mediador uma confiança especial, ou seja, confiam na sua independência. Quer isto dizer que as partes acreditam que o mediador não é afetado, nem pessoalmente, nem profissionalmente, nem financeiramente, pelo conflito e que não tem interesses próprios em jogo quanto ao conteúdo nem quanto à solução a dar ao litígio.

A independência pode assumir, em geral, muitas formas e perspetivas, no entanto, em sede de mediações ambientais com multipartes, há duas

componentes essenciais da independência: a independência do mediador face “às pessoas” (sejam elas mediados, advogados, acompanhantes, peritos ou pessoas de círculos mais alargados em volta dos próprios envolvidos no processo, como, e.g., partidos políticos, acionistas de empresas, grupos de cidadãos, etc.) e a independência do mediador “no processo” ou no exercício das suas funções.

a) A independência do mediador face às pessoas

O mediador tem de ser independente, em termos pessoais, em relação a todas as partes envolvidas, ou seja, não deve ter laços familiares ou de amizade nem estar vinculado em qualquer dimensão às partes em mediação. Para além disso, o mediador tem de ser independente em termos profissionais, significando isso que tem de saber despir-se da sua profissão de base (e.g., advogado, psicólogo, geógrafo) e das respetivas atitudes. Na intervenção em mediação devem ser implementadas metodologias específicas, diferentes das da profissão original. O mediador tem, ainda, de ser independente, em termos financeiros, de todas as partes envolvidas. Assim, caso uma das partes assuma o financiamento do processo (o que ocorre muitas vezes em mediação ambiental porque o próprio governo ou município surgem como “cliente” financiador), o mediador deve ter capacidade de desenhar e facilitar a mediação de maneira equidistante e neutral para com todos os intervenientes.

b) A independência do mediador no processo

No âmbito do processo o mediador deve zelar por assumir sempre decisões processuais neutras e independentes, pelo que não deve manifestar-se nem posicionar-se a favor de uma parte ou possível solução que advenha de opiniões ou conhecimentos próprios. Para além disso, o mediador não pode cumprir ordens ou instruções de quaisquer entidades públicas ou privadas.

Ao fazer-se o lançamento do projeto MARGov à população de Sesimbra, nas Conversas na Capela, ocorridas em julho de 2009, e antes mesmo de se iniciarem os Fóruns Abertos Participativos que o projeto integrava, uma das perguntas mais frequentes era “Quem paga à equipa?”. Para os presentes, a resposta a esta questão indicava o grau de independência da equipa do projeto e ditava a medida da sua credibilidade para que pudessem decidir se e em que termos participariam.

É de referir que a independência do mediador deve ser assegurada desde o início e durante todo o processo de mediação. Para este efeito, existem três vias possíveis:

- i) por meio do procedimento de seleção do mediador pelas partes (que deve ser transparente e participado por todos os mediados, ainda que a escolha final possa vir a pertencer apenas a um deles);
- ii) pelo próprio mediador, sendo indispensável que este reforce nas partes a sua confiança na gestão independente do processo, bem como que revele à partida todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade e isenção;
- iii) pela constituição de equipas de mediadores que – através da sua composição – reforcem a independência de toda a equipa³².

Concluindo:

Não existem fórmulas “mágicas” para assegurar a independência, pois cada caso é um caso e cada mediador um mediador na sua específica situação e relação com os mediados. No entanto, a empatia com entidades próximas, bem como o distanciamento profissionalmente gerido, faz a diferença em contextos muito diversificados, permitindo facilitar o diálogo e a compreensão mútua, bem como construir confiança entre as partes na atuação independente do mediador.

³² Apesar de não existirem soluções infalíveis, pode ser suficiente que a equipa seja visivelmente diversificada (cor da pele, fisionomia, sotaque, etc.), de modo a que todos os *stakeholders* (e.g., de diferentes culturas ou grupos étnicos) se sintam representados ou que

7. O mediador ambiental – requisitos de competência

O artigo 8.º, n.º 1 da Lei da Mediação prescreve que “[...] o mediador de conflitos, a fim de adquirir as competências adequadas ao exercício da sua atividade, pode frequentar ações de formação que lhe confirmam aptidões específicas, teóricas e práticas, nomeadamente curso de formação de mediadores de conflitos realizado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça, nos termos do artigo 24.º”.

Até esta Lei, a formação e as competências exigidas ao exercício da função de mediador para os sistemas públicos – especializados ou serviços de mediação dos Julgados de Paz – estavam sujeitas a condições legais por forma a garantir a competência do mediador para o correto exercício da sua função, nomeadamente exigindo requisitos legais de acesso à atividade, que envolvia a existência de concurso público³³. A mediação privada, por sua vez, não estava sujeita a quaisquer requisitos legais.

A Lei da Mediação vem introduzir o princípio da competência, que se aplica a todos os que pretendam desempenhar a função de mediador, apontando para que estes detenham aptidões e capacidades específicas para a atividade.

Em contexto público de mediação, esta competência é assegurada pela exigência de um curso especializado para acesso a cada sistema (laboral, familiar, penal ou Julgados de Paz)³⁴. Contudo, para a mediação privada, a lei apenas estabelece que o mediador de conflitos “pode frequentar ações de formação que lhe confirmam aptidões específicas”, ministradas

se incluam mediadores diferenciados para intervenções diversas, de forma a que certos grupos se abram mais e se sintam reconhecidos (profissão de origem do mediador, género, idade ou grupo cultural).

³³ Quanto ao reconhecimento dos cursos de formação de mediadores de conflitos para prestar funções no âmbito da mediação pública, veja-se a agora revogada Portaria n.º 237/2010, de 29 de abril.

³⁴ No âmbito do sistema de mediação familiar (SMF) e do sistema de mediação dos Julgados de Paz foi eliminado o acesso por concurso público. Assim, com o Despacho Normativo n.º 13/2018, de 19 de novembro, que passou a regulamentar a atividade do sistema de mediação familiar e com a Portaria n.º 283/2018, de 19 de outubro, que aprovou o regulamento dos procedimentos de seleção de mediadores de conflitos habilitados a prestar serviços de mediação nos julgados de paz, passou a existir apenas um procedimento de seleção para verificação dos requisitos legais, desaparecendo nestes âmbitos o anterior concurso público.

por entidades certificadas (artigo 24.º, n.º 1)³⁵. Com efeito, a frequência e conclusão de um curso de formação de mediadores de conflitos realizado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça apenas dá acesso à lista de mediadores por este organizado, requisito necessário para que o acordo tenha força executiva nos termos do artigo 9.º da Lei da Mediação. Deste modo, considera-se que o legislador português poderia ter sido mais exigente na garantia da qualidade e da competência dos mediadores privados em Portugal, definindo de forma obrigatória a exigência de formação base.

No que concerne à formação em mediação ambiental, desejável para quem lida com litígios em ambiente, esta visa capacitar os formandos, apetrechando-os com ferramentas específicas de resolução de conflitos e construção colaborativa de consensos em contextos multipartes. Deste modo, é importante formar o facilitador/mediador, tendo em conta o seu estilo pessoal, para o desenvolvimento de estratégias adequadas que respondam a situações difíceis e de conflito, fomentando a aquisição de novas competências, designadamente de negociação e de comunicação no contexto ético/deontológico³⁶.

Um dos aspetos fundamentais dos conflitos em contextos ambientais, como referimos em cima, é o de envolver simultaneamente multipartes. Isto implica que o mediador, para atuar neste âmbito, deve possuir (para além das aptidões usualmente requeridas, nomeadamente comunicação eficaz e adequada, empatia, assertividade ou domínio de metodologias específicas) competências necessárias para assegurar um processo de resolução de conflitos ambientais e territoriais e a capacidade para se adequar a contextos complexos e com multipartes que nesta, como

³⁵ No que concerne à certificação das entidades formadoras, a Portaria n.º 345/2013, de 27 de novembro, definiu-a como o reconhecimento da Direção-Geral de Política de Justiça de que certa entidade detém as competências, meios e recursos adequados para prestar atividades de formação a mediadores de conflitos. Isto é, não se estabelecem requisitos quanto ao conteúdo da formação, mas apenas às qualidades da entidade formadora (ainda que aquele seja, previsivelmente, um dos elementos avaliados pelo Ministério da Justiça). Cfr. CÁTIA MARQUES CEBOLA, “Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal”, *cit.*, p. 60.

³⁶ ÚRSULA CASER e LIA VASCONCELOS, “A Mediação Socio-Ambiental um campo de Intervenção por Excelência para Geógrafos”, *GOT – Journal for Geography and Spatial Planning*, n.º 2, Lisboa, 2012, pp. 75-96.

noutras matérias (e.g., a laboral, a de heranças e a de insolvência), são muito frequentes. A complexidade da dinâmica entre as partes em mediação ambiental é frequentemente complexa e “multivetorial”. Deste modo, a mediação ambiental exige, portanto, que o mediador domine determinadas competências específicas, designadamente:

i) Conhecimentos relativos ao objeto do conflito

O domínio mínimo do tema e da terminologia dos tópicos em discussão por parte do mediador é imprescindível. Isto permitir-lhe-á apoiar as partes na discussão do conflito, em concreto quanto à formulação de perguntas e compreensão dos interesses em jogo. O mediador deve possuir um conhecimento (básico mínimo) dos tópicos em discussão, sem que tenha ou mesmo deva ser especialista no assunto.

Pensemos num conflito ambiental que envolva questões técnicas relativas a um processo de descontaminação de um rio e repovoamento de espécies piscícolas, sendo que o mediador não se sente familiarizado sobre as características ou até qualificações de peixes. Será difícil ajudar as partes na construção da solução do conflito se o mediador não alcança entender verdadeiramente as implicações das pretensões dos mediados. Por outro lado, as partes podem sentir-se inseguras em relação a um mediador que não entende do que falam e o próprio mediador pode sentir-se inibido para realizar algumas perguntas por receio de que sejam impertinentes.

ii) Competência para o desenho e execução do processo – interativo e flexível – no decorrer da mediação

Dada a complexidade de cada situação (que pode ir desde contextos sem conflitos manifestos a âmbitos abertos e intensamente conflituosos), o desenho do processo requer tempo e capacidade de adaptação. A mediação pode iniciar-se com uma metodologia adaptada ao caso tal como é inicialmente apresentado, mas ao longo do tempo passar por várias fases, tendo de se adaptar às dinâmicas evolutivas.

iii) Competência para constituir a equipa de mediadores adequada a cada processo

Dado que, em mediação ambiental, cada processo exige intervenções múltiplas e diversificadas, a sua implementação clama por uma equipa multidisciplinar que possa atuar nas suas diversas vertentes, ou seja, uma equipa de mediadores com profissões de base diferentes.

iv) Trabalho consciente com (e contra) os *media* (tradicionais/sociais)

Para responder a projetos com uma intensa cobertura mediática, é requerido ao mediador ambiental competências para o desenvolvimento de um plano de comunicação especializado, que funcione ao longo do processo, e que assegure interligações de comunicação entre os resultados (parciais por fases) e as atividades de divulgação e comunicação. Isto visa compensar o facto de a generalidade das sessões de mediação (exceto as que sejam abertas ao público) não permitir a cobertura jornalística uma vez que condicionaria o trabalho dos envolvidos, que não se sentiriam confortáveis com a possibilidade de as suas opiniões, expressas em contexto restrito, se tornarem públicas.

Concluindo:

O manancial de metodologias que pode ser usado em mediação ambiental é vasto e diferenciado e adiciona uma “caixa de ferramentas” considerável às metodologias utilizadas nas mediações bilaterais. Portanto, o mediador ambiental ganhará em ter uma formação específica adicional de técnicas e metodologias de participação pública ativa e mediações multipartes para além da formação base em mediação.

8. A responsabilidade do mediador: do quadro legal ao contexto ambiental

A responsabilidade dos mediadores pelo cumprimento dos deveres legais, deontológicos e contratuais resultantes da atividade de mediação é

uma peça essencial da Lei n.º 29/2013, que visa contribuir para a definitiva afirmação deste mecanismo de resolução de litígios.

Não são comuns, ou pelo menos conhecidas, queixas ou reclamações contra mediadores³⁷, o que não significa que a sua atuação seja insuscetível de toda e qualquer crítica ou irrepreensível³⁸. A própria confiança que importa criar na sociedade em geral como fator de promoção do recurso à mediação torna essencial a consagração de um regime de responsabilidade dos mediadores no âmbito da sua atividade profissional, reforçando-se a dignidade da mediação na panóplia dos mecanismos extrajudiciais³⁹.

A responsabilidade dos mediadores pode decorrer quer da violação de deveres legais e deontológicos, quer mesmo do próprio contrato de prestação de serviços⁴⁰ que vincula o mediador para com as partes e vice-versa⁴¹.

³⁷ A inexistência de registos desta natureza em Portugal faz subsumir que o número de queixas contra mediadores de conflitos não seja elevado. Dando conta desta realidade nos primórdios da implementação da mediação, veja-se, quanto aos EUA, JAY FOLBERG e ALISON TAYLOR, *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*, 1.ª ed., Jossey-Bass, 1984, p. 280; e, relativamente ao Reino Unido, HENRY BROWN e ARTHUR MARRIOTT, *ADR: Principles and Practices*, 2.ª ed., Sweet & Maxwell, 1999, p. 531.

³⁸ Veja-se a situação concreta em que uma mediadora, antes da vigência da Lei da Mediação, foi condenada por um crime de burla, relatada e analisada por DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, “A Lei da Mediação e um Caso Concreto: a Realidade e as Regras – Considerações a Propósito da Mediação num Conflito Amoroso”, *Cadernos do CENoR – Centro de Estudos Notariais e Registais*, n.º 3, 2015, pp. 235-289.

³⁹ CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación*, cit., pp. 245-252.

⁴⁰ Um contrato de prestação de serviços com o mediador traduzir-se-á no acordo entre este e as partes, no sentido de disponibilizar as suas técnicas e ferramentas na promoção do diálogo, com vista à solução do conflito dos mediados, recebendo uma remuneração pelo serviço prestado. Juridicamente, o mediador apenas se poderá vincular a uma obrigação de meios (tudo fazer para ajudar os mediados na resolução do seu conflito), mas não de resultado (entendida neste contexto como a obtenção de um acordo final de mediação em que participe). Tendo em conta o regime português, é de pressupor que o contrato de prestação de serviços com o mediador se subsuma, na maior parte das vezes, ao protocolo de mediação assinado pelas partes e pelo mediador, nos termos do artigo 16.º da Lei n.º 29/2013. Sobre o contrato de prestação de serviços na mediação, veja-se, entre outros, DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei de Mediação Comentada*, cit., pp.128-131 e CÁTIA MARQUES CEBOLA, *La Mediación*, cit., pp. 121-124.

⁴¹ A este respeito, FOLBERG e TAYLOR falam de responsabilidade contratual (*contract liability*) e responsabilidade profissional (*malpractice liability*). Cfr. JAY FOLBERG e ALISON TAYLOR, *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*, cit., p. 281.

Um funcionário público passou a ser mediador (ambiental) e, por isso, deixa a função pública e lança-se no mercado privado da mediação. É contratado por uma determinada instituição para intervir num determinado conflito ambiental, constitui uma equipa e faz a análise de *stakeholders* para o caso. Nestes contactos iniciais, o mediador reconhece uma das partes (A) como o seu antigo chefe e, temendo que esta circunstância fosse considerada pelos outros *stakeholders* (B) como um fator suscetível de colocar em causa a sua imparcialidade, obrigando-o a abandonar a mediação, decide não deixar transparecer este facto. Numa fase avançada do processo, quando se tentavam consensualizar soluções mutuamente aceitáveis, o *stakeholder* A não pôde estar presente e faz-se representar por C. Este finalmente reconhece o mediador como antigo colega de trabalho e dá conta desse facto aos presentes. O mediado B, ao ser confrontado com esta novidade, resolve abandonar a mediação por não ter confiança no mediador, fazendo com que todos os *stakeholders* envolvidos desperdicem o tempo e montantes despendidos com o processo de mediação e deslocações.

Atendendo ao regime em vigor no ordenamento jurídico português, em concreto após a Lei n.º 29/2013, esta situação pode gerar:

- 1 – Por um lado, a *responsabilidade civil do mediador*, prevista no artigo 8.º, n.º 2, que remete para os termos gerais do direito, o que implica, de acordo com o artigo 483.º do Código Civil, a verificação cumulativa de cinco requisitos – facto (não divulgação da sua relação com uma das partes), [ilicitude (violação do artigo 26.º, f) da Lei n.º 29/2013)], culpa (por dolo ou negligência), dano (perda de tempo) e nexo de causalidade (entre o facto ilícito praticado pelo mediador e os danos das partes);
- 2 – E, por outro lado, a *responsabilidade profissional por más práticas do mediador*, da qual decorrem consequências de natureza disciplinar, como sejam a repreensão ou suspensão do exercício da sua atividade⁴². Nesta sede, e relativamente aos mediadores

⁴² São ainda cogitáveis situações de responsabilidade penal quando, por exemplo e nos termos do artigo 44.º da Lei n.º 29/2013, “o mediador viole o dever de confidencialidade

privados — nos quais se incluem os mediadores ambientais, uma vez que até ao momento não existe qualquer serviço público de mediação ambiental —, o artigo 7.º, n.º 2 da Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro, estabelece que o “incumprimento de quaisquer deveres ou a violação de quaisquer proibições inerentes ao exercício da função de mediador de conflitos pode implicar a exclusão da lista” de mediadores regulada neste documento legal. Cabe ao Diretor-Geral da DGPJ a decisão de exclusão de um mediador privado da referida lista, “devendo a sanção ser aplicada com respeito pelo grau de culpa do agente e de harmonia com os princípios da adequação e da proporcionalidade”, segundo o que prescreve o artigo 7.º, n.º 3, da mesma Portaria.

Concluindo, em contexto ambiental o regime da responsabilidade dos mediadores não apresenta especificidades maiores, subsumindo-se aos parâmetros indicados, ainda que quanto ao regime de responsabilidade profissional não fiquem claras quais as consequências para os mediadores que não integram as listas de mediadores privados nos termos da Portaria n.º 344/2013.

9. A executoriedade em mediação ambiental: dificuldades

Uma das formas de promoção da visibilidade da mediação passa pela extensão da eficácia dos acordos de mediação, através do reconhecimento da possibilidade da sua execução coerciva, isto é, de uma reação mais expedita no caso do seu incumprimento voluntário.

De facto, tendo as partes estabelecido no acordo de mediação um conjunto de novas obrigações e direitos, é importante aferir em que termos é que tais posições jurídicas podem ser concretizadas ou executadas em caso de incumprimento. Quanto mais fácil for esta concretização,

em termos que se subsumam ao disposto no artigo 195.º do Código Penal” ou pratique, no exercício das suas funções ou por causa delas, outros ilícitos criminais.

ainda que por via judicial, mais razões haverá para que as partes recorram à mediação, ao invés de iniciarem ou prosseguirem para a via judicial.

Neste âmbito, a Lei n.º 29/2013 estabelece duas vias em termos de conferir força executiva ao acordo de mediação⁴³: a sua executoriedade direta (artigo 9.º) e a sua homologação (artigo 14.º)⁴⁴.

No que respeita à executoriedade direta dos acordos alcançados, esta solução tende ao sucesso da mediação, porquanto permite às partes confiar no termo do litígio e na possibilidade de execução judicial do acordo obtido, no caso de ele não ser voluntariamente cumprido. Nesta linha, o artigo 9.º da Lei da Mediação promove a executoriedade dos acordos obtidos através um procedimento de mediação, sem necessidade de homologação judicial, desde que se cumpram os seguintes cinco requisitos elencados naquela norma, em concreto: a) que o litígio possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial; b) que as partes tenham capacidade para a sua celebração; c) que o acordo seja obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos; d) que o seu conteúdo não viole a ordem pública; e e) em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça (Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro).

Relativamente à homologação, está em causa conferir ao acordo de mediação força executiva semelhante à de uma sentença. Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 705.º do CPC, “são equiparados às sentenças, sob o ponto de vista da força executiva, os despachos e quaisquer outras decisões ou atos da autoridade judicial que condenem no cumprimento duma obrigação”. Assim, as partes, após a obtenção do acordo, podem recorrer a uma ação específica⁴⁵ para que o juiz do processo analise o

⁴³ Sobre esta questão, veja-se, entre outros, CÁTIA MARQUES CEBOLA, “Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal”, *cit.*, pp. 60-61; DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei de Mediação Comentada*, *cit.*, pp. 66-72 e 110-117.

⁴⁴ Podendo ainda acrescentar-se a possibilidade de redução do acordo de mediação a escritura pública perante um notário [nos termos da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 703.º do CPC].

⁴⁵ A ação de homologação de um acordo de mediação decorre nos termos da Portaria n.º 280/2013, de 26 de agosto.

acordo nos termos que a lei prescreve e o homologue. O Tribunal, na ação de homologação, vai, nos termos do artigo 14.º, n.º 3 da Lei da Mediação, verificar então: a) se o acordo respeita a litígio que possa ser objeto de mediação; b) a capacidade das partes para a sua celebração; c) se respeita os princípios gerais de direito; d) se respeita a boa-fé; e) se não constitui um abuso do direito; f) e se o seu conteúdo não viola a ordem pública.

Respeitados cumulativamente todos estes requisitos, será proferida sentença de homologação do acordo de mediação, pelo que, em caso de incumprimento, a parte interessada pode recorrer diretamente ao processo executivo, solicitando a sua execução coerciva.

A mediação ambiental beneficia, pelo menos parcelarmente, dos benefícios trazidos pela executoriedade direta dos acordos alcançados por esta via. No entanto, tal apenas sucederá, na nossa perspetiva, se se cumprirem dois requisitos cumulativos:

- a) quando os acordos fechem um procedimento, representando a solução encontrada para um litígio, sem dependência de intervenções unilaterais posteriores de entidades administrativas que acolham o conteúdo mediado;
- b) e quando os acordos de mediação em apreço possam ser qualificados como incluídos no âmbito da mediação civil e comercial.

O primeiro requisito é essencial para que se possa falar sequer de executoriedade, uma vez que é necessário que em causa estejam direitos que possam ser feitos valer de forma compulsória, se necessário por via judicial. Ora, tratando-se de acordos de mediação que dependem ainda de uma intervenção administrativa posterior, dotada por vezes de alguma discricionariedade quanto ao acolhimento do conteúdo daqueles acordos, não se pode falar em executoriedade, uma vez que o que está em causa não é exigir o cumprimento coercivo do acordo, mas sim transformar o acordo, e.g., num plano urbanístico ou numa decisão de avaliação ambiental.

No entanto, ainda que não se possa falar, em sentido estrito, de executoriedade nestes casos, devem os acordos de mediação traduzir-se o mais possível naquelas decisões administrativas, por exemplo, constituindo peças a ponderar, senão mesmo a respeitar, no âmbito dos procedimentos de planeamento (podendo até configurar-se, quanto a estes, como compromissos jurídicos previamente assumidos), ou condições a inscrever no

seio das decisões dos procedimentos de avaliação de impacto ambiental (e.g., soluções de realojamento a que já se tenha chegado por via de mediação), assumindo, assim, eficácia jurídica vinculativa.

No Projeto MARGov foi acordado um número considerável de soluções, entre elas um modelo de cogestão para a área protegida. Contudo, muitas das soluções consensualizadas pelo grupo de participação ainda estão para ser vertidas no regulamento do Parque Marinho ou mesmo implementadas.

O segundo requisito a que aludimos prende-se com a própria satisfação das condições de executoriedade previstas na Lei da Mediação. Parece, de facto, que os acordos de mediação ambiental apenas poderão ser executórios nas situações em que os mesmos possam ser qualificados como relevando de matéria civil (e.g., acordos entre empresas e lesados por atividades danosas daquelas, ou mesmo acordos que envolvam entidades públicas, mas que não envolvam o exercício de poderes de autoridade por parte destas). Nas situações, que serão frequentes, em que estes acordos de mediação sejam celebrados em matéria administrativa, os seus efeitos terão de ser analisados à luz das prescrições administrativas e do aparelho judiciário que lhes é próprio e não de acordo com mecanismos pensados para os litígios civis e comerciais.

Concluindo, embora a executoriedade seja considerada como fulcral na Lei da Mediação, a sua aplicação prática fica aquém do pretendido, enquanto as especificidades da matéria ambiental não sejam devidamente consideradas e reguladas.

10. Conclusões

Os conflitos ambientais e territoriais têm-se revelado uma das áreas com maior potencial de crescimento para a mediação. Acresce que não se

vislumbra qualquer impedimento jurídico intransponível na submissão de litígios ambientais de cariz administrativo à mediação, uma vez que estes não incidem a mais das vezes sobre direitos que se considerem indisponíveis, pelo menos numa vertente material.

A nova redação do n.º 5 do artigo 87.º-C do CPTA vem prescrever que, em matéria administrativa, “a mediação processa-se nos termos previstos na lei processual civil e no regime jurídico da mediação civil e comercial, com as necessárias adaptações”. Contudo, não indica que adaptações serão estas e em que matérias as mesmas se revelam suficientemente fortes para implicar soluções distintas das aplicáveis à luz da Lei n.º 29/2013. A Lei da Mediação apenas determina a aplicação dos princípios gerais (nos termos do artigo 3.º) à mediação ambiental. Fica, assim, por definir, com clareza, os termos procedimentais e processuais de condução de tal mediação.

Esta dispersão das soluções legais aplicáveis não contribui para a consolidação de uma tendência forte a favor da mediação ambiental. E foi precisamente este o mote para o nosso estudo, que visou, com um cariz quase exploratório e de pendor teórico-prático, propor soluções ajustadas à mediação ambiental, mas que fossem extraídas dos princípios fundamentais que regem toda e qualquer mediação.

As conclusões a que chegámos e espelhadas no final da análise de cada princípio foram muitas e ricas, mas não sem que, a múltiplos propósitos, nos tenhamos confrontado com sérias e graves insuficiências dos dados normativos para enquadrar as exigências particulares da mediação ambiental, o que desembocou na principal conclusão a extrair-se deste estudo: é imperiosa a consagração de um regime jurídico específico para a mediação administrativa e, conseqüentemente, ambiental.