



CLÁUSULAS DE MEDIAÇÃO E DE ARBITRAGEM: ANÁLISE GERAL DO QUADRO JURÍDICO-LEGAL E DA SUA APLICAÇÃO PRÁTICA

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

Fabiana Marques Rodrigues

Leiria, abril de 2026



CLÁUSULAS DE MEDIAÇÃO E DE ARBITRAGEM: ANÁLISE GERAL DO QUADRO JURÍDICO-LEGAL E DA SUA APLICAÇÃO PRÁTICA

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

Fabiana Marques Rodrigues

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Cátia Marques Cebola,
Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, abril de 2026

Originalidade e Direitos de Autor

A presente dissertação é original, elaborada unicamente para este fim, tendo sido devidamente citados todos os autores cujos estudos e publicações contribuíram para a elaborar.

Reproduções parciais deste documento serão autorizadas na condição de que seja mencionada a Autora e feita referência ao ciclo de estudos no âmbito do qual o mesmo foi realizado, a saber, Curso de Mestrado em Solicitadoria de Empresa, no ano letivo 2024/2025, da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria, Portugal, e, bem assim, à data das provas públicas que visaram a avaliação destes trabalhos

Dedicatória

À minha família,

pelo apoio incondicional, pela paciência e por acreditarem sempre em mim.

Agradecimentos

Os meus sinceros agradecimentos vão, em primeiro lugar, para a minha orientadora, Prof. Doutora Cátia Marques Cebola, pela disponibilidade, acompanhamento constante e por todas as orientações ao longo da elaboração da presente dissertação.

Agradeço igualmente à minha família, em especial aos meus pais, Lina e Artur, e à minha irmã, Lara, pelo apoio incondicional, compreensão e pelo incentivo constante, especialmente nos momentos mais difíceis deste percurso.

Ao meu namorado Alexandre, pelas palavras de apoio, por estar sempre ao meu lado, por ter acreditado sempre em mim e por nunca me ter deixado desistir.

Ao Teodoro, cuja força e coragem num momento difícil, marcaram a fase final deste meu percurso.

Aos meus amigos, pela motivação e por todos os momentos de descontração.

Por fim, agradecer a todos aqueles que se cruzaram comigo ao longo de toda a minha vida académica.

Obrigada, a todos, por tudo!

Resumo

A presente dissertação tem como objetivo a análise do quadro jurídico-legal e, bem assim, a problematização da aplicação prática de cláusulas de mediação e de arbitragem, com especial incidência na sua inserção em contratos de consumo.

O estudo evidencia questões práticas de elevada complexidade, nomeadamente o impacto da insuficiência económica na eficácia das referidas cláusulas e a validade destas no âmbito dos contratos de consumo e de adesão. A primeira questão permite-nos abordar a acessibilidade dos mecanismos de arbitragem e de mediação, evidenciando uma eventual tensão entre o direito de acesso à justiça e a autonomia privada. Por sua vez, a segunda questão suscita dúvidas quanto à validade do consentimento do aderente, bem como ao cumprimento dos deveres de comunicação e de informação previstos no regime das cláusulas contratuais gerais. Não obstante estes mecanismos constituírem alternativas relevantes à via judicial, a sua aplicação deve ser objeto de uma ponderação cuidada, por forma a não comprometer o direito fundamental de acesso à justiça.

Através de uma abordagem que conjuga doutrina e jurisprudência, tentaremos encontrar o equilíbrio entre o princípio da autonomia privada e o direito fundamental de acesso à justiça.

Palavras-chave: Convenção de Arbitragem; Convenção de Mediação; Contratos de Adesão e de Consumo; Insuficiência Económica.

Abstract

This dissertation aims to analyse the legal framework and to examine the practical application of mediation and arbitration clauses, with particular emphasis on their incorporation into consumer contracts.

The study highlights complex practical issues, notably the impact of financial hardship on the effectiveness of such clauses and their validity within the context of consumer and adhesion contracts. The first issue enables us an assessment of the accessibility of arbitration and mediation mechanisms, revealing a potential tension between the right of access to justice and the principle of party autonomy. In turn, the second issue raises concerns regarding the validity of the consumer's consent, as well as compliance with the duties of disclosure and information imposed under the legal regime governing standard terms. Although these mechanisms constitute relevant alternatives to court proceedings, their application must be subject to careful scrutiny so as not to undermine the fundamental right of access to justice.

By adopting an approach that combines legal doctrine and case law, this dissertation seeks to attain an appropriate balance between the principle of party autonomy and the fundamental right of access to justice.

Keywords: Arbitration Agreement; Mediation Agreement; Consumer Contracts and Contract of Adhesion; Financial Hardship.

Lista de siglas e abreviaturas

al. / als.	alínea / alíneas
art. / arts.	artigo / artigos
CAC	Centro de Arbitragem Comercial
CC	Código Civil
CCG	Cláusulas Contratuais Gerais
cfr.	Conferir
CICAP	Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Porto
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CNIACC	Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo
CPC	Código Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DGPJ	Direção-Geral da Política de Justiça
DL	Decreto-Lei
ed.	edição
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária
LCCG	Lei das Cláusulas Contratuais Gerais
LDC	Lei Defesa do Consumidor
LM	Lei da Mediação
n.º / n.ºs	número / números
p. / pp.	página / páginas
PER	Processo Especial de Revitalização
RAL	Resolução Alternativa de Litígios
RALC	Resolução Alternativa de Litígios de Consumo
RCP	Regulamento das Custas Processuais
sd.	sem data
SMF	Sistema de Mediação Familiar
SML	Sistema de Mediação Laboral
SMP	Sistema de Mediação Penal
ss.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
v.g.	<i>verbi gratia</i>

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Índice

Originalidade e Direitos de Autor	iii
Dedicatória.....	iv
Agradecimentos	v
Resumo	vi
Abstract.....	vii
Lista de siglas e abreviaturas	viii
Introdução	1
CAPÍTULO I – O QUADRO LEGAL DA MEDIAÇÃO E DA ARBITRAGEM EM.....	5
PORTUGAL	5
1. A Mediação.....	5
1.1. A Lei da Mediação.....	8
1.1.1. Princípios legais da mediação.....	8
1.1.2. Aspetos gerais do procedimento de mediação.....	10
1.1.3. O mediador: do estatuto jurídico-legal	11
1.1.4. Os sistemas públicos de mediação: quadro legal geral.....	13
2. A Arbitragem	14
2.1. Modalidades de Arbitragem.....	14
2.2. A Lei da Arbitragem Voluntária.....	15
2.2.1. Dos árbitros	15
2.2.2. Do procedimento arbitral.....	16
2.2.3. A sentença arbitral e a sua impugnação.....	17
3. O modelo med-arb dos centros de arbitragem de conflitos de consumo em Portugal: breve alusão	19
CAPÍTULO II – AS CONVENÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM.....	23
1. Natureza jurídica.....	23

1.1.	Da convenção de mediação	23
1.2.	Da convenção de arbitragem	24
2.	Requisitos de validade	26
2.1.	Da convenção de mediação	26
2.2.	Da convenção de arbitragem	27
3.	Efeitos das convenções	29
3.1.	Da convenção de mediação	29
3.1.1.	Efeitos processuais	29
3.1.2.	Efeitos obrigacionais	33
3.2.	Da convenção de arbitragem	38
3.2.1.	Efeitos processuais	38
3.2.1.1.	Efeito positivo	38
3.2.1.2.	Efeito negativo.....	39
3.2.2.	Efeitos obrigacionais	39
4.	Do âmbito material das cláusulas de mediação e arbitragem	40
4.1.	Mediabilidade	41
4.2.	Arbitrabilidade.....	42
CAPÍTULO III – QUESTÕES DE RELEVÂNCIA PRÁTICA		43
1.	A insuficiência económica enquanto causa de ineficácia da convenção de arbitragem.....	43
1.1.	O conceito de insuficiência económica	43
1.2.	Consequências jurídicas da insuficiência económica.....	44
1.3.	Princípios em conflito.....	45
1.4.	Efeitos da insuficiência económica sobre a convenção de arbitragem: análise jurisprudencial	48
1.4.1.	A jurisprudência dos tribunais portugueses	48

1.4.1.1.	Impossibilidade superveniente	48
1.4.1.2.	Princípio da competência da competência.....	49
1.4.2.	A jurisprudência estrangeira: breve incursão.....	52
1.4.2.1.	França	52
1.4.2.2.	Alemanha.....	52
1.5.	Considerações em relação à Convenção de Mediação	53
2.	Da validade das cláusulas de mediação e/ou arbitragem inseridas em contratos de consumo com cláusulas contratuais gerais	54
2.1.	Cláusulas contratuais gerais.....	55
2.1.1.	Delimitação e enquadramento das cláusulas contratuais gerais	55
2.1.2.	Os deveres de comunicação e de informação	58
2.1.2.1.	Dever de comunicação.....	59
2.1.2.2.	Dever de informação	61
2.2.	Inclusão de cláusulas de mediação e/ou arbitragem em contratos de adesão de consumo.....	62
2.2.1.	Adesão plena a centros de arbitragem de consumo	63
2.2.2.	Síntese quanto aos deveres pré-contratuais de comunicação e informação nos contratos de adesão	66
2.2.3.	Conteúdo das cláusulas.....	69
	Conclusão	73
	Bibliografia	76

Introdução

A conflitualidade é própria da natureza humana, no sentido em que o conflito, ainda que não desejado, é inevitável no quotidiano social. Outrora, o conflito era visto como algo negativo que pressupunha a existência de discussão, guerra e danos. No entanto, os tempos mudaram e, aos dias de hoje e em determinadas situações, o conflito pode (e deve) ser encarado de forma positiva, na medida em que fomenta uma maior comunicação e troca de ideias entre as partes. Assim, podemos definir o conflito como um confronto entre, pelo menos, duas partes com perspetivas antagónicas, cuja resolução pode ter um impacto positivo dependendo da via escolhida pelas partes para a sua solução.

Neste seguimento, importa esclarecer que nem sempre um conflito origina um litígio. Isto é, uma das partes pode não encarar o conflito como tal; pode identificá-lo, mas não confrontar a outra parte ou pode ainda conseguir resolvê-lo com a contraparte (Frade, 2003, p. 108). Quer isto dizer que passamos a estar perante um litígio quando existe a necessidade de que o conflito seja resolvido. É aqui, que se coloca a questão de perceber qual o meio de resolução mais indicado para fazer face ao litígio em causa. Esta interrogação constitui-se, assim, como ponto de partida para a análise dos meios de resolução alternativa de litígios, como vias adequadas em determinados contextos.¹

O sistema de autotutela² deu lugar ao sistema de composição de conflitos.³ Este visa responder às pretensões antagónicas de interesses das partes, mediante a repartição e atribuição dos bens em conflito. É seguro afirmar que existem dois tipos de meios principais de resolução de conflitos, a saber a via judicial e as vias extrajudiciais. Neste seguimento, previamente ao estudo da questão que nos compete desenvolver e de forma a melhor compreendermos o tema, começaremos por apresentar uma breve distinção entre os referidos meios.

Tradicionalmente, a forma comum para a resolução de um conflito é a via judicial, onde se integram os tribunais (cfr. art. 202º, n.º 1, da CRP). Estes constituem órgãos de soberania que têm como função defender os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

¹ No que diz respeito à escolha do meio RAL, *vide*, Sander & Goldberg (1994, pp. 49-68).

² O sistema de autotutela corresponde a um meio primitivo de resolução de conflitos. A sua resolução traduz-se na disputa por ação do próprio titular do interesse através do uso da força. Atualmente, a autotutela está proibida, exceto nas formas previstas na lei que requerem a verificação de um conjunto de requisitos, como é o caso do art. 336º do CC. Cfr. Cebola (2013, pp. 27-30).

³ Adotamos a expressão "sistemas de composição" de Martins (1985, p. 38). No mesmo sentido, veja-se Cebola (2013, pp. 27-30).

Contudo, devido à morosidade inerente ao funcionamento dos mesmos, consequência do elevado número de processos judiciais e das várias possibilidades de interposição de recursos que os prolongam,⁴ a procura pelos meios extrajudiciais tem-se revelado cada vez mais uma tendência em Portugal.⁵ Ademais, estes meios,⁶ em concreto os meios autocompositivos como a mediação, criam nas partes uma sensação de proximidade e responsabilidade na resolução do conflito, na medida em que estas se envolvem diretamente na procura de uma solução para o litígio. Importa referir que estes meios não devem ser apenas considerados como uma forma de descongestionar os tribunais, mas também como meios mais adequados para a resolução de determinados conflitos. Na verdade, estes meios caracterizam-se por serem, em regra, voluntários, uma vez que dependem (na generalidade dos casos)⁷ da vontade das partes aderirem ou não a um mecanismo alternativo. É aqui que se distinguem face aos meios judiciais que são sempre obrigatórios para a parte demandada. Ademais são tendencialmente privados (uma vez que existem opções públicas como os Julgados de Paz ou os sistemas públicos de mediação), existindo uma maior flexibilidade de procedimentos e um maior grau de confidencialidade. De acordo com o Ministério da Justiça, são meios mais eficazes, simples e rápidos.⁸

São vários os meios extrajudiciais que foram surgindo no panorama internacional (v. g. mini-julgamento, avaliação neutral prévia, tribunal multiportas, peritagem, entre outros).⁹ No

⁴ No ano de 2024, a duração média dos processos findos no âmbito de ações cíveis foi de 9,8 meses, o que comparativamente a anos anteriores, se revela numa pequena melhoria. No entanto, e tomando como exemplo o ano de 2020, os processos, em média, demoravam cerca de 11 meses. Dados disponibilizados no website das Estatísticas da Justiça, consultado a 15 de maio de 2025, <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Temas/Duracao-dos-processos-findos.aspx>

⁵ Conforme se pode concluir pelas estatísticas disponibilizadas pelo Ministério da Justiça português. Com efeito, no que respeita aos processos nos centros de arbitragem, em 2020 foram findos 12.003 processos, verificando-se um aumento em 2025, com 14.758 processos findos. Relativamente, aos processos de mediação pública, em 2024 foram findos 252 processos e, apenas no primeiro semestre de 2025, registaram-se já 108 processos findos. Dados disponibilizados no website das Estatísticas da Justiça, consultado a 16 de fevereiro de 2026, <https://estatisticas.justica.gov.pt/Report?id=7eefe99a-5bbc-495c-9a7c-da26227eeac4> e <https://estatisticas.justica.gov.pt/Report?id=95c16c48-1e91-4ff4-be74-e8c8585f358c>.

⁶ Aqui, importa referir que as vias extrajudiciais englobam os meios autocompositivos (negociação, mediação e conciliação) e os meios heterocompositivos (arbitragem), pelo que consideramos importante apresentar uma breve distinção. Assim, nos meios autocompositivos os sujeitos ativos são os próprios sujeitos do conflito, sendo os próprios quem tem o poder de decidir o conflito. Contrariamente, nos meios heterocompositivos, os sujeitos ativos da composição não correspondem aos sujeitos ativos das pretensões, sendo a resolução do conflito levada a cabo por alguém externo ao mesmo – o juiz ou o árbitro.

⁷ Não obstante, existem meios de resolução alternativa de conflitos obrigatórios: em concreto, o ordenamento jurídico português consagra alguns casos de arbitragem necessária. A título de exemplo, veja-se o art. 14º da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho) aplicável a litígios de consumo cujo valor não exceda a alçada dos tribunais de 1.ª instância, sempre que o consumidor apresente uma reclamação junto de um centro de arbitragem de conflitos de consumo.

⁸ Dando conta destas características veja-se a Plataforma RAL + em <https://meiosral.justica.gov.pt/Meios-RAL/O-que-sao>, consultada a 8 de agosto de 2025.

⁹ Gouveia (2014, p. 21).

entanto, no âmbito deste trabalho, faremos apenas referência aos meios considerados primários,¹⁰ em concreto, à negociação, conciliação, arbitragem e mediação. A negociação, de forma sucinta, corresponde ao meio através do qual as partes, com ou sem a ajuda de um terceiro, discutem os seus interesses (antagónicos) por forma a alcançar uma solução que seja benéfica e satisfaça as duas partes envolvidas. Para Catarina Frade (2003, p. 116) e, embora outros autores considerem o contrário, este mecanismo não se demonstra um verdadeiro processo de RAL, uma vez que as partes podem discutir diretamente sem ser necessário a intervenção de um terceiro neutro.

Por sua vez, a conciliação pressupõe a intervenção de um terceiro neutro e imparcial (o conciliador) que procura auxiliar as partes para que estas encontrem uma solução para o conflito existente entre elas. Assim, podemos afirmar que este meio se aproxima da mediação, na medida em que existe um terceiro que tenta que as partes cheguem a acordo.

A mediação é o meio através do qual um terceiro neutro, o mediador, promove o diálogo entre as partes com a intenção de que as mesmas construam a solução para o conflito existente. Este terceiro não tem poder de impor uma decisão às partes, ainda que, segundo alguns modelos, possa apresentar propostas. Tendo em conta que o nosso trabalho versará este meio de forma especial, desenvolveremos as suas características ao longo do nosso estudo.

Por fim, no que respeita à arbitragem, as partes submetem o litígio à apreciação de um terceiro, um árbitro. Este decide o desacordo entre as partes, impondo uma decisão obrigatória e que é vinculativa às mesmas, daí ser considerado um meio heterocompositivo. Aqui, a resolução do conflito é levada a cabo por um terceiro externo ao mesmo, pelo que podemos considerar que este meio se aproxima do sistema judicial, pelo carácter jurisdicional de ambos.

Assim sendo, como teremos oportunidade de verificar ao longo do trabalho, o direito de acesso à justiça não deve apenas dizer respeito ao acesso aos tribunais, uma vez que nem sempre este será o meio mais adequado à resolução do conflito em causa (Silva, 2009, p. 19). Na verdade, importa procurar o equilíbrio entre estas duas vias de resolução de litígios (judicial e extrajudicial), na medida em que devem ser encarados como um complemento e

¹⁰ Ver entre outros, Singer (1994, pp.15-29).

não como meios concorrenciais, já que a finalidade de ambos é auxiliar as partes e promover a justiça do caso.

Na presente dissertação não nos propomos a analisar todo o quadro legal e prático da mediação e arbitragem, mas apenas as cláusulas de mediação e arbitragem, uma vez que da sua inserção válida e eficaz num contrato pode resultar o recurso aos respetivos meios, o que justifica a sua análise específica. Neste contexto, focaremos atenções em problemas práticos que podem redundar da execução deste tipo de cláusulas, em concreto em contratos específicos como sejam os contratos de adesão. Também a alteração das circunstâncias, designadamente económicas, de uma das partes levanta questões que importa analisar, para que o direito fundamental de acesso à justiça não fique prejudicado.

Nesta senda, a presente dissertação estrutura-se em três capítulos fundamentais. Num primeiro momento, apresentaremos o enquadramento, ainda que de forma sucinta, do regime jurídico da mediação e da arbitragem em Portugal (Capítulo I). Seguidamente, no Capítulo II, analisaremos a celebração das convenções de mediação e arbitragem, bem como os respetivos efeitos decorrentes da celebração das mesmas. Por fim, no terceiro e último capítulo, serão apreciadas algumas questões de relevância prática, nomeadamente a eficácia das cláusulas de RAL perante a insuficiência económica de uma das partes e a validade das referidas cláusulas quando inseridas em contratos de adesão. O presente trabalho culmina com a formulação e apresentação das conclusões finais.

CAPÍTULO I – O QUADRO LEGAL DA MEDIAÇÃO E DA ARBITRAGEM EM PORTUGAL

Neste primeiro capítulo iremos debruçar-nos sobre as características e regime jurídico da mediação e da arbitragem em Portugal por forma a melhor entendermos o contexto em que opera o objeto do nosso estudo, ou seja, as cláusulas contratuais que preveem a sua aplicação. Analisaremos igualmente o modelo med-arb existente nos centros de arbitragem de conflitos de consumo em Portugal, atendendo a que no capítulo III será abordada a validade jurídica das convenções de arbitragem e mediação quando inseridas em contratos de adesão celebrados com consumidores.

1. A Mediação

A introdução de um novo meio no sistema de resolução de conflitos num determinado ordenamento jurídico, como é o caso da mediação, acarreta várias dúvidas e alguma apreensão face à sua flexibilidade e informalidade. Neste sentido, tornou-se importante procurar o equilíbrio entre estas características e a necessidade de estabelecer critérios que validassem a qualidade e eficiência deste procedimento. Foram fatores como estes que desencadearam a nível mundial a necessidade de regulamentar a mediação, surgindo, assim, no espaço comunitário a Diretiva 2008/52/CE,¹¹ do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial. Em Portugal, a mediação tem sido cada vez mais utilizada como um meio de resolução de conflitos. Foi em 2001, com a criação dos Julgados de Paz (Lei n.º 78/2001, de 13 de julho), que se deu o grande impulso à sua aplicação prática em Portugal (Cebola, 2023, p. 28). Aos dias de hoje, a mediação surge regulada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, doravante designada como Lei da Mediação (LM).

Importa assim, recuar no tempo e perceber como aqui chegámos. Neste sentido, atentemos ao disposto no art. 49º da referida Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, com a epígrafe “Pré-mediação”, que refere que “[r]ecebido o pedido e iniciado o processo no julgamento de paz, é realizada uma pré-mediação, desde que qualquer uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade”. Foi, na verdade, no âmbito dos Julgados de Paz que em Portugal surgiu o primeiro sistema público de mediação gerido por uma entidade

¹¹ Publicada no Jornal Oficial da UE L 136 de 24/05/2008 e transposta para o ordenamento jurídico português, numa primeira fase, como veremos adiante, pela Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, que aditou ao Código de Processo Civil os artigos 249º-A, 249º-B, 249º-C (hoje revogados) e o artigo 279º (hoje artigo 273º do CPC).

pública – atualmente a Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ).¹² Nos anos de 2006 e 2007, foram criados três novos sistemas públicos, a saber: com competência especializada em conflitos laborais surgiu, em 2006, o Sistema de Mediação Laboral (SML); em 2007, a Lei n.º 21/2007, de 12 de junho criou o Sistema Público de Mediação Penal (SMP) e, no mesmo ano, o Gabinete de Mediação Familiar (criado em 1997 através do Despacho do Ministro da Justiça n.º 12368/97, de 9 de dezembro) cedeu o seu lugar ao Sistema Público de Mediação Familiar (SMF), mediante o Despacho do Secretário de Estado da Justiça n.º 18778/2007, de 22 de agosto.¹³

Em 2009, dá-se o segundo marco legislativo respeitante à mediação com a aprovação do regime jurídico do processo de inventário pela Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, que aditou quatro novas normas ao CPC vigente à data (arts. 249º-A a 249º-C e o art. 279º-A). O legislador português ao aditar estas normas teve como objetivo proceder à transposição da referida Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de maio. Acontece que a transposição da referida Diretiva não foi de todo pacífica, na medida em que a Portaria n.º 203/2011, de 20 de maio, veio afirmar no seu art. 2º que “[p]ara efeitos do disposto nos arts. 249.º-A, 249.º-B, 249.º-C e 279.º do Código do Processo Civil, são sistemas de mediação: a) Os sistemas públicos de mediação já existentes ou a criar; e b) Os serviços de mediação de outro Estado-membro, desde que a respetiva atividade seja legalmente reconhecida no ordenamento jurídico onde se encontram inseridos”. Face a isto, foi possível verificar que as novas normas do CPC restringiam a sua aplicação aos sistemas públicos de mediação, excluindo-se, por conseguinte, a mediação privada.¹⁴

Neste âmbito, a questão que se impôs foi a de perceber quais as matérias que mereciam especial atenção por parte do legislador. Ora, a lei que viesse a regular a mediação deveria apresentar, essencialmente, os elementos considerados necessários ao conceito de mediação e, bem assim, regular os seus princípios fundamentais. Ademais, deveria elencar requisitos para a qualificação dos mediadores, regular as condições em que ocorre a execução de um acordo de mediação, bem como os termos da suspensão dos prazos de prescrição e de

¹² À data a DGAE - Direção-Geral da Administração Extrajudicial - criada pelo Decreto-Lei n.º 90/2001, de 23 de março, tendo vindo a ser substituída pelo Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), através do Decreto-Lei n.º 127/2007, de 27 de abril. O Decreto-Lei n.º 163/2012, de 31 de julho, transformou o GRAL numa unidade orgânica da Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ).

¹³ Hoje regulamentado pelo Despacho Normativo n.º 13/2018, de 9 de novembro.

¹⁴ Para mais desenvolvimentos *vide* Cebola (2023, p. 21).

caducidade¹⁵ (Cebola, 2015). Surgiu assim, no nosso ordenamento jurídico, a atual Lei da Mediação (Lei n.º 29/2013, de 19 de abril) que veio regulamentar este procedimento de forma autónoma em diploma próprio. Esta Lei indica, desde logo, no seu art. 1º as questões fundamentais sobre as quais se debruça. São elas: os princípios gerais aplicáveis à mediação em Portugal; o regime jurídico da mediação civil e comercial; de seguida, o regime jurídico dos mediadores e, por fim, o regime jurídico dos sistemas públicos de mediação. Denota-se, assim, a intenção de o legislador português em regular, num único documento, vários aspetos importantes na resolução de conflitos através da mediação.

No seu art. 2º, al. a), a Lei refere que a mediação consiste na “forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”. Ora, aqui podemos fazer uma breve referência à Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, que apresenta uma definição de mediação no seu art. 3º, al. a), a qual procura abranger mecanismos de resolução de litígios em vários países com culturas distintas.

Ademais regulou-se, pela primeira vez, a mediação privada, ainda que se mantenha a possibilidade de criar sistemas públicos de mediação. Neste âmbito, importa esclarecer que a mediação em Portugal assenta num sistema dual, uma vez que, como referido anteriormente, a lei regulamenta a mediação pública, mas também a mediação privada. Importa, assim, distinguir, desde logo, a mediação pública da mediação privada ou *ad-hoc*. A mediação pública traduz a criação de um sistema de mediação gerido por uma entidade pública (art. 30º).¹⁶ Contrariamente, a mediação privada não tem uma relação imediata com a administração pública da justiça, ocorrendo diretamente pelas partes a contratação dos serviços de um mediador para a resolução de determinado conflito. Este mediador exerce a sua atividade profissional em nome próprio, não estando vinculado a qualquer sistema. (Cebola, 2015).

¹⁵ Podemos considerar que, em termos gerais, estas são as regras essenciais que devem estar presentes nas várias leis de mediação, a título de exemplo, veja-se, a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, em Portugal e a Lei n.º 5/2012, de 6 de julho, em Espanha.

¹⁶ Referir que sempre que não for feita menção a qualquer documento legal neste trabalho deve considerar-se que os artigos mencionados dizem respeito à LM.

1.1. A Lei da Mediação

1.1.1. Princípios legais da mediação

Retomando a análise da Lei, temos que esta regula os princípios gerais para o desenvolvimento deste procedimento. Estabelece, assim, o capítulo II da referida Lei, os princípios fundamentais aplicados a qualquer tipo de mediação realizada em Portugal, independentemente do litígio em causa (art. 3º). Na impossibilidade de os analisarmos de forma aprofundada, até porque esse não é o foco do nosso trabalho, faremos apenas uma pequena referência a cada um.¹⁷

1) Primeiramente, no art. 4º, surge o princípio da voluntariedade. De acordo com este princípio, para a realização da mediação é necessário que as partes prestem o seu consentimento, que deve ser esclarecido e informado. A voluntariedade das partes encontra-se plasmada ao longo de todo o processo de mediação, uma vez que estas podem desistir da mediação em qualquer momento (art. 4º, n.º 2), podendo mesmo recusarem-se a iniciar o procedimento de mediação, sem que violem o dever de cooperação (art. 4º, n.º 3).

2) De seguida, no art. 5º, surge o princípio da confidencialidade, assumindo-se esta característica como uma condição *sine qua non* do procedimento, pelo que é dever do mediador manter o sigilo sobre todas as informações que lhe sejam confiadas [arts. 5º, n.º 1 e 26º, al. d)].¹⁸ Cabe aqui mencionar que as informações que uma das partes lhe confie não devem ser por ele comunicadas à parte contrária, sem o seu consentimento (art. 5º, n.º 2). Contudo, nos termos do art. 5º, n.º 3, existem exceções, podendo o dever de confidencialidade cessar quando estejam em causa razões de ordem pública que o justifique ou quando tal seja necessário para aplicação ou execução do acordo.

3) O art. 6º da Lei que temos vindo a analisar regula dois princípios, a saber, o princípio da igualdade e o princípio da imparcialidade. Refere o princípio da igualdade (art. 6º, n.º 1) que as partes devem ser tratadas de forma equitativa ao longo de todo o procedimento de mediação.

4) Paralelamente, o princípio da imparcialidade (art. 6º, n.º 2) diz-nos que, não sendo o mediador parte interessada no litígio, deve o mesmo agir e pautar-se pela sua imparcialidade

¹⁷ Para mais desenvolvimentos sobre os princípios da mediação veja-se, Fonseca, 2023, pp.323-332.

¹⁸ Nos sistemas públicos de mediação, o dever de confidencialidade é expressamente sancionado nos termos do art. 44º, n.º 2, da LM.

face às partes, devendo revelar qualquer circunstância que seja suscetível de diminuir essa imparcialidade [arts. 17º, n.º 2; 26º, al. f) e 27º].

5) Importante também é o princípio da independência, que surge regulado no art. 7º e que estabelece que a conduta do mediador se deve reger livre de qualquer pressão. Ora, o número 4 do art. 27º elenca algumas situações consideradas suscetíveis de colocar em causa a independência do mediador, entre elas, a existência de uma relação familiar com uma das partes. Estas situações devem ser obrigatoriamente reveladas às partes, nos termos do disposto no art. 17º, n.º 2, não implicando, no entanto, que o mediador tenha necessariamente de pedir a escusa do processo, nos termos do art. 27º, n.º 3.

6) Segue-se o princípio da competência (art. 8º, n.º 1). Aqui, o legislador estabelece que o mediador pode frequentar ações de formação com o objetivo de adquirir as competências necessárias ao exercício da sua atividade, donde resulta que tal formação não é obrigatória em Portugal, ainda que, como veremos, a frequência de um curso ministrado por entidade acreditada pela DGPJ seja condição de acesso às listas de mediadores privados, de acordo com o art. 3º da Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro.

7) Por sua vez, nos termos do número 2 do art. 8º, o mediador que viole os deveres inerentes ao exercício da sua atividade é responsabilizado civilmente pelos danos causados (de acordo com as exigências do art. 483º do CC), consagrando-se, assim, o princípio geral da responsabilidade civil para mediadores privados e públicos.

8) Por fim, o art. 9º regula o princípio da executoriedade e refere que o acordo de mediação será título executivo se cumulativamente se verificarem vários requisitos, a saber: o litígio tem de ser objeto de mediação; tem de estar em causa um litígio para o qual a lei não exija homologação judicial; as partes têm de ter capacidade para a sua celebração; o acordo tem de ser obtido nos termos legalmente previstos; o conteúdo desse acordo não pode violar a ordem pública e o mediador do procedimento tem de estar inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça. Assim, verificados todos estes requisitos, o acordo de mediação constituirá título executivo¹⁹ (art. 9º, n.º 1).

¹⁹ No que respeita à mediação civil e comercial, o art. 14º consagra a possibilidade de homologação do acordo obtido na mediação, o que não interfere com o estatuído no art. 9º, uma vez que não constitui uma obrigação, mas sim uma possibilidade para as partes. Sobre a força executiva do acordo de mediação, veja-se, entre outros, Mesquita & Cebola (2020, pp. 55-72).

1.1.2. Aspetos gerais do procedimento de mediação

Atendendo à mediação civil e comercial, as regras que regulam este tipo de mediação, bem como a mediação pré-judicial, podem ser encontradas no capítulo III da Lei. Excluídas do âmbito deste capítulo, ou pelo menos em relação ao art. 11º, como veremos, fica a mediação familiar, laboral e penal (art. 10º, n.º 2). Aqui, importa referir que o presente capítulo aborda questões de extrema importância, designadamente, o critério da mediabilidade e a cláusula de mediação, que abordaremos mais à frente no capítulo II do presente trabalho.

Neste sentido, analisamos aqui a mediação pré-judicial e bem assim a suspensão de prazos. Ora, antes de submeter um litígio em tribunal as partes podem recorrer à mediação para a resolução desse litígio, a designada mediação pré-judicial (art. 13º, n.º 1). Se o fizerem, nos termos do número 2 do art. 13º, os prazos de caducidade e prescrição ficam suspensos a partir da data em que as partes assinem o protocolo de mediação (previsto no art. 16º) ou, se estiver em causa um sistema público de mediação, a partir do momento que as partes tenham concordado com a realização da mediação. Posto isto, os prazos retomam-se aquando da conclusão do procedimento de mediação²⁰ (art. 13º, n.º 3).

Ora, o acordo obtido em mediação pré-judicial, nos casos em que a lei não determine a sua obrigação, é passível de homologação judicial a pedido das partes (art. 14º, n.º 1), sendo que este requerimento deve ser apresentado em conjunto pelas partes em qualquer tribunal competente em razão da matéria (art. 14º, n.º 2). A homologação judicial do acordo obtido em mediação pré-judicial tem como objetivo verificar: se o litígio pode ser objeto de mediação, a capacidade das partes, se os princípios gerais de direito são respeitados, se respeita a boa-fé e se não constitui um abuso de direito e, por fim, se o seu conteúdo não viola a ordem pública (art. 14º, n.º 3).

Em termos de procedimento de mediação,²¹ deve o mesmo ser o mais célere possível, contendo o menor número possível de sessões (art. 21º, n.º 1). O procedimento de mediação compreende, num primeiro contacto, o agendamento da sessão de pré-mediação, que acabámos de analisar (arts. 13º e ss.). Podemos considerar este momento como a etapa preliminar.²² Esta fase do procedimento de mediação tem como finalidade explicar em que

²⁰ O procedimento pode concluir devido à recusa de uma das partes em prosseguir com o mesmo, pelo esgotamento do prazo máximo de duração do procedimento ou quando o fim do mesmo seja determinado pelo mediador (art. 13º, n.º 4). Sobre a previsão da suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade na LM, veja-se, entre outros, Leiras, (2023, pp. 161-182).

²¹ Veja-se, a este respeito, Carvalho (2023, pp. 137-160).

²² Cfr. Vasconcelos-Sousa *apud* Catarina Frade (2003, p. 117).

consiste a mediação, dar a conhecer as partes e o mediador,²³ decidir os termos em que irá ser conduzida a mediação e, bem assim, as suas regras (art. 16º, n.º 1). No caso de as partes decidirem prosseguir com a mediação, é assinado um protocolo de mediação (pelas partes e pelo mediador) do qual consta a identificação das partes, bem como a do mediador e seu domicílio profissional e, se for o caso, o da entidade gestora do sistema público de mediação. Ademais, consta do mesmo, os aspetos relativos à confidencialidade da informação, entre outros (art. 16º, n.ºs 2 e 3).

Realizada esta etapa prévia, o procedimento de mediação propriamente dito tem o seu início. Face à flexibilidade da mediação não há um procedimento rígido ou previsto legalmente. O mediador começa por ouvir as partes, podendo fazê-lo de duas formas: ouve cada uma das partes em separado ou opta por ouvi-las em simultâneo, na mesma sala e na mesma altura. No âmbito das sessões de mediação, e como regra, o mediador reformula o que as partes dizem de forma neutra, identificando as questões a resolver, criando opções de acordo, até alcançar a fase das partes construírem o acordo que coloque fim ao conflito. Como já indicámos, o procedimento de mediação é voluntário e, portanto, as partes podem desistir em qualquer momento, não alcançando esta fase final ou não assinando o acordo. O conteúdo do mesmo é livremente fixado pelas partes e assinado pelos mediados e pelo mediador (art. 20º). Contudo, no caso de o acordo não ser alcançado, o mediador informa as partes dos possíveis caminhos a seguir para a resolução do litígio: recorrer a uma nova mediação, à arbitragem ou ao tribunal. (Frade, 2003, pp. 117-119).

De referir que, nos termos do art. 18º, n.º 1, nas sessões de mediação as partes podem comparecer pessoalmente ou fazerem-se representar, podendo ser acompanhadas por advogados, advogados-estagiários ou solicitadores, podendo ainda fazerem-se acompanhar por outros técnicos que considerem pertinente a sua presença para o bom desenvolvimento do procedimento, sob a condição de a outra parte não se opor (art. 18º, n.º 2). Todos os participantes ficam sujeitos ao princípio da confidencialidade (art. 18º, n.º 3).

1.1.3. O mediador: do estatuto jurídico-legal

Num procedimento de mediação podemos assegurar que o mediador é um elemento fundamental do mesmo, pelo que importa abordarmos o seu estatuto. Como tivemos

²³ Nos termos do art. 17º, o mediador é escolhido pelas partes (n.º 1), devendo o mediador escolhido revelar todas as circunstâncias que suscitem dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência (n.º 2), características que vimos ser essenciais neste procedimento.

oportunidade de referir anteriormente, uma das características que permite distinguir este procedimento dos demais prende-se com o papel que é desempenhado pelo mediador aquando da tentativa de alcançar o acordo entre as partes e, consequentemente, a resolução do litígio em causa. Assim, este surge como um terceiro imparcial, mas que traz uma nova dinâmica à discussão entre as partes, na medida em que privilegia a comunicação entre elas, desempenhando um papel que facilita e permite o diálogo (Gouveia, 2014, pp. 56-57). O facto de o mediador se encontrar ao nível das partes, isto é, não possuir quaisquer poderes de autoridade, estando as partes em total liberdade ao longo de todo o processo (princípio do *empowerment*), constitui o aspeto essencial deste procedimento (Carvalho, 2011, p. 278).

Em Portugal, a maioria dos profissionais que desempenham as funções de mediador fazem-no de forma complementar a outras atividades e não de forma exclusiva, na medida em que ainda não existe de forma institucional a “profissão de mediador”. Neste sentido, a LM enquadra a atividade do mediador em capítulo próprio (Capítulo IV), ainda que em alguns aspetos a Lei nos pareça insuficiente. Veja-se, a título de exemplo, a ausência de definição dos requisitos necessários para o exercício da atividade de mediador. Tal situação, demonstra-se relevante face à ausência de uma organização que controle os acessos à profissão (por exemplo, uma ordem profissional). É verdade que a Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro, regula os requisitos de inscrição na lista de mediadores privados gerida pela DGPJ, mas a LM não estabelece requisitos de acesso à própria profissão e, mesmo não estando inscrito na lista referida, à luz do quadro legal atual, qualquer pessoa pode ser mediador.

Nos arts. 25º e 26º o legislador consagrou, respetivamente, os direitos e os deveres do mediador. Assim, no âmbito dos direitos, podemos destacar a autonomia atribuída ao mediador relativamente à metodologia e aos procedimentos a adotar em cada sessão de mediação, ainda que esta autonomia seja limitada pela lei e pelas normas éticas e deontológicas [art. 25º, al. a)]. Ora, esta liberdade de atuação do mediador é importante e fundamental tendo em conta a própria flexibilidade do procedimento de mediação. Assim, em cada sessão de mediação deve o mediador socorrer-se das várias técnicas existentes (que deve dominar), por forma a promover o diálogo entre as partes e, bem assim, alcançar o acordo.

Ainda no que respeita à caracterização do mediador podemos verificar que o papel do mesmo pode variar de acordo com o caso em concreto, existindo, assim, vários níveis de intervenção,

podendo este apresentar-se com uma postura mais ativa ou passiva, consoante o litígio em causa. Falamos então de mediação interventiva e de mediação facilitativa. Ora, no primeiro modelo e tal como o nome indica, o mediador surge de forma mais ativa, intervindo no processo para apresentar propostas que procurem solucionar o conflito, sendo certo que as partes não as têm de seguir. Contrariamente, na mediação facilitativa o mediador desempenha um papel de mero facilitador, na medida em que procura que as partes alcancem o acordo, sem fazer propostas.²⁴

Analisando agora os deveres do mediador, destacamos as normas éticas e deontológicas, previstas na LM, mas também no Código Europeu de Conduta para Mediadores da Comissão Europeia,²⁵ que devem ser respeitadas pelo mesmo, de acordo com o art. 26, alínea k), daquela Lei. Ainda assim, entendemos que seria benéfico a criação de um código deontológico adaptado ao contexto português e que fosse aplicável a todos os mediadores em Portugal.

Neste âmbito e em relação à responsabilidade profissional do mediador, veja-se que o legislador não alcançou um regime uniforme e coerente, pois consagrou no art. 43º a fiscalização do exercício da atividade de mediação, mas apenas para os mediadores que exerçam a atividade no contexto dos sistemas públicos de mediação.²⁶ Já para os mediadores privados rege o art. 7º da Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro, não prevendo exatamente o mesmo regime prescrito para os mediadores públicos. Igual é apenas a responsabilidade civil prevista para ambos no art. 8º, n.º 2.

1.1.4. Os sistemas públicos de mediação: quadro legal geral

Cumpra agora abordar o capítulo V da Lei que consagra algumas normas gerais sobre os sistemas públicos de mediação.²⁷ Nos termos do art. 30º, estes sistemas têm como objetivo “fornecer aos cidadãos formas mais céleres de resolução alternativa de litígios, através de serviços de mediação criados e geridos por entidades públicas”. Estes são geridos por entidades públicas que têm a função de fiscalizar a atividade dos mediadores como já referimos (art. 31º). Relativamente ao âmbito material, estes sistemas “são competentes para mediar quaisquer litígios que se enquadrem no âmbito das suas competências em razão de

²⁴ Sobre este tema, vide Marques (2025, pp. 437-459).

²⁵ Vide, Cruz, (2023, pp. 208 e ss.).

²⁶ Realizada a fiscalização o dirigente máximo do sistema público em causa toma a sua decisão que pode traduzir-se apenas na repreensão do mediador, na sua suspensão das listas ou, nos casos mais graves, na sua exclusão (art. 44º).

²⁷ Para mais desenvolvimentos sobre o tema, veja-se Costa (2017, pp. 75-108).

matéria” (art. 32º). De acordo com o disposto no art. 34º, nos sistemas públicos, o início do procedimento pode ser solicitado pelas partes, pelo tribunal, pelo Ministério Público ou, ainda, pela Conservatória do Registo Civil (designadamente no âmbito da mediação familiar) e tem a duração máxima que seja fixada nos atos constitutivos ou regulatórios (art. 35º). Ademais, estes atos regulatórios podem determinar a obrigatoriedade da presença das partes nas sessões de mediação, não admitindo a sua representação (art. 36º). Também aqui, o mediador pode ser designado pelas partes, sendo que a escolha tem de recair sobre um dos mediadores inscrito nas listas de cada sistema público de mediação. Nos casos em que o mediador não é indicado pelas partes, a designação é sequencial tendo por base a ordem resultante da lista em que se encontra inscrito²⁸ (art. 38º).

Fica desta forma explanado o quadro regulatório geral da mediação em Portugal por forma a melhor percebermos o enquadramento normativo específico das cláusulas de mediação. Vejamos agora o quadro jurídico-processual geral da arbitragem.

2. A Arbitragem

A arbitragem, enquanto método de resolução alternativa de litígios, possui várias características positivas, o que tem contribuído para proporcionar às partes uma alternativa viável face aos tribunais ditos tradicionais. Importa, agora realizar um breve enquadramento no que diz respeito a este mecanismo. Começar por mencionar que o instituto da arbitragem tem previsão constitucional no art. 209º da CRP, mais concretamente no seu n.º 2 que consagra de forma expressa os tribunais arbitrais. Neste âmbito, e tal como já mencionamos, ainda que de forma breve, a arbitragem pode ser definida como o meio de resolução jurisdicional de conflitos onde a decisão tomada é proferida por um (ou mais) árbitro(s) (Gouveia, 2014, p. 119).

2.1. Modalidades de Arbitragem

Aqui chegados, cumpre esclarecer que existem diferentes modalidades de arbitragem. Neste sentido, começaremos por distinguir a arbitragem necessária e voluntária, atendendo à vontade das partes e arbitragem institucionalizada e arbitragem *ad hoc*, que tem em conta a natureza funcional da arbitragem.²⁹

²⁸ Esta inscrição nas listas de mediadores públicos “é efetuada através de procedimento de seleção nos termos definidos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema” (art. 40º, n.º 1).

²⁹ A este respeito, veja-se Monteiro et al. (2023, pp. 13-20).

Ora, a arbitragem necessária corresponde ao instituto que não depende da vontade das partes, na medida em que é imposta por lei, isto é, resulta de lei especial a obrigatoriedade de submeter o litígio a um tribunal arbitral (arts. 1136º a 1139º do CPC). Por sua vez, a arbitragem voluntária, surge regulada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, doravante designada por LAV e assenta no princípio da autonomia privada, na medida em que são as partes, de livre vontade, que decidem submeter e confiar a decisão de um litígio a um ou vários terceiros, imparciais e independentes. A consagração desta modalidade está dependente da celebração de uma convenção válida que pode assumir a forma de compromisso arbitral ou cláusula compromissória (conceitos que analisaremos mais à frente). Ademais, esta modalidade, subdivide-se em arbitragem *ad-hoc*, na qual existe a criação pontual de um tribunal arbitral para a resolução de um determinado conflito, sendo que o mesmo se extingue após a tomada de decisão dos árbitros, e arbitragem institucionalizada, onde são criadas estruturas arbitrais com regras e árbitros próprios, competentes para a resolução de certos conflitos no âmbito da sua competência, que permanecem em funcionamento após cada decisão arbitral (art. 62º, da LAV).³⁰

2.2. A Lei da Arbitragem Voluntária

Cumpre-nos agora, abordar a estrutura da LAV, à semelhança do que realizámos com a LM, e que começa por regular logo no seu capítulo I a convenção de arbitragem, ou seja, o acordo pelo qual as partes decidem submeter o seu litígio ao poder decisório do(s) árbitro(s). Sendo este o tema central da nossa tese, não aprofundaremos por agora esta figura, o que faremos adiante em capítulo autónomo para o efeito, passando à análise dos seguintes aspetos.

2.2.1. Dos árbitros

O capítulo II aborda a temática dos árbitros e, bem assim, do tribunal arbitral. Ora, nos termos do seu art. 8º, n.º 1, o tribunal pode ser constituído apenas por um árbitro (tribunal singular) ou por vários, desde que em número ímpar, (tribunal coletivo).³¹ No caso de as partes não acordarem o número de membros do tribunal arbitral, este tem-se por constituído por três árbitros (art. 8º, n.º 2, da LAV). Face ao exposto, importa perceber quem pode ser árbitro, devendo ter-se em consideração o art. 9º da LAV. De acordo com o exposto no referido artigo, os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes (n.º 1), bem como independentes e imparciais (n.º 3). Ademais, salvo o exposto no art. 10º, n.º 6, ninguém

³⁰ Veja-se Gouveia (2014, p. 123).

³¹ A este respeito, *vide* Monteiro (2025, pp. 391-411).

pode ser excluído, na sua designação como árbitro, em razão da sua nacionalidade (n.º 2). Refere ainda este artigo que os árbitros não podem ser responsabilizados, salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser, por danos que decorram das decisões por eles proferidas, sendo que esta responsabilidade só tem lugar perante as partes (art. 9º, n.ºs 4 e 5). No entanto, existem situações onde os árbitros têm de responder pelos danos a que derem causa. Veja-se, a título de exemplo, quando o árbitro aceita esse encargo e, posteriormente, se escusa do exercício da sua função de forma injustificada (art. 12º, n.º 3, da LAV).

De salientar que os árbitros podem ser designados pelas partes na convenção de arbitragem ou em documento escrito posterior e assinado por elas (art. 10º, n.º 1, 1ª parte, da LAV). Em alternativa, as partes podem fixar o modo através do qual são escolhidos os árbitros, ficando esta decisão a cargo de um terceiro (art. 10º, n.º 1, *in fine*, da LAV). Ora, quando o tribunal arbitral deva ser constituído por um único árbitro e as partes não estejam de acordo quanto à designação do mesmo, tal árbitro é escolhido pelo tribunal arbitral, a pedido de qualquer uma das partes (cfr. art. 10º, n.º 2, da LAV).

2.2.2. Do procedimento arbitral

O processo arbitral surge no capítulo V da LAV e deve respeitar alguns princípios fundamentais, a saber, o direito de defesa [art. 30º, n.º 1, al. a), da LAV]; princípio da igualdade, isto é, as partes são tratadas com igualdade, devendo ser-lhes dada uma oportunidade para que possam fazer valer os seus direitos antes de proferida a sentença final [art. 30º, n.º 1, al. b), da LAV] e em todas as fases do processo, salvo as exceções previstas na lei, é garantida a observância do princípio do contrário³² (art. 30º, n.º 1, al. c), da LAV). Ora, se no decorrer do processo os referidos princípios forem violados a sentença arbitral pode ser anulada pelo tribunal estadual competente [art. 46º, n.º 3, al. a), subalínea ii), da LAV].

Relativamente às regras do processo arbitral, estas podem ser acordadas pelas partes até à aceitação do primeiro árbitro, com respeito pelos princípios anteriormente referidos (art. 30º, n.º 2, da LAV). Na falta de acordo das partes, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem da forma que considerar mais apropriada e, bem assim, definir as regras processuais que entenda serem mais adequadas (n.º 3 do artigo supramencionado).

³² Vide artigo 3º do CPC.

O processo arbitral tem início na data em que o pedido de submissão do litígio à arbitragem é recebido pelo demandado (art. 33º, n.º 1, da LAV). Neste sentido, o demandante, nos prazos convencionados pelas partes ou fixados pelo tribunal arbitral, apresenta a sua petição, na qual enuncia o pedido e os factos nos quais este se baseia. No caso de não apresentar a petição em conformidade e nos termos referidos, o tribunal arbitral coloca termo ao processo arbitral (art. 35º, n.º 1, da LAV). Posteriormente, o demandado deduz oposição, apresentando a sua defesa relativamente aos factos invocados pelo demandante, salvo se as partes não tiverem convencionado outros elementos que devam figurar nas peças processuais (art. 33º, n.º 2, da LAV). Aqui, contrariamente ao que acontece com o demandante, se o demandado não apresentar a sua contestação em conformidade com o exposto, o tribunal arbitral prossegue com o processo, não considerando esta omissão, em si mesma, como uma aceitação das alegações apresentadas pelo demandante (art. 35º, n.º 2, da LAV). Referir que, salvo convenção das partes em contrário, qualquer uma delas pode, no decorrer do processo, modificar ou complementar a petição ou contestação (n.º 3 do artigo supramencionado). Nos termos do art. 33º, n.º 4, da LAV, o demandado pode ainda deduzir reconvenção, desde que o objeto do litígio seja abrangido pela convenção de arbitragem.

No que respeita às audiências e processo escrito, refere o art. 34º da LAV que o tribunal decide, salvo convenção em contrário das partes, se é necessário realizar audiências para a produção de prova ou se é suficiente que o processo seja conduzido com base nos documentos e elementos de prova (n.º 1). Aqui, importa referir que sempre que a prova a produzir esteja dependente da vontade de uma das partes ou de terceiros e estes recusem a sua colaboração, pode a parte, com a prévia autorização do tribunal arbitral, solicitar ao tribunal estadual competente³³ que a prova seja produzida perante este, sendo os seus resultados, posteriormente, remetidos ao tribunal arbitral (art. 38º, n.º 1, da LAV).³⁴

2.2.3. A sentença arbitral e a sua impugnação

No âmbito do procedimento arbitral é ainda de mencionar a possibilidade de serem decretadas providências cautelares, inovação introduzida pela LAV de 2011. Neste sentido, o tribunal arbitral pode, a pedido de uma parte e ouvida a contraparte, decretar as providências cautelares³⁵ que entenda necessárias face ao objeto do litígio em causa (art. 20º,

³³ *Vide* art. 59º da LAV.

³⁴ Sobre o procedimento arbitral cfr. Monteiro et al. (2023, pp.277-358).

³⁵ Veja-se o disposto no art. 20º, n.º 2, da LAV, que apresenta uma definição de providência cautelar, para efeitos da referida Lei.

n.º 1 da LAV). Salvo acordo em sentido contrário, como referimos, qualquer das partes pode pedir que o tribunal decrete uma providência cautelar, podendo, de forma simultânea, requerer que seja dirigida à parte contrária uma ordem preliminar,³⁶ sem prévia audiência dela, com o objetivo de que a finalidade da providência cautelar não seja frustrada (art. 22º, n.º 1, da LAV). Estas ordens são decisões temporárias e de curta duração que não são suscetíveis de execução coerciva (art. 23º, n.º 5, da LAV).

O processo arbitral termina com a sentença arbitral. Aqui, os árbitros julgam o litígio de acordo com o direito constituído (a legislação aplicável ao caso concreto), a não ser que as partes tenham acordado o julgamento por equidade (art. 39º, n.º 1, da LAV). No entanto, referir que, se este acordo das partes for posterior à aceitação do primeiro árbitro, a sua eficácia está dependente da aceitação por parte do tribunal arbitral (n.º 2 do referido artigo).

Quando estamos perante um processo arbitral com mais de um árbitro, a decisão é tomada pela maioria dos seus membros (cfr. art. 40º, n.º 1, da LAV). Ora, esta sentença deve ser reduzida a escrito e assinada pelo árbitro ou árbitros, sob pena de ser anulada pelo tribunal estadual competente [arts. 42º, n.º 1, e 46º, n.º 3, al. a), subalínea vi), ambos da LAV]. Ademais a sentença deve ser devidamente fundamentada, salvo nos casos em que as partes tenham dispensado tal exigência ou quando se trate de sentença proferida com base no acordo das partes, nos termos do disposto no art. 41º, sob pena da mesma sanção mencionada anteriormente, a anulação da sentença pelo tribunal estadual competente [arts. 42º, n.º 3 e 46º, n.º 3, al. a), subalínea vi), ambos da LAV].

Nos termos do art. 42º, n.º 6, da LAV, proferida a sentença,³⁷ esta é notificada às partes através de envio de um exemplar assinado pelo árbitro ou árbitros, produzindo efeitos na data dessa notificação. Neste sentido, como já referimos, o processo arbitral termina quando for proferida a sentença, podendo também terminar quando o tribunal ordene o seu encerramento (art. 44º, n.º 1 e 2, da LAV).

Importa aqui abordar a impugnação da sentença arbitral. Nos termos do art. 39º, n.º 4, da LAV verificamos que a sentença que ponha termo ao processo arbitral só é suscetível de recurso para o tribunal estadual competente³⁸ se as partes tiverem previsto, de forma

³⁶ O art. 23º da LAV regula o regime específico das ordens preliminares.

³⁷ A sentença deve ser proferida dentro do prazo de 12 meses a contar da data de aceitação do último árbitro, salvo se as partes, até à aceitação do primeiro árbitro, tiverem acordado um prazo diferente (art. 43º, n.º 1, da LAV).

³⁸ *Vide* art. 59º, n.º 1, al. e) e n.º 2, da LAV.

expressa, essa possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não tenha sido decidida de acordo com a equidade ou mediante composição amigável. Por outro lado, de acordo com o art. 46º, n.º 1, da LAV, a impugnação da sentença arbitral perante um tribunal estadual apenas pode revestir a forma de pedido de anulação. Este pedido deve ser acompanhado de uma cópia certificada da sentença e é apresentado junto do tribunal estadual competente,³⁹ observando um conjunto de regras elencadas no n.º 2 do referido art. 46º. Referir que este pedido de anulação tem de ser apresentado no prazo de 60 dias a contar da data da notificação da parte que pretende anular a sentença ou, quando é apresentado requerimento nos termos do art. 45º, a partir da data em que o tribunal arbitral tomou uma decisão sobre esse requerimento (art. 46º, n.º 6, da LAV).⁴⁰

3. O modelo med-arb dos centros de arbitragem de conflitos de consumo em Portugal: breve alusão

Estudadas a mediação e a arbitragem, ainda que em termos gerais, importa agora analisar o modelo que combina ambos os procedimentos, usualmente designado de med-arb ou arb-med, consoante a resolução do conflito se inicie pela mediação e, em caso de não obtenção do acordo, se avance para arbitragem, ou vice-versa respetivamente. Em Portugal podemos encontrar um sistema de med-arb no âmbito dos centros de arbitragem de conflitos de consumo, cuja análise se justifica neste trabalho atendendo ao estudo que se desenvolverá no capítulo III relativamente à inserção de cláusulas de mediação e/ou arbitragem em contratos de adesão celebrados com consumidores.

A resolução de conflitos com consumidores adquire importância uma vez que as relações de consumo desempenham um papel fundamental e crucial na sociedade e na economia de um país. O Direito do consumo autonomizou-se e ganhou robustez normativa com a intenção de regular o vínculo jurídico existente entre o consumidor⁴¹ e os prestadores de bens e serviços,⁴² em muito devido à vulnerabilidade a que, em geral, o consumidor é colocado nas

³⁹ Vide art. 59º, n.º 1, al. g), da LAV.

⁴⁰ Para mais desenvolvimentos, veja-se Monteiro et al (2023, pp.361-429).

⁴¹ Para efeitos da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, que regula a RAL de consumo em Portugal, na sequência da Diretiva RAL (Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo), considera-se consumidor a pessoa singular que atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional [art. 3º, al. d)].

⁴² De acordo com o art. 3º, al. e), da referida Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, o prestador de bens ou serviços é pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, quando atue, por intermédio de outra pessoa que atue em seu nome ou por sua conta, com fins que se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.

relações de consumo.⁴³ Neste sentido, os princípios que regulam as normas integrantes do Direito do consumo procuram, de uma maneira geral, proteger os consumidores de práticas comerciais desleais e abusivas, bem como, reduzir as desigualdades existentes entre estes e as empresas aquando da contratação e execução dos contratos.

Por ser assim, também em matéria de resolução alternativa de litígios de consumo (RALC) esta preocupação é sentida e, em Portugal, a Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro,⁴⁴ veio regulamentar as designadas entidades de RALC, responsáveis por disponibilizar aos consumidores meios específicos para solucionarem conflitos em que sejam parte, através de mediação, conciliação e arbitragem. Com efeito, em matéria de conflitos de consumo, vigora um sistema de arbitragem institucionalizada, assente na criação de centros de arbitragem com regulamentos, regras e árbitros próprios, especializados nesta matéria.⁴⁵ Nestes centros a resolução de conflitos faz-se num modelo de med-arb,⁴⁶ iniciando-se com a tentativa de resolução de conflito por mediação e, em caso de não acordo, passando-se para a conciliação e arbitragem.⁴⁷

Acresce que, nesta sede, várias têm sido as intervenções legislativas no sentido de se introduzir a obrigatoriedade destas vias, precisamente como forma de proteger o consumidor atendendo ao reduzido valor que, em regra, caracteriza este tipo de conflitualidade,⁴⁸ facto que desmotivará o recurso aos tribunais judiciais. A título de exemplo, a Lei n.º 6/2011, de 10 de março, alterou o art. 15º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, introduzindo a arbitragem necessária no âmbito dos serviços públicos essenciais. Por sua vez, a Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto, procedeu à alteração do art. 14º, n.ºs 2 e 3, da Lei de Defesa do Consumidor – LDC (Lei n.º 24/96, de 31 de julho), estabelecendo um direito potestativo do consumidor recorrer à arbitragem necessária para qualquer conflito de consumo até 5.000 euros (a alçada

⁴³ Sobre a vulnerabilidade dos consumidores veja-se, entre outros, o estudo publicado pela Comissão Europeia em 2016 e disponível em <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/79b42553-de14-11e6-ad7c-01aa75ed71a1>, consultado a 12/02/2026.

⁴⁴ Reiterar que a referida Lei transpõe a Diretiva n.º 2013/11/UE, do Parlamento e Conselho Europeu, com o objetivo de estabelecer princípios reguladores para a resolução alternativa de litígios de consumo no ordenamento jurídico português. A supramencionada Diretiva foi criada com o objetivo de simplificar a resolução de litígios emergentes das relações de consumo, recorrendo, para isso, aos meios extrajudiciais. Sobre a Diretiva RAL, veja-se, entre outros, De La Rosa & Cortés (2015, pp. 514-565); Passinhas (2015, pp. 357-388) e Vilalta Nicuesa (2014, pp. 1-35). Referindo-se à transposição da DRAL para o ordenamento jurídico português, veja-se, entre outros, Frota (2016, pp. 9-14).

⁴⁵ Para mais desenvolvimentos sobre arbitragem de consumo, veja-se, a título de exemplo Faure (2017, pp. 1-37).

⁴⁶ Estas cláusulas também são conhecidas como cláusulas "*multi-step*" ou cláusulas escalonadas. Para mais desenvolvimentos a este respeito, veja-se, entre outros, Jolles (2006, pp. 329-338).

⁴⁷ Sobre os centros de arbitragem de conflitos de consumo pode consultar-se Cebola (2024).

⁴⁸ Sobre as características dos conflitos de consumo, veja-se, entre outros, Cebola (2012).

dos tribunais de 1.^a instância). Face ao exposto, verificamos que se estabeleceu um novo regime, estando, por opção dos consumidores, os fornecedores de bens e serviços obrigados a participar na resolução de conflitos através dos centros de arbitragem de conflitos de consumo existentes em Portugal.

O sucesso deste modelo nos centros de arbitragem de conflitos de consumo depende da superação de algumas fragilidades existentes. Desde logo, no âmbito da mediação, importará assegurar um adequado rigor formal, sendo imperativo que os centros promovam a assinatura obrigatória do protocolo de mediação, de modo a salvaguardar a confidencialidade e a validade do procedimento. Ademais deve ser incentivada a utilização de mediadores certificados e devidamente inscritos na lista de mediadores privados da DGPI. A inexistência de uma lista oficial de mediadores certificados é obviada pela possibilidade de homologação do acordo obtido em sede de mediação pelo juiz árbitro do centro (solução introduzida no art. 11º, n.º 4, do Regulamento Harmonizado vigente na generalidade dos centros de arbitragem de conflitos de consumo desde janeiro de 2026).

Em relação à arbitragem levada a cabo nestes Centros, a mesma é conduzida atendendo a regras procedimentais próprias e por árbitros especializados em Direito do Consumo.⁴⁹ Como referido, em 2026 entraram em vigor nestes Centros um novo Regulamento Harmonizado com o objetivo de introduzir uma maior uniformização procedimental entre todas as estruturas institucionais que se dedicam à resolução de conflitos de consumo em Portugal, designadamente para que todos os Centros partilhem o mesmo âmbito de competência.⁵⁰ Freire (2026) dá-nos conta das principais alterações introduzidas pelo novo Regulamento Harmonizado, designadamente assinalando que “Uma vez submetido o processo à fase de conciliação/arbitragem, prevê-se agora que o Árbitro possa seguir um de três caminhos (artigo 13.º, n.º 2, do NRH): a) Determinar a realização de audiência de julgamento, precedida de tentativa de conciliação; b) Proferir despacho fundamentado dispensando a realização da audiência, quando os elementos trazidos ao processo já habilitem à decisão; c) Decidir o arquivamento do processo, quando os elementos trazidos ao processo habilitem a tal decisão”.⁵¹ A mesma autora dá ainda conta de que o novo Regulamento Harmonizado passou a prever o pagamento de uma taxa de arbitragem no

⁴⁹ Realizando uma análise crítica em relação às regras constantes do Regulamento Harmonizado dos Centros de arbitragem de conflitos de consumo, veja-se, entre outros, Costa (2022, pp. 325-382).

⁵⁰ A título de exemplo, em matéria de valor, até 2026 os Centros de Coimbra e Lisboa restringiam a sua competência à alçada de 1.^a instância, enquanto os restantes alargavam o seu âmbito a conflitos até à alçada da Relação.

⁵¹ Ver <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/tag/arbitragem/>, consultado a 11/04/2026.

momento em que o processo transita para a fase de conciliação/arbitragem, sendo agora devido um valor que varia entre 10 e 100 euros, o qual é suportado por cada uma das partes (artigo 21.º).⁵² Apenas o tempo ditará o impacto da aprovação das novas regras procedimentais, sendo certo os centros de arbitragem de conflitos desempenham um papel relevante nesta sede.⁵³

⁵² Excetuadas as situações previstas no artigo 21.º, n.ºs 2 e 6, do Regulamento Harmonizado de 2026.

⁵³ Como revelam as estatísticas relativas à sua utilização e o grau de satisfação dos utentes. Cfr. <https://www.anacom-consumidor.pt/-/centros-de-arbitragem-demonstram-elevada-satisfacao-entre-os-utentes>, consultado a 11/04/2026.

CAPÍTULO II – AS CONVENÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

No presente trabalho focamos agora a análise apenas nas cláusulas de arbitragem e de mediação, que resultam, portanto, da vontade das partes, sendo inseridas em contratos ou estabelecidas de forma autónoma.⁵⁴ Neste sentido, começaremos pela análise da sua natureza jurídica.

1. Natureza jurídica

1.1. Da convenção de mediação

A vontade das partes em submeter um litígio à mediação deve ser expressa por ambas, consolidando assim o princípio da voluntariedade referido anteriormente. Ora, este acordo de prosseguir para a mediação é, por regra, manifestado com a assinatura de um protocolo de mediação⁵⁵ nos termos do art. 16º, n.º 2. No entanto, a LM (cfr. art. 12º, n.º 1) permite que as partes no âmbito de um contrato prevejam, antecipadamente, através de uma “Convenção de Mediação” (de acordo com a designação legal), que os litígios futuros decorrentes de uma determinada relação jurídica sejam submetidos a um processo de mediação. Esta “Convenção de Mediação” corresponde, então, a uma cláusula de mediação que pode ser definida como o acordo mediante o qual as partes estabelecem que, em caso de eventuais litígios que surjam no âmbito da relação contratual, os mesmos devem ser submetidos ao processo de mediação, em detrimento de outros meios, judiciais ou não judiciais. Consiste numa estipulação vinculativa contratualmente, estabelecida entre duas ou mais partes de um contrato. Pode, por isso, ser entendida como um acordo contratual, na medida em que é um negócio jurídico com, pelo menos, duas declarações de vontade (Costa, 2014, p. 198), através do qual as partes se obrigam a confiar num terceiro imparcial, o mediador, que terá como principal função auxiliá-las na resolução do conflito futuro.

Poderá questionar-se se a cláusula de mediação corresponde a um contrato sinalagmático. Ora, para que um contrato seja considerado como sinalagmático é requisito necessário que as obrigações das partes sejam correspondentes, isto é, os contraentes devem ficar simultaneamente credor e devedor um do outro, existindo obrigações recíprocas para ambos.

⁵⁴ Referir que não serão abordados aqui casos de submissão do litígio a mediação ou arbitragem, seja por força da lei, por exemplo, no que respeita a litígios de consumo (art. 14º, n.º 2, da Lei de Defesa do Consumidor) ou por remessa do processo por um juiz, a título de exemplo, veja-se o art. 273.º do CPC.

⁵⁵ O legislador optou por distinguir “protocolo de mediação” (art.16º, n.º 2) que diz respeito à vontade das partes em iniciar o procedimento de mediação, de “acordo de mediação” (art. 20º) que se prende com o acordo final alcançado pelas partes. Ora, tal distinção parece-nos fazer todo o sentido, na medida em que estão em causa momentos contratuais distintos.

Na nossa opinião, tendo em consideração o exposto, a cláusula de mediação reveste a forma de um contrato sinalagmático, na medida em que o conteúdo da cláusula exige que ambas as partes participem no processo de mediação e, bem assim, tentem alcançar, em conjunto, o acordo. Dito de outra forma, cada uma das partes signatárias de uma convenção de mediação é devedor e credor da outra na medida em que cada uma se obriga a tentar a resolução do conflito por mediação, mas também se torna credor desta obrigação em relação à parte contrária. Com um entendimento contrário, veja-se, Carlos Ferreira de Almeida, que insere a referida cláusula nos contratos de reestruturação⁵⁶ que, por norma, não são sinalagmáticos (2014, pp. 9-10). De acordo com o autor estes contratos não têm como finalidade a atribuição de prestações patrimoniais recíprocas entre as partes, mas sim a estruturação de regras a aplicar na relação jurídica. Não se prevê, assim, uma prestação concreta, mas sim um dever comportamental de recorrer à mediação em caso de litígio. Por esta razão, o autor entende que não existe uma reciprocidade típica do sinalagma contratual no âmbito de uma convenção deste tipo.

1.2. Da convenção de arbitragem

Referindo-nos agora à convenção de arbitragem, podemos, desde logo, constatar que não existe uma definição concreta na lei, existindo, apenas, a referência às suas modalidades no art. 1º da LAV. Assim, podemos, então, defini-la como o contrato através do qual as partes decidem submeter a solução de um litígio à decisão⁵⁷ dos árbitros, que ditarão a sentença vinculativa para o conflito. Resultam, deste modo, dois elementos essenciais, a saber: a existência de vontades entre duas ou mais partes em resolver o litígio que as opõe e a submissão do litígio, existente ou futuro, a um tribunal arbitral.

Como tivemos oportunidade de referir no capítulo anterior, esta cláusula comporta duas modalidades distintas, a saber a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, sendo que o que as distingue é a eventualidade e a atualidade do litígio, respetivamente (art. 1º, n.º 3, da LAV). Assim, nos termos do disposto no art. 1º, n.º 2, da LAV, se a opção pela arbitragem respeitar a um litígio já existente falamos de compromisso arbitral, mas se, contrariamente, estiver em causa um litígio futuro, estamos perante uma cláusula compromissória. Ora, apesar de em regra existir um regime unitário para ambas as modalidades, como se verifica, por exemplo, quanto à forma, há, contudo, aspetos que

⁵⁶ No Direito das Obrigações, os contratos de reestruturação correspondem a acordos que pretendem alterar as condições originais de uma obrigação.

⁵⁷ Referir que esta decisão tomada pelos árbitros formará caso julgado, sendo suscetível de ser executada.

podem ser distintos. Assim se verifica, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 6, da LAV, relativamente ao objeto da convenção, uma vez que se o compromisso arbitral deve determinar o objeto do litígio, já a cláusula compromissória deve antes especificar a relação jurídica a que os litígios respeitam. Esta distinção decorre naturalmente do diferente objeto de cada modalidade, sendo num caso litígios atuais e no outro litígios futuros.

Em termos de efeitos, ambas as modalidades seguem o mesmo regime. A este propósito, Raúl Ventura (1986, p. 298) refere que, “a convenção de arbitragem (...) reúne, em duas espécies do mesmo género, as duas antigas figuras autónomas, mas vizinhas. Nenhuma delas depende da outra, quanto à sua eficácia; ambas produzem efeitos jurídicos idênticos”.

Relativamente à natureza jurídica da convenção de arbitragem,⁵⁸ verifica-se que este tema é bastante discutido pela doutrina. A maioria dos autores entende que a convenção se traduz num verdadeiro contrato. Neste sentido veja-se, a título de exemplo, Mariana França Gouveia (2014, p. 125), que considera que a convenção tem natureza contratual, na medida em que estamos perante um negócio jurídico bilateral.⁵⁹

Noutra sede, há quem considere e defenda, por um lado, que a convenção é um negócio jurídico processual e, por outro lado, que é um negócio jurídico substantivo.⁶⁰ A primeira posição é defendida por autores como Luís de Lima Pinheiro,⁶¹ Elsa Dias Oliveira⁶² e José Lebre de Freitas.⁶³ De acordo com esta posição, a convenção de arbitragem não cria novas obrigações, apenas regras processuais às quais as partes ficam vinculadas. Regras essas que regulam o modo como se irão resolver os litígios, limitando o exercício do direito de ação. Por sua vez, a segunda posição é sustentada por autores como Manuel Pereira Barrocas⁶⁴ e Raúl Ventura,⁶⁵ que entendem que a convenção gera obrigações contratuais autónomas, como o dever de as partes submeterem os litígios a um tribunal arbitral, cujo incumprimento poderá dar origem a responsabilidade contratual. Já autores como António Menezes Cordeiro

⁵⁸ Sobre a natureza jurídica da convenção de arbitragem, veja-se, entre outros Pina (2008, pp. 137-158).

⁵⁹ Pinheiro (2005, p.188); Ventura (1986, p.303).

⁶⁰ *Vide* acórdão do TRL, Proc. 10121/2006-1, de 13/02/2007, disponível em www.dgsi.pt. O acórdão destaca que os acordos sobre competência, seja ela jurisdicional, material ou arbitral, seguem princípios de validade semelhantes aos dos contratos substantivos. Ademais, refere que tais convenções estão sujeitas tanto ao direito substantivo, que define os seus elementos essenciais, como ao direito processual, que determina a sua admissibilidade e os efeitos que produzem. A decisão reforça, assim, a qualificação jurídica destas convenções como contratos de natureza processual. Relativamente à sua vertente processual, o acórdão sublinha o papel fundamental das referidas convenções na definição da competência dos tribunais no âmbito judicial.

⁶¹ Pinheiro (2022, p.56).

⁶² Oliveira (2021, p.50).

⁶³ Freitas (2002, p.627)

⁶⁴ Barrocas (2013, pp.40 e 144).

⁶⁵ Ventura (1986, p.86).

defendem um sistema híbrido, onde a convenção apresenta uma natureza mista. Por um lado, cria um vínculo obrigacional, por outro lado, tem um impacto direto na resolução dos litígios.

2. Requisitos de validade

2.1. Da convenção de mediação

No que concerne à validade da convenção de mediação, importa desde já abordar os respetivos requisitos formais. Nos termos do disposto no n.º 2 do art. 12º da LM, verificamos que a cláusula de mediação deve adotar forma escrita,⁶⁶ sob pena de ser considerada nula (art. 12º, n.º 3, da LM). Este requisito encontra-se preenchido quando a convenção resulte de documento escrito e assinado pelas partes, mas também de troca de cartas, telegramas, telefaxes ou qualquer outro meio de telecomunicação, desde que resulte prova escrita do mesmo (cfr. art. 12º, n.º 2, da LM).

A este propósito, discute-se se a exigência de forma escrita constitui uma formalidade *ad substantiam* ou *ad probationem*. A grande diferença que permite distinguir estes dois conceitos reside na importância da validade do ato. Assim, a formalidade *ad substantiam* diz respeito aos requisitos essenciais para que o ato seja válido. Contrariamente, as formalidades *ad probationem* são exigidas para fazer prova do ato, pelo que a sua ausência não invalida o mesmo. Neste sentido, consideramos que a exigência de forma escrita constitui uma formalidade *ad substantiam*, na medida em que a LM prevê uma sanção para a inobservância deste requisito: a nulidade (art. 12º, n.º 3, da LM),⁶⁷ como já tivemos oportunidade de referir anteriormente.

Analisaremos agora os requisitos substantivos da cláusula de mediação, isto é o conteúdo da cláusula em si. Quando falamos em requisitos substantivos, referimo-nos aos elementos que a cláusula deve conter para que seja válida e eficaz. Destacamos, desde logo, a manifestação inequívoca de vontade, devendo a cláusula exprimir de forma clara que as partes se obrigam a recorrer à mediação previamente a qualquer outro meio de resolução de litígios. Assim, não devem restar dúvidas se se trata de uma possibilidade ou de uma condição prévia. Ademais, é necessário delimitar o âmbito de aplicação da cláusula, ou seja, é essencial definir quais os litígios abrangidos pela mesma (pode ser uma cláusula ampla ou mais restrita). A cláusula pode ainda determinar como se desenrolará o procedimento de mediação

⁶⁶ Como veremos mais à frente, o mesmo é exigido para a cláusula compromissória arbitral, pelo que, neste ponto, nada as difere.

⁶⁷ Raúl Ventura defende esta natureza para a arbitragem, pelo que, pela similitude de normas, como veremos, igual raciocínio será de aplicar na mediação (1986, p.369 e ss.).

e, bem assim, definir o critério a aplicar para a designação do mediador. Por fim, mencionar que a mediabilidade dos litígios constitui um dos requisitos de existência ou validade do processo de mediação, como melhor veremos adiante. Assim, ao redigirmos uma cláusula de mediação devemos ter em conta todos estes aspetos que, ainda que não impliquem necessariamente a sua invalidade substantiva, se não forem acautelados de forma cuidada, podem levar ao surgimento de novos conflitos oriundos de uma má compreensão e/ou interpretação da mesma.

Acresce que, em contexto internacional, assume particular relevância a determinação do local da mediação. Com efeito, a escolha do local pode ter implicações ao nível do regime jurídico aplicável ao procedimento e, bem assim, da eventual execução do acordo de mediação. Neste âmbito, importa ter presente o regime previsto na Convenção de Singapura sobre Mediação,⁶⁸ que estabelece um mecanismo uniforme de reconhecimento e execução de acordos de mediação internacionais, mas apenas para os países signatários.

2.2. Da convenção de arbitragem

A validade da convenção de arbitragem deve ser analisada tendo por base o acordo das partes, a arbitrabilidade, a forma e conteúdo e a sua autonomia. Referir que relativamente à arbitrabilidade e autonomia da convenção serão temáticas que abordaremos mais à frente. Importa assim analisar os elementos essenciais da convenção que permitem compreender a sua estrutura e funcionalidades.

No que respeita à forma, o art. 2º, n.º 1, da LAV, refere que a convenção deve adotar forma escrita,⁶⁹ sendo certo que esta exigência se encontra preenchida quando exista um documento escrito assinado pelas partes ou, ainda, troca de cartas ou outros meios de telecomunicações, desde que resulte prova escrita, incluindo os meios de comunicação (cfr. art. 2º, n.º 2, da LAV), tal como acontece com a cláusula de mediação. Aliás, o regime de forma da convenção de mediação estabelecido em 2013 é decalcado do regime vigente desde 2011 para a convenção de arbitragem. Assim, a falta de forma, nos termos legalmente

⁶⁸ A Convenção de Singapura sobre Mediação procura assegurar a executividade dos acordos de mediação, reforçando a confiança das partes neste mecanismo de resolução de litígios. Para mais informações veja-se o seu site oficial <https://www.singaporeconvention.org/>. Sobre esta Convenção, veja-se entre outros, Mesquita & Cebola (2021, pp. 713-730).

⁶⁹ Aqui deve fazer-se uma breve referência à Lei-Modelo da UNCITRAL e à Convenção de Nova Iorque, que também abordam a temática da forma escrita da convenção de arbitragem (*vide* artigo 7º, n.º 2, da Lei-Modelo e artigo II, n.º 1 e 2, da CNY).

estabelecidos, gera a nulidade da convenção⁷⁰ (art. 3º da LAV) sendo, consequentemente, incompetente o tribunal arbitral, nos termos do art. 46º, n.º 3, al. a), subalínea i), da LAV. No entanto, esta incompetência do tribunal tem de ser invocada até à apresentação da defesa, ficando, após este momento, precludido o direito de pedir a anulação da sentença, sanando-se essa invalidade (art. 46º, n.º 4, da LAV). Face ao exposto, é perceptível que a forma escrita permite evidenciar o acordo das partes em submeter o litígio à arbitragem. Ademais, confere validade ao compromisso e minimiza possíveis ambiguidades, reduzindo, assim, a possibilidade de interpretações duvidosas. No mesmo sentido, também no ordenamento jurídico francês é imperativo que a convenção seja reduzida a escrito, sob pena de nulidade (cfr. art. 1443º, do Código de Processo Civil Francês). O mesmo acontece na legislação italiana, acrescentando a necessidade de determinar o objeto do litígio (cfr. art. 807º, do Código Processo Civil Italiano). Situação análoga é a do sistema jurídico alemão, devendo existir um documento assinado pelas partes que comprove a existência da convenção (cfr. art. 1031º, do Código de Processo Civil alemão – ZPO).⁷¹ Verificamos, assim, que apesar das diferenças e particularidades dos diversos sistemas jurídicos, todos demonstram ter um ponto em comum, a importância da forma escrita da convenção de arbitragem, existindo um claro consenso face à sua necessidade.⁷²

Relativamente ao conteúdo da convenção, referir que o mesmo se pode dividir em dois grandes grupos: conteúdo essencial/obrigatório e conteúdo facultativo. De forma resumida podemos afirmar que o conteúdo essencial, de acordo com a Lei, é a especificação dos litígios a resolver por via da arbitragem (art. 2º, n.º 6, da LAV).⁷³ No que respeita ao conteúdo facultativo, podemos destacar alguns elementos que, apesar de não serem obrigatórios, são relevantes e devem ser considerados na convenção, tais como o local da arbitragem, a linguagem utilizada no processo, as regras processuais a serem adotadas e o número e modo de designação dos árbitros. Definir na convenção o local da arbitragem permite evitar o surgimento de dúvidas sobre o tribunal competente para apreciar o litígio ou mesmo exigir a execução da sentença. Importa também que fique acordado qual a linguagem a utilizar no processo, por exemplo no caso de arbitragens internacionais, mas não só, igualmente em

⁷⁰ No dizer de Dário Moura Vicente, antes do Código Civil de 1966, em Portugal, era aceitável acordos orais para a celebração de cláusulas compromissórias, pois não existiam requisitos formais para que as mesmas fossem consideradas válidas (2002, p. 991).

⁷¹ Varela (2024, pp.10-11).

⁷² Vicente (2015, p. 307).

⁷³ Barrocas (2013, pp.156–157).

Portugal pode ser relevante nos casos em que uma das partes não tem nacionalidade portuguesa, evitando assim a necessidade de traduções e custos adicionais.

No que respeita às regras processuais adotadas, as partes podem optar por regras de instituições arbitrais já existentes, como é o caso do Regulamento da Câmara de Comércio Internacional – ICC ou o Regulamento do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa ou elaborarem elas próprias as regras a adotar. Uma escolha prévia das regras a adotar reduz conflitos futuros sobre como se irá conduzir o processo e evita delongas. O mesmo acontece com a designação e número de árbitros. Face ao exposto, estes elementos, apesar de não serem obrigatórios, garantem maior clareza e asseguram a previsibilidade e eficiência do processo de arbitragem, evitando incertezas que possam comprometer a eficácia do procedimento.

Podemos concluir esta temática afirmando que a convenção pode prever tudo ou prever muito pouco, pode remeter para a arbitragem institucionalizada ou fixar os critérios para a constituição do tribunal arbitral, mas uma boa redação de uma convenção de arbitragem é essencial.⁷⁴ Com efeito, é a convenção arbitral que determina a competência do tribunal, isto é, para que o tribunal arbitral seja competente é necessário que o litígio em causa esteja previsto na convenção arbitral. Consequentemente, a convenção tem de ser válida e eficaz, pois se for nula, anulável ou ineficaz conduz à incompetência do tribunal arbitral.

3. Efeitos das convenções

Aqui chegados, neste ponto do trabalho propomo-nos a analisar e abordar a eficácia das convenções e, bem assim, os efeitos que resultam das mesmas. Efeitos esses que podem ser de natureza processual ou de natureza obrigacional/contratual.

3.1. Da convenção de mediação

3.1.1. Efeitos processuais

O art. 12º da LM consagra os efeitos que advêm aquando da celebração de uma cláusula de mediação.⁷⁵ O legislador não só tipificou esta cláusula como um acordo contratual, como também estabeleceu uma consequência específica para o seu incumprimento, consubstanciada na suspensão da instância, de acordo com o n.º 4 do artigo

⁷⁴ No que respeita à temática da redação de uma convenção de arbitragem e para mais desenvolvimentos, veja-se Malheiro & Carapeta (2025, pp. 331-357).

⁷⁵ Sobre a eficácia processual das cláusulas de mediação, *vide* Ancel & Cottin (2003, pp. 1386-1391).

supramencionado. Nos termos deste artigo, o tribunal judicial ou arbitral, no qual seja proposta uma ação que respeite a litígios abrangidos por uma convenção de mediação deve, a pedido do réu, suspender a instância e remeter o processo para a mediação. Neste sentido, deve o réu, em sede de contestação, invocar a existência da referida cláusula.⁷⁶ Aquando da remessa do processo para a mediação é certo que as partes podem não alcançar o acordo sendo, por isso, necessário retomar a resolução do litígio através da via judicial ou arbitral suspensa. Nos casos em que há acordo, este tem de ser homologado pelo tribunal, nos termos do disposto no art. 273º, n.º 5, do CPC. Ora, face ao exposto, verificamos que quando existe uma convenção de mediação, o juiz pode ser chamado a pronunciar-se sobre a mesma e, bem assim, sobre os seus efeitos, por forma a decidir da suspensão da instância para que as partes procurem um mediador que facilite a tentativa de resolução do conflito por acordo. No entanto, referir que tal só acontece se o réu invocar a referida cláusula em sede de contestação, caso contrário, uma vez que a mesma não é de conhecimento oficioso, o tribunal judicial ou arbitral prossegue a ação (Gouveia, 2014, p. 82).

Esta questão é bastante discutida na doutrina estrangeira, designadamente nos países do sistema da *Common Law*, relativamente às chamadas *multistep clauses* ou *multi-tier clauses*. Destas cláusulas decorre que as partes se encontram vinculadas, previamente, a recorrer ao processo de mediação. O problema que se coloca é o de perceber o que ocorre se uma das partes recorrer ao tribunal arbitral ou judicial sem tentar resolver a disputa, antecipadamente, através da mediação. Deverá existir uma sanção ou o juiz deverá, apenas, encaminhar as partes, novamente para o meio que ficou estabelecido contratualmente como sendo o preferencial? Importa, assim, analisarmos as soluções adotadas por alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, até por comparação com a solução adotada na nossa Lei.

Nos EUA, os tribunais demonstram-se tendentes a considerar estas cláusulas como vinculativas, mas apenas nos casos em que estejam redigidas de forma precisa, contendo aspetos como o número de sessões de mediação, a duração e os participantes.⁷⁷ Porém, ainda que a cláusula se revele completa, os tribunais norte-americanos demonstram-se resistentes em atribuir eficácia total ou parcial à cláusula quando esta não mencione que a mediação consiste num pré-requisito à arbitragem. Contudo, ainda que o faça, os tribunais recusam-se

⁷⁶ O requerimento deve ser apresentado pelo réu até ao final do seu primeiro articulado de defesa (art.12º, n.º 4, *in fine*, da LM). Se não o fizer dentro do prazo previsto, a Lei nada diz a esse respeito, contudo, entendemos que a apresentação do mesmo, em fase posterior, obrigará o juiz a rejeitá-lo liminarmente, a não ser que ambas as partes concordem com a remessa do processo para mediação à luz do art. 273º do CPC.

⁷⁷ A este respeito *vide* File (2007).

a impor vinculação a este meio quando verifiquem que a parte interessada tem apenas como objetivo que o juiz declare a cláusula como eficaz com o intuito de ganhar tempo e atrasar o processo (File, 2007, p. 34). Parece-nos que esta questão, em Portugal, se encontra, em parte, acautelada. Veja-se o disposto no art. 19º, al. c), da LM, que menciona a possibilidade de o mediador extinguir a mediação de forma fundamentada.

Neste sentido, podemos constatar que os tribunais norte-americanos não adotam uma posição uniforme no que diz respeito à força vinculativa das cláusulas de mediação, sendo a sua exigibilidade apreciada de forma casuística e dependente do grau de determinabilidade do respetivo conteúdo (File, 2007, p. 36).

Por sua vez, em Inglaterra, por exemplo, os tribunais têm vindo a considerar que as inclusões de cláusulas de mediação nos contratos suspendem o acesso aos tribunais judiciais. Veja-se, a título de exemplo, o caso *Cable & Wireless vs. IBM* (2002). Este caso foi apresentado ao *High Court* de Inglaterra e dizia respeito a um contrato celebrado entre as partes relativo ao fornecimento de informação tecnológica. Desse contrato constava uma cláusula⁷⁸ que referia que as partes deveriam recorrer a um meio ADR para resolver o conflito emergente dessa relação contratual. Ora, face ao conflito existente entre as partes, a requerente (*Cable & Wireless*) manifestou as suas pretensões junto do Tribunal Comercial. Posteriormente, a *IBM* (Ré) contestou, com o fundamento de que primeiramente teriam de tentar resolver o conflito mediante um mecanismo de resolução alternativa de litígios. Neste seguimento, a requerente afirmou que a cláusula inserida no contrato não era exequível. Em sentido contrário pronunciou-se o juiz Colman J. que rejeitou os argumentos apresentados pela requerente. Assim, considerou a cláusula exequível, pois as partes não só estabeleceram que em caso de litígio o mesmo seria resolvido, primeiramente, através de um meio alternativo, como também designaram o *Centre for Dispute Resolution* como o centro competente para resolver o conflito (Cebola, 2011, pp. 178-179).

Cumpre-nos, agora, neste âmbito, abordar a possibilidade de responsabilização pelo pagamento das custas de parte em Portugal em caso de incumprimento de uma cláusula de mediação. Com efeito, de acordo com o art. 533º, n.º 4, do CPC, a parte que não cumpre a cláusula de mediação pode ser responsabilizada pelo pagamento de custas de parte, na medida em que foi ela quem optou pelo recurso ao procedimento judicial quando poderia ter

⁷⁸ “In good faith to resolve any dispute or claim through an alternative dispute resolution (ADR) procedure as recommended to the parties by the Centre for Dispute Resolution”.

recorrido a outro meio de resolução alternativa de litígios, nos quais se insere a mediação. Assim, a parte faltosa deverá suportar o pagamento das custas do processo, independentemente de ter ou não vencido o mesmo. Contudo, até à data em que se escreve este trabalho, a referida norma não tem aplicação, pois encontra-se em falta a aprovação da portaria do membro do Governo referida no n.º 5 do art. 533º do CPC. Assim, apesar de percebermos a intenção do legislador, esta sanção não existe efetivamente.

Por sua vez, em Inglaterra a abordagem é distinta. A sanção não decorre automaticamente da lei, na medida em que depende da decisão de um juiz. Aqui, a responsabilização pelo pagamento de custas de parte baseia-se na jurisprudência de acordo com as *Civil Procedure Rules (CPR)*. Ademais em Inglaterra vigoram normas específicas que preveem o recurso prévio a um meio de resolução alternativa de litígios antes de iniciarem um processo judicial, em concreto os designados *Pre-action protocols*,⁷⁹ que estabelecem que se em determinadas matérias as partes não cumprirem o recurso a um meio ADR poderão ter de pagar custas de parte pelo seu incumprimento.

Assim, os tribunais ingleses podem penalizar a parte que se recuse a participar no procedimento de mediação de forma injustificada (*CPR, Part 1 e Part 44*). O sistema inglês promove a resolução rápida e eficaz do litígio e entende que a recusa de participar na mediação sem fundamento constitui um entrave a esse objetivo. Neste âmbito, atentemos no caso inglês de *Hasley vs. Milton Keynes NHS Trust [2004] EWCA (Civ) 576*, que constitui o marco jurisprudencial neste domínio. De forma resumida, a autora (Sr^a. *Hasley*), após a morte do seu marido, processou o hospital (*NHS Trust*) por negligência, exigindo, assim, uma indemnização. O hospital veio negar qualquer responsabilidade e o caso seguiu para julgamento, onde a pretensão de *Hasley* veio a ser recusada. Durante o processo, o advogado da autora sugeriu como mecanismo de resolução do litígio a mediação que, no entanto, foi recusada pelo réu. No fim do processo, a autora perdeu a ação e foi nesse momento que surgiu a questão sobre quem recaía o pagamento das custas de parte. Ora, o tribunal do recurso (*Court of Appeal*) entendeu que não é correto obrigar as partes a recorrer à mediação, contudo a sua recusa injustificada pode implicar a condenação da parte faltosa em custas. O juiz *Dyson LJ* enumerou seis fatores que devem ser tidos em conta aquando da avaliação da recusa da parte em participar na mediação. É com base nestes fatores que se determina se a recusa é razoável ou não. São eles a natureza do conflito, as evidências/factos do caso, outras

⁷⁹ Estas normas fazem parte das *Civil Procedure Rules (CPR)*.

tentativas de obtenção de acordo, os custos de um processo ADR serem desproporcionalmente elevados, o recurso a um ADR poder protelar o processo e, por fim, o facto de o recurso à mediação apresentar poucas perspectivas de sucesso. Com base nos referidos fatores, o tribunal considerou que a recusa do réu (hospital) em recorrer à mediação era razoável, na medida em que o litígio incidia sobre uma questão jurídica inadequada para ser resolvida mediante um meio de resolução alternativa de litígios, pelo que não foi condenado ao pagamento de custas.⁸⁰

Verificamos, assim, que em Portugal, apesar de existir uma norma legal que regule a consequência para o incumprimento de uma cláusula de mediação, cabendo à parte faltosa suportar as custas de parte, a mesma não se encontra, atualmente, verdadeiramente em vigor. Por sua vez, no regime inglês, não existe uma consequência legal automática para a recusa de recorrer à mediação, mas a jurisprudência (a título de exemplo, o caso que referimos) fixou que se a mesma for injustificada pode ser sancionada mediante o pagamento das custas de parte. Em Inglaterra esta situação, ainda que idêntica ao regime português, assenta em precedentes jurisprudências e nas *CPR*, que impõem ao tribunal a manutenção de uma conduta processual justa e eficiente, punindo aqueles que revelem comportamentos resistentes à mediação.⁸¹

3.1.2. Efeitos obrigacionais

Relativamente aos efeitos obrigacionais, cumpre esclarecer que uma das obrigações será, desde logo, a vinculação contratual das partes a participar no processo de mediação.

Impõe-se, assim, a necessidade de perceber qual o tipo de obrigação⁸² que advém da cláusula de mediação celebrada no nosso ordenamento jurídico. Ora, a obrigação das partes participarem no processo de mediação, na nossa opinião, não deve ser entendida como uma obrigação de resultado, pois face à voluntariedade da mediação, já referida, não pode decorrer a obrigatoriedade de os mediados alcançarem um acordo para o litígio que as opõe.⁸³ Ademais, o resultado que define a prestação é o acordo que, em muitos casos pode nem ser possível de alcançar. Face ao exposto, seria seguro afirmar que a obrigação de

⁸⁰ A este respeito ver Andrews (1991, p. 103) e Brooker (2013, p. 50).

⁸¹ Para mais desenvolvimentos a este respeito *vide* Cebola (2011, p. 177 e ss.).

⁸² Esclarecer que existem dois tipos de obrigações: as obrigações de resultado e as obrigações de meios. Nas primeiras, nas obrigações de resultado, o devedor obriga-se a atingir determinado resultado, por sua vez, nas obrigações de meios, o devedor obriga-se a tentar alcançar o resultado.

⁸³ Caso fosse obrigatório para as partes chegar a acordo estas perderiam o pleno domínio do processo. Por isso, a mediação deve ser caracterizada como um processo de tentativa.

participar no processo de mediação decorrente de uma convenção deste tipo constitui apenas uma obrigação de meios.

Contudo, tal questão não se configura tão linear. Veja-se, que a celebração da cláusula de mediação cria para as partes a obrigação de participarem nesse processo, o que pode ser entendido como uma obrigação de resultado. Neste sentido, há quem defenda que em causa está uma dupla definição da prestação,⁸⁴ uma vez que a cláusula obriga as partes a tentar alcançar o acordo (obrigação de meios), mediante o que ficou convencionado na mesma, isto é, participar no processo de mediação (obrigação de resultado).

Aquando da celebração da cláusula de mediação, podemos verificar, ainda, que advém da mesma uma obrigação negativa, também designada como obrigação de *non facere*. Em causa está a obrigação que as partes têm de não aderir/recorrer a outro meio de resolução de litígios, que não seja a mediação (Almeida, 2014, p. 693).

Analisemos as consequências do ponto de vista da responsabilidade civil. Em caso de incumprimento da cláusula pode surgir a obrigação de indemnizar. Estando em causa um contrato vinculativo o mesmo encontra-se sujeito às regras da responsabilidade civil e, consequentemente, a parte lesada tem direito a ser indemnizada pelo incumprimento da cláusula, invocando, para isso, os danos que entender que sofreu face à recusa da contraparte em iniciar a mediação. Aqui referir que o facto da consequência da suspensão da instância se encontrar legislada, por si só, não afasta a indemnização por eventuais danos sofridos.

Em termos doutrinários, Jorge Morais Carvalho defende a ideia de que o incumprimento da cláusula de mediação pode gerar consequências obrigacionais, designadamente de ressarcimento dos prejuízos sofridos, ainda que exista dificuldade em provar o nexo de causalidade e, bem assim, dos danos provocados pelo incumprimento da cláusula (2011, pp. 283-284). Uma eventual indemnização por danos causados com o incumprimento da cláusula depende da verificação desses mesmos danos, o que se revela difícil, desde logo pelo facto de que o incumprimento da cláusula, por si só, não causa um dano quantificável, na medida em que o dano, neste caso, resulta de algo mais indireto, como a perda de oportunidade de resolver o litígio mediante o processo de mediação. Provar que se a mediação tivesse ocorrido as partes teriam alcançado o acordo é bastante incerto, na medida em que a mediação não garante o acordo, dependendo este da vontade das partes. Ademais,

⁸⁴ A este respeito, veja-se, entre outros, Múrias & Pereira (2012, pp. 999-1018).

os custos de recorrer a um tribunal estadual não podem ser imputados automaticamente ao incumprimento da cláusula, pois poderiam ocorrer de igual modo após uma mediação frustrada. No caso, estamos perante uma perda de oportunidade que se revela de difícil quantificação, daí a dificuldade que os tribunais têm de reconhecer indemnizações com base no incumprimento da cláusula de mediação. Neste sentido, Mariana França Gouveia, considera que a solução apresentada pela LM (art. 12º, n.º 4) é mais do que suficiente para promover e garantir a eficácia da cláusula de mediação (2014, pp. 80 e ss.).

Assim, na verdade, o que podemos discutir é a vinculatividade desta cláusula e, bem assim, como é que as partes se podem recusar a participar no processo de mediação, face à existência de uma cláusula de mediação. Por outras palavras, importa analisar se a celebração da referida cláusula viola o princípio da voluntariedade, previsto no art. 4.º da LM.

Ora, a voluntariedade deve ser encarada de duas perspetivas distintas. Primeiramente, deve ser vista como um requisito ou pressuposto considerado essencial para que seja possível dar início ao processo de mediação, ou seja, este não poderá iniciar-se sem que as partes prestem o devido consentimento prévio em participar no mesmo (art. 4º, n.º 1, da LM). Em segundo lugar, revela-se como um direito das partes, na medida em que ao longo de todo o processo as mesmas podem revogar o seu consentimento e desistir da mediação.

Face ao exposto, a resposta à questão apresentada difere consoante o momento que esteja em causa. No momento da aceitação da cláusula, o legislador português, ao impor que a cláusula adote a forma escrita (art. 12º, n.º 2, da LM), teve como objetivo acautelar a vontade das partes em submeter o litígio à mediação e fazê-las refletir sobre o que estão a aceitar. No fundo, procura demonstrar que o pressuposto essencial da mediação se encontra preenchido. Assim, não nos parece que, ao ser celebrada uma cláusula de mediação, o princípio da voluntariedade seja colocado em causa, na medida em que o pressuposto essencial foi respeitado ao abrigo da autonomia privada e liberdade contratual, até porque as partes poderiam, à partida, não aceitar a cláusula.⁸⁵ Face ao exposto, podemos concluir que a parte que não pretenda dar início ao processo de mediação terá de sujeitar-se às consequências que daí advenham.

José Miguel Júdice e Pedro Metello De Nápoles distinguem neste tipo de cláusulas três grupos: 1) as que apenas impõem deveres gerais; 2) as que impõem deveres específicos; e,

⁸⁵ No capítulo III desta tese abordaremos esta problemática no âmbito dos contratos de adesão, nos quais a capacidade de negociar do aderente se encontra preterida.

por fim, 3) as que remetem de forma expressa para processos de mediação ou conciliação (2010, pp. 8-11). Assim, quando está em causa uma cláusula que apenas impõe deveres gerais, a título de exemplo o dever de boa-fé, não existe qualquer tipo de consequência aquando da violação dessa mesma cláusula. Por sua vez, quando se trata de uma cláusula que impõe deveres específicos, por exemplo a obrigatoriedade das administrações das partes reunirem, importa fazer uma análise casuística por forma a perceber em que medida é que tal cláusula se revela como vinculativa. Por fim, quando se trata de uma cláusula que remete para a mediação ou conciliação, os referidos Autores entendem que deve ser atribuída força vinculativa à cláusula e executá-la.

Também Margarida Lima Rego aborda esta questão, não de forma necessariamente divergente da defendida pelos referidos Autores, mas incidindo sobre um plano distinto. No seu entender, ainda que a lei conceda força vinculativa à cláusula, no sentido da obrigatoriedade de desencadear o procedimento, importa ter em consideração o princípio da voluntariedade, que enfatiza os limites dessa vinculatividade. Nos termos do disposto no artigo 4º, n.º 2, da LM, as partes podem, a todo o tempo, de forma conjunta ou unilateral, revogar o seu consentimento na participação no processo de mediação. Neste sentido, as partes não devem ser forçadas a participar no processo, sendo benéfico que estas se sintam livres em não iniciar o processo de mediação ou até mesmo a cessá-lo (2017, pp. 7-10). Considerar que as partes estão impossibilitadas de desistir da mediação, é o mesmo que afirmar que as mesmas estão obrigadas a chegar a acordo face ao litígio existente, o que não é verdade. Por conseguinte, ainda que as partes estejam vinculadas a uma cláusula de mediação, existindo uma obrigação de iniciar o procedimento, tal não obsta a que não possam desistir do procedimento de mediação, após o seu início (art. 4º, n.º 2, da LM). Tal ato configura-se como lícito e, por isso, não sancionável e/ou indemnizável.

De modo a melhor compreendermos a legitimidade ou não da recusa das partes, importa aferir qual o critério considerado mínimo para que se verifique a participação na mediação. Só assim poderemos distinguir os casos em que a recusa é legítima dos casos em que é entendida como ilegítima. No nosso entender as obrigações que resultam da celebração de uma cláusula de mediação (participar na mediação e tentar chegar a acordo) consideram-se cumpridas após as partes participarem na primeira sessão de mediação, ainda que, no âmbito da mesma, não tenham conseguido alcançar o acordo. Assim, após a primeira sessão de mediação, as partes deixam de estar obrigadas a prosseguir com o processo. Consideramos que a primeira sessão de mediação corresponde à primeira sessão após a assinatura do

protocolo de mediação. Aqui, ocorre a primeira reunião onde as partes expõem os seus pontos de vista e onde o mediador procura auxiliar as mesmas na promoção do diálogo tendo em vista a construção de um acordo. Neste sentido, esta parece-nos a solução mais adequada para que seja possível manter o equilíbrio entre a eficácia da cláusula e o princípio da voluntariedade.

É verdade que alguns autores⁸⁶ demonstram algumas reservas relativamente a forçar as partes a iniciar o processo de mediação quando as mesmas estejam contratualmente obrigadas a fazê-lo, isto é, quando se encontrem abrangidas por uma cláusula de mediação, mas que já não o queiram fazer. Ou seja, entre o momento em que acordaram a cláusula de mediação e o momento em que a sua aplicação se coloca, alteraram a sua posição e vontade em sujeitarem-se a uma mediação. Obrigar as partes a participar neste processo quando estas já não queiram, fará com que ajam com alguma reserva mental (art. 224º, n.º 1, do CC), o que, tal como referimos anteriormente, se poderá traduzir em efeitos menos satisfatórios do processo.

Relativamente aos receios apresentados quanto ao facto de uma das partes ser forçada a participar no procedimento e, por conseguinte, decidir aproveitar-se disso para obter informações que a possam vir a beneficiar no processo judicial ou arbitral, podemos afirmar que estaremos então perante um efeito colateral que pode ocorrer também noutros meios de resolução de litígios. Tal situação pode ser afastada, uma vez que, como tivemos oportunidade de abordar anteriormente, as partes podem desistir da mediação logo após a participação na primeira sessão.

Tendo em consideração o exposto, podemos concluir que as possibilidades que a parte cumpridora tem ao seu dispor incidem, especialmente, no pedido de suspensão da instância e, se essa possibilidade estivesse efetivamente vigente,⁸⁷ no pedido de que a parte incumpridora seja condenada ao pagamento das custas de parte. Quando não seja possível à parte lesada fazer uso das referidas possibilidades, nada obsta a que esta recorra à reclamação dos danos sofridos. No entanto, e face ao exposto, esta possibilidade revela maiores dificuldades, designadamente, no que respeita à prova desses danos.

⁸⁶ A este respeito, veja-se, Almeida (2014) e Carvalho (2017).

⁸⁷ Tal como supra referido, o art. 533, n.º 4, do CPC não está em vigor por falta de aprovação da portaria do membro do Governo referida no n.º 5 desta norma.

3.2. Da convenção de arbitragem

3.2.1. Efeitos processuais

Como mencionámos, a convenção de arbitragem consiste num negócio jurídico que, como qualquer outro negócio, produz efeitos para as partes. No âmbito dos efeitos processuais, surgem os designados efeitos negativo e positivo da convenção de arbitragem.

3.2.1.1. Efeito positivo

O efeito positivo da convenção de arbitragem atribui jurisdição aos árbitros, conferindo-lhes competência para decidir sobre a sua própria competência. Este poder de interpretação que é atribuído aos árbitros advém do princípio da competência da competência do tribunal arbitral, que tem origem na expressão alemã *Kompetenz-Kompetenz*. Em conformidade com este princípio, compete ao próprio tribunal arbitral controlar a existência e validade da convenção e, bem assim, do contrato onde a mesma esteja inserida (art. 18º, n.º 1, da LAV). O objetivo é impedir que o tribunal arbitral apenas possa prosseguir com a ação após validação de um tribunal estadual.

Neste âmbito, quando a convenção de arbitragem é inserida como cláusula de um contrato principal, importa perceber se a sua validade e eficácia se encontram dependentes da validade e eficácia do contrato principal em que se insere (Pinheiro, 2004). Esta questão revela-se bastante importante na medida em que a competência do tribunal arbitral depende da validade da convenção. Supondo que a validade da cláusula dependia da validade do contrato principal, era bastante que uma das partes invocasse a invalidade do mesmo para que fosse necessário o tribunal judicial intervir. Consequentemente, o tribunal arbitral apenas teria competência se o tribunal judicial entendesse que o contrato principal era válido. Neste sentido, para que tal não acontecesse, a LAV consagrou no seu art. 18º, n.º 2, a autonomia da convenção de arbitragem.⁸⁸ Quer isto dizer que a cláusula compromissória inserida num contrato é independente face às demais e ao próprio contrato, devendo a sua validade e eficácia ser apreciada de forma separada do contrato principal. Ora, esta autonomia não resulta da própria convenção, mas sim de normas que a estabelecem. Refere Lima Pinheiro que, neste sentido, “nada impede que para outros efeitos a cláusula compromissória seja entendida como um elemento acessório do contrato” (2004).⁸⁹

⁸⁸ A autonomia da cláusula compromissória também se encontra prevista na lei alemã (art. 1040º, n.º 1, ZPO) e na lei brasileira (art. 8º, da Lei de arbitragem), entre outras. A este respeito, veja-se Pinheiro (2004) e Caramelo (2008, pp. 352-378).

⁸⁹ Para mais desenvolvimentos vide Pinheiro (2004).

3.2.1.2. Efeito negativo

A doutrina, designadamente Raúl Ventura, entende que aquando da celebração de uma convenção de arbitragem nasce na esfera jurídica das partes um direito potestativo de exigir a constituição do tribunal arbitral e, bem assim, de submeter o litígio à arbitragem, independentemente da vontade da outra parte (1986, p. 379).⁹⁰ As partes optam, assim, por retirar o poder jurisdicional dos tribunais judiciais para poderem resolver o conflito existente num tribunal arbitral. Assim, se umas das partes intentar nos tribunais judiciais uma ação que respeite a um conflito que se encontra abrangido por uma convenção de arbitragem e se a contraparte invocar o incumprimento da convenção, deve o tribunal judicial declarar-se incompetente, nos termos do disposto no art. 96º, al. b) e 577º, al. a), ambos do CPC e art. 5.º da LAV.

A preterição do tribunal arbitral é uma exceção dilatória, ainda que não seja de conhecimento oficioso, que conduz à absolvição do réu da instância [art. 278º, n.º 1, al. a), do CPC]. Neste sentido, a partir do momento em que é celebrada uma convenção de arbitragem, a realização da justiça passa a ser atribuída a um tribunal arbitral, afastando-se a competência dos tribunais judiciais. Contudo, uma vez que a cláusula não é de conhecimento oficioso, como já referimos, é necessário que a mesma seja invocada em sede de contestação, para que o tribunal judicial seja declarado como incompetente.

Em suma, o efeito negativo que advém da celebração de uma convenção de arbitragem diz respeito à possibilidade de o réu, na ação judicial, impedir que o tribunal estadual aprecie a ação (Gouveia, 2014, p. 183).

3.2.2. Efeitos obrigacionais

A celebração de uma convenção de arbitragem gera efeitos obrigacionais significativos entre as partes que a celebraram. Desde logo, surge a obrigação das partes respeitarem o que acordaram. Assim, têm a obrigação de não recorrer aos tribunais judiciais, pois renunciaram ao acesso aos mesmos ao comprometerem-se a recorrer à arbitragem. Ademais, devem colaborar com o processo arbitral e respeitar a decisão arbitral que as vincula.⁹¹

⁹⁰ No mesmo sentido, veja-se Mariana França Gouveia que entende que qualquer uma das partes pode dar início ao processo de arbitragem, ficando a contraparte obrigada a vincular-se às decisões desse tribunal arbitral (2014, p. 181).

⁹¹ A decisão proferida pelo tribunal arbitral tem natureza vinculativa e força executiva, equiparada à sentença judicial (cfr. art. 42º, n.º 7, da LAV).

Verificamos, assim, que os efeitos que advêm da convenção de arbitragem são particularmente mais relevantes do que aqueles que advêm da cláusula de mediação. *In casu*, e tendo em conta o que abordámos anteriormente, estamos perante uma obrigação de resultados, na medida em que as partes decidem que o conflito é resolvido pela arbitragem e uma decisão final deverá ser obtida. Pelo contrário, na mediação o que as partes acordam é apenas participar na mesma e tentar alcançar o acordo, pelo que os seus efeitos são mais ténues. A diferença reside na natureza heterocompositiva da arbitragem, por oposição com a natureza autocompositiva da mediação. Assim, enquanto a convenção de arbitragem atribui o dever de um terceiro decidir o litígio das partes, já a mediação depende da vontade das partes quanto ao acordo final e, portanto, à resolução do conflito.

De modo a compreendermos de forma mais clara as diferenças entre a convenção de mediação e convenção de arbitragem quanto aos seus efeitos, atentemos na seguinte tabela.

Tabela 1 - Efeitos das cláusulas de arbitragem e de mediação

CARACTERÍSTICA	CLÁUSULA DE ARBITRAGEM	CLÁUSULA DE MEDIAÇÃO
Efeitos obrigacionais	Obrigação de resultado quer quanto à aplicação da arbitragem, quer quanto à decisão arbitral	Obrigação de meios quanto ao acordo final, podendo existir uma obrigação de resultado quanto à aplicação da mediação, ainda que após a sessão inicial as partes possam desistir
Efeitos processuais	Incompetência absoluta do tribunal judicial art. 96º, al. b), do CPC	Suspensão da instância (art. 273º do CPC)

4. Do âmbito material das cláusulas de mediação e arbitragem

Uma questão que se revela bastante importante é a de perceber sobre que litígios pode versar uma convenção de mediação ou de arbitragem. Começaremos a nossa análise sobre os litígios mediáveis (ou não), ou seja, percebendo qual o âmbito da mediabilidade no

ordenamento jurídico português e, depois, versaremos a mesma questão, mas quanto à arbitragem (arbitrabilidade).⁹²

4.1. Mediabilidade

A Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, restringe, no seu art. 1º, n.º 2, os litígios mediáveis aos que digam respeito a direitos disponíveis. A legislação portuguesa que transpôs em 2009 a Diretiva para o nosso ordenamento jurídico, designadamente para o CPC, não incluía qualquer previsão a este respeito, pelo que se admitia a mediação para todos e quaisquer litígios (art. 249º-A, n.º 1, do CPC, entretanto revogado).⁹³ Mencionar que se entende por direitos indisponíveis aqueles dos quais as partes não podem dispor, isto é, não os podem extinguir ou renunciar, por exemplo, os direitos de personalidade. Ademais, é possível identificar direitos patrimoniais que não são disponíveis, veja-se, a título de exemplo, os direitos de autor e direitos conexos (art. 48º do CC).

Atualmente esta matéria é regulada expressamente na LM no seu art. 11º, onde o legislador estabeleceu que, em matéria civil e comercial, apenas podem ser submetidos a mediação os litígios que “respeitem a interesses de natureza patrimonial”. Estamos perante um litígio de natureza patrimonial sempre que está em causa um interesse pecuniário ou económico (Gouveia, 2014, p. 86). A mediabilidade do litígio determina-se, assim, de acordo com a natureza patrimonial ou económica da relação jurídica. Se o litígio não tiver natureza patrimonial (e à semelhança do que acontece na arbitragem – art. 1º, n.º 2, da LAV, como veremos), a LM acrescenta, no seu art. 11º, n.º 2, que podem ainda ser objeto de mediação os litígios relativamente aos quais “as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido”,⁹⁴ consagrando subsidiariamente o critério da transigibilidade.

Em suma, face à atual LM, são mediáveis os litígios civis e comerciais que digam respeito a interesses patrimoniais (disponíveis ou não) e, ainda, aqueles que, não sendo patrimoniais, sejam transigíveis. Assim, a consagração destes dois critérios alargou o espectro da mediabilidade, podendo a mediabilidade ser aplicada a mais conflitos do que aqueles que a norma comunitária pretendia abranger (Gouveia, 2014, p. 87).

⁹² Neologismo qualificado por Raúl Ventura “para exprimir uma «qualidade» do litígio e que constitui, simultaneamente, um requisito da validade da convenção de arbitragem, da constituição do tribunal arbitral e da validade da sentença proferida por este” (1986, p. 317). O mesmo foi adaptado para a mediação como «Mediabilidade».

⁹³ Foi a própria LM que revogou os arts. 249º-A a 249º-C do CPC (cfr. art. 49º da LM).

⁹⁴ Nos termos do art. 1249º do CC, ficam excluídos os direitos de que as partes não podem dispor, bem como as questões que digam respeito a negócios jurídicos ilícitos.

4.2. Arbitrabilidade

Em relação à arbitragem, nos termos do disposto no art. 1º, n.º 1, da LAV, são arbitráveis os litígios que digam respeito a interesses de natureza patrimonial, bem como aqueles que, ainda que não respeitando a interesses patrimoniais, possam ser transacionáveis (art. 1º, n.º 2, da LAV). O legislador prescreve, portanto, os mesmos critérios, nos exatos moldes que vimos para a mediação. Realçar que também não são arbitráveis os litígios que sejam da competência exclusiva dos tribunais estaduais⁹⁵ e, quando estejam em causa situações de arbitragem necessária, aplica-se a legislação específica que a consagrar.⁹⁶

Até agora referimo-nos à arbitrabilidade objetiva. Contudo, a LAV também estabelece requisitos quanto aos sujeitos que podem ser partes num tribunal arbitral, no âmbito do que se designa de arbitrabilidade subjetiva. Esta arbitrabilidade refere-se à capacidade das partes para submeter litígios à arbitragem, ou seja, trata-se de saber quem pode celebrar uma convenção de arbitragem e em que condições o pode fazer. Neste sentido, só podem celebrar convenções de arbitragem as pessoas que tenham capacidade para contratar, isto é, que possuam capacidade jurídica e de exercício de direitos.⁹⁷ Este requisito aplica-se tanto a pessoas singulares como a pessoas coletivas. No que diz respeito à capacidade de entidades públicas, a LAV consagra no seu art. 1º, n.º 5, que as mesmas podem participar no processo arbitral em duas situações, a saber, quando tal resulte de lei especial ou quando estejam em causa litígios que respeitem a relações de direito privado.

Com esta matéria terminamos a análise geral relativa às convenções de mediação e de arbitragem, necessária a melhor compreender o contexto jurídico em que se colocam as questões práticas que abordaremos no capítulo seguinte.

⁹⁵ É o caso dos litígios que respeitem a matéria de insolvência. Nestes casos existe uma reserva de jurisdição judicial, isto é, o processo de insolvência apenas pode correr termos no tribunal judicial (art. 1º e 7º, ambos do CIRE).

⁹⁶ Por exemplo, em determinadas matérias na área do desporto a resolução de conflitos sobre as mesmas compete obrigatoriamente ao Tribunal Arbitral do Desporto (arts. 4º e 5º da Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro).

⁹⁷ Conferir art. 67º do CC.

CAPÍTULO III – QUESTÕES DE RELEVÂNCIA PRÁTICA

Após analisarmos a natureza jurídica e as questões de validade e eficácia das convenções de mediação e de arbitragem, iremos focar atenções em problemas práticos no que concerne à sua aplicação. Na impossibilidade de abordar todas as questões de relevância prática que se levantam neste contexto, selecionámos para análise, primeiramente, a insuficiência económica das partes e, depois, a inclusão de cláusulas de mediação e/ou arbitragem em contratos de adesão, na medida em que em causa estão duas situações que testam os limites materiais da resolução alternativa de litígios através destas duas vias. Por um lado, importa perceber se a arbitragem e a mediação são, de facto, acessíveis a todos os cidadãos ou apenas por quem tenha capacidade financeira para suportar os inerentes custos, excluindo partes por razões de insuficiência económica. Por outro lado, será relevante compreender a relação dialógica entre as convenções de arbitragem e mediação e os contratos de adesão, por forma a perceber o papel e os limites da autonomia privada nesta sede.

1. A insuficiência económica enquanto causa de ineficácia da convenção de arbitragem

A insuficiência económica tem surgido como uma eventual causa de ineficácia da convenção de arbitragem, sendo esta problemática debatida pela doutrina e jurisprudência, não só portuguesa mas também internacional, pelo que estamos perante uma questão controvertida que merece análise.

1.1. O conceito de insuficiência económica

Primeiramente importa estudar o conceito de insuficiência económica que é facilmente confundido com a situação de insolvência, o que não deve acontecer uma vez que são realidades distintas.⁹⁸ A insuficiência económica, também designada como impecuniosidade, não encontra fundamento legal, mas podemos defini-la, no contexto deste trabalho, como a incapacidade ou impossibilidade que as partes têm em obter recursos financeiros que lhes permitam ter acesso aos tribunais.

⁹⁸ A este respeito, veja-se a decisão do Tribunal Constitucional, n.º 242/2018, de 08/05/2018, processo n.º 598/17, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180242.html>, no qual se refere que: “Acresce não ser exato que uma pessoa coletiva com fins lucrativos cuja situação económica não permite custear as despesas de justiça esteja necessariamente insolvente. Diferentemente, pode uma pessoa coletiva estar «em situação económica difícil, sem apresentar propriamente um passivo muito relevante ou mesmo sequer algum passivo conducente à declaração de insolvência, mas, contudo, necessitar da concessão de apoio judiciário para efetivar e executar os seus créditos sobre os seus devedores» (Acórdão n.º 279/2009). E, de todo o modo, caso estejam mesmo insolventes, nada justifica o seu afastamento da proteção jurídica, porquanto «todas as pessoas singulares, quer sejam ou não titulares de empresas, estão sob a incidência do regime da insolvência e não se mostram, por isso, genericamente excluídas da proteção jurídica» (v. *ibidem*)”.

Contrariamente, o conceito de insolvência surge regulado e definido pelo legislador no art. 1º, n.º 1, do CIRE. De acordo com esta norma, podemos definir a insolvência como a situação em que o devedor se encontra impossibilitado de cumprir com as suas obrigações vencidas (cfr. art. 3º, n.º 1, do CIRE). Face ao exposto, esta diferença torna-se fundamental para a arbitragem, na medida em que se aplicam regimes distintos. Se estivermos perante uma situação de insolvência aplicam-se as normas do CIRE, designadamente o art. 87º, que regula a eficácia das convenções arbitrais nas quais o insolvente seja parte e, bem assim, os processos arbitrais que se encontrem pendentes à data da declaração de insolvência, pelo que fica suspensa a execução de uma convenção de arbitragem.

Ora, verificamos que não existe uma norma similar que regule as consequências relativamente a estas convenções perante uma situação de insuficiência económica de uma das partes (ou de ambas). Assim, a questão que se coloca é a de perceber quais as consequências jurídicas da insuficiência económica estando as partes vinculadas a uma convenção de arbitragem. Ou seja, pretende-se analisar se uma parte poderá alegar insuficiência económica para não cumprir uma convenção de arbitragem, invocando que os custos deste processo são incomportáveis face à sua situação patrimonial.

1.2. Consequências jurídicas da insuficiência económica

A eventual insuficiência económica de uma das partes, face à ausência de regulamentação no que a isto diz respeito, causa vários problemas e consequências aquando de um processo arbitral. Primeiramente, a nível material, poderemos estar perante uma falsa alegação de insuficiência de meios, se a parte a invoca de forma oportunista.⁹⁹ Isto é, pode estar a fazê-lo apenas com o objetivo de não cumprir a obrigação contratual que acordou anteriormente, usando a insuficiência económica para conseguir afastar a eficácia da convenção de arbitragem. Neste sentido, verificamos que esta lacuna na lei permite alguma insegurança jurídica, na medida em que é suficiente que uma das partes invoque a carência de meios para que falte ao cumprimento da sua obrigação. Ademais, podemos estar perante uma situação de fraude à lei, se a parte utilizar a insuficiência económica por forma a não ter de cumprir a convenção de arbitragem, quando na verdade apenas pode ter perdido o interesse na mesma.

⁹⁹ Neste sentido, Mariana França Gouveia e Ana Coimbra Trigo afirmam que “Se é certo que uma parte que tenha celebrado uma convenção arbitral pode vir a encontrar-se supervenientemente numa posição que não lhe permita custear o processo arbitral, sem estar formalmente insolvente, a imprecisão do que significa impecuniosidade e a ausência de prova da condição em causa pode levar a uma sua utilização oportunista, isto é, com o fim de as partes se furtarem a cumprimento da cláusula arbitral.” (2018, p. 93).

A nível processual, esta lacuna gera, essencialmente, dois problemas em fases processuais distintas.¹⁰⁰ Ora, o primeiro surge na fase preliminar ao processo arbitral, isto é, quando surge o conflito entre as partes e as mesmas têm de constituir o tribunal arbitral. O segundo problema surge na pendência do processo, isto é, quando o processo arbitral já se encontra em curso e uma das partes vem então invocar insuficiência económica como obstáculo à continuação do processo.

Como referimos inicialmente, a doutrina tem vindo a pronunciar-se relativamente a esta questão em sentidos distintos. Uma parte da doutrina¹⁰¹ defende que a solução a esta questão passa pela ineficácia da convenção arbitral e, consequentemente, na possibilidade de recurso aos tribunais judiciais em detrimento da arbitragem. Em sentido contrário, alguns autores¹⁰² consideram que a eficácia da cláusula se mantém independentemente da situação económica das partes, na medida em que tal carência não se revela numa causa idónea e suficiente que permita afetar a eficácia da convenção de arbitragem.

1.3. Princípios em conflito

Face ao exposto, verificamos que a carência económica de uma das partes após a celebração de uma convenção de arbitragem pode traduzir-se num conflito de direitos. Por um lado, o direito fundamental de acesso à justiça e aos tribunais, regulado no art. 20º da CRP e, por outro lado, a liberdade contratual e autonomia privada.

Na verdade, se uma das partes que celebrou uma convenção de arbitragem revelar insuficiência de meios económicos aquando da constituição do tribunal arbitral ou no decorrer do processo de arbitragem, pode ver-se obrigada a desistir da via preferencial que escolheu para a resolução do seu litígio - a via arbitral. Contudo, pode estar igualmente impossibilitada de prosseguir para a via judicial, pois a celebração de uma convenção de arbitragem constitui uma exceção dilatória (art. 577º do CPC) que não permite o conhecimento do mérito da causa pelos tribunais judiciais, caso seja invocada pelo réu. Neste sentido, verificamos uma colisão entre dois direitos fundamentais, para a qual a lei não apresenta uma resposta expressa.

¹⁰⁰ A este respeito *vide* Nápoles (2012).

¹⁰¹ Entre outros autores destacamos Caramelo (2016) e Mendes (2018).

¹⁰² Neste contexto, e defendendo que a falta de meios económicos das partes não afeta a eficácia da convenção de arbitragem, veja-se Júdice (2009).

Podemos destacar duas modalidades de conflitos de direitos, a saber: conflitos parciais e conflitos absolutos. Na primeira modalidade é possível harmonizar os direitos em causa, pelo que não é necessário o detrimento de um em relação ao outro. Contrariamente, na segunda modalidade não é possível essa harmonização, pelo que se verifica o sacrifício total de um direito face ao outro.

Na hipótese em análise, a insuficiência económica gera um conflito entre dois direitos, cuja conciliação se demonstra inviável, na medida em que não é possível que duas jurisdições sejam simultaneamente competentes para decidir do mérito da causa.¹⁰³ Importa assim abordar estes dois princípios, de modo a encontrarmos uma resposta adequada ao problema jurídico apresentado. Primeiramente, no que respeita ao direito de acesso à justiça, importa atentar no disposto no art. 20º da CRP, que consagra um direito fundamental de todos os cidadãos: o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva. Aquando da celebração de uma convenção de arbitragem, as partes pretendem retirar o poder jurisdicional aos tribunais judiciais (o designado efeito negativo que abordámos anteriormente). A partir deste momento, a competência para dirimir o litígio transfere-se para a esfera da competência do tribunal arbitral. Consequentemente, o direito de acesso à justiça passa a ser garantido por estes tribunais. Deste modo, o referido direito fundamental encontra-se salvaguardado e garantido. Relativamente ao segundo princípio - direito à liberdade contratual e autonomia privada, é seguro afirmar que a arbitragem advém da vontade contratual das partes, na medida em que resulta do encontro de (pelo menos) duas vontades negociais. Assim, verificamos que a arbitragem está intimamente ligada com o princípio da autonomia privada e da liberdade contratual.

Podemos concluir, em abstrato, que o direito fundamental de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva (art. 20º da CRP) e o princípio da autonomia privada e da liberdade contratual (art. 26º da CRP) se demonstram conciliáveis, na medida em que a arbitragem constitui uma forma legítima do exercício da função jurisdicional, tanto mais que os tribunais arbitrais estão expressamente consagrados no art. 209º, n.º 2, da CRP. Contudo, no contexto

¹⁰³ Perfilhando esta posição, José Miguel Júdice defende que “o modo como o problema se apresenta não permite uma solução que passe pela conciliação ou harmonização dos dois direitos em conflito, em termos de uma cedência recíproca deixar assegurada uma satisfação bastante de ambos. A concreta configuração dilemática deste conflito de direitos só admite uma solução optativa, de preferência absoluta de um, com sacrifício total do outro: ou se cumpre a convenção de arbitragem, o que importará a denegação de justiça a uma das partes, por entraves de capacidade económica; ou, como único meio de garantir a este contraente o acesso à tutela jurisdicional efectiva, se dá como competente o tribunal judicial, o que significa negar eficácia ao livremente acordado na convenção de arbitragem.” (2009, p. 174).

que abordamos de insuficiência económica superveniente de uma das partes, a conciliação entre os referidos direitos parece-nos materialmente impossível, uma vez que a parte fica impossibilitada de prosseguir a via arbitral por razões económicas e, simultaneamente, fica impedida de aceder aos tribunais judiciais face ao efeito negativo da convenção de arbitragem (e caso, reiteramos, o réu invoque esta cláusula arbitral).¹⁰⁴ Face ao exposto, consideramos que deve prevalecer o direito fundamental de acesso à justiça, por se tratar de um direito fundamental. Com efeito, em situações de insuficiência económica grave e comprovada, entendemos que a convenção de arbitragem deve ser considerada ineficaz, permitindo o acesso aos tribunais judiciais, no âmbito dos quais pode a parte aceder ao apoio judiciário que lhe seja conferido nos termos da lei.¹⁰⁵ Vejamos o próprio art. 20º da CRP que menciona que a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais “não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”.

Não obstante o referido anteriormente, cumpre salientar que a Portaria n.º 10/2008, de 03 de janeiro, no seu art. 9º, prevê a possibilidade de apoio judiciário no âmbito de determinadas estruturas de RAL.¹⁰⁶ Neste sentido, o entendimento anteriormente exposto apenas será aplicável aos casos de arbitragem e mediação que não se encontrem abrangidos pelo regime previsto na referida Portaria. Coloca-se, assim, a questão de perceber se seria possível defender a extensão deste apoio judiciário a outros tribunais arbitrais e à mediação privada. Tal solução poderá revelar-se de difícil concretização, atendendo à diversidade de tribunais arbitrais suscetíveis de serem constituídos pelas partes. Com efeito, será, provavelmente, essa a razão pela qual o legislador optou por restringir a atribuição de apoio judiciário a determinados centros de arbitragem apoiados pelo Ministério da Justiça e aos sistemas públicos de mediação.

Deste modo, podemos concluir que nos casos em que não se verifique a possibilidade de atribuição de apoio judiciário, entende-se ser defensável a prevalência do acesso aos tribunais judiciais, em observância do direito fundamental consagrado no art. 20º da CRP.

¹⁰⁴ No que respeita a este conflito de direitos constitucionais veja-se também Matos & Pinto (2016, pp. 39-50).

¹⁰⁵ Cfr. Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais aprovada pela Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, sucessivamente alterada.

¹⁰⁶ Veja-se o anexo a que se refere o art. 9º, da Portaria n.º 10/2008, de 03 de janeiro.

1.4. Efeitos da insuficiência económica sobre a convenção de arbitragem: análise jurisprudencial

1.4.1. A jurisprudência dos tribunais portugueses

1.4.1.1. Impossibilidade superveniente

O Supremo Tribunal da Justiça abordou a questão da insuficiência económica após a celebração de uma convenção de arbitragem, pela primeira vez, em 18 de janeiro de 2000, através do acórdão proferido no Processo n.º 99A1015.¹⁰⁷

No presente acórdão estava em causa a propositura de uma ação de condenação do autor contra vários réus, face à celebração de dois contratos de financiamento. Neste sentido, na ação o autor requeria o pagamento do montante em dívida por parte dos réus e, bem assim, a nulidade de ambos os contratos. Sucede que, aquando da celebração dos contratos de financiamento, ambas as partes acordaram, mediante a celebração de uma convenção de arbitragem, que qualquer litígio emergente do contrato seria resolvido com recurso à arbitragem. Face à propositura da ação nos tribunais comuns, em sede de contestação foi invocada, nos termos do art. 278º, n.º 1, al. a), do CPC, a preterição do tribunal arbitral como exceção dilatória, o que conduz à absolvição dos réus da instância. Face ao exposto, a exceção dilatória invocada pelos réus foi julgada procedente pela primeira e segunda instância. Desta feita, autor interpôs recurso para o STJ, sustentando que, por força do art. 20º da CRP, o Estado estava obrigado a garantir o acesso de todos os cidadãos aos tribunais e que a arbitragem era um meio extremamente dispendioso, com custos muito elevados. O STJ começou por aferir os meios financeiros do recorrente e verificou que o mesmo se encontrava numa situação de carência económica. Ademais, o argumento principal utilizado pelo STJ dizia respeito à natureza contratual da convenção arbitral. No entender deste Tribunal, estava em causa um negócio jurídico bilateral que refletia a vontade das partes. Segundo o acórdão, “se o recurso à arbitragem se encontra por força da própria lei, na dependência da vontade das partes, não pode pretender-se que a previsão de uma exceção dilatória traduzida na violação dessa expressão de vontade das partes, importe violação, ou sequer, restrição do direito de acesso aos tribunais.”

O segundo fundamento apresentado pelo Tribunal versa sobre a falta de reconhecimento de *ius imperium* aos tribunais arbitrais. Com efeito, aduz o acórdão que sentença arbitral

¹⁰⁷ Disponível em <https://juris.stj.pt/pesquisa?Tribunal%20de%20Recurso%20-%20Processo=419%2F99>, consultado em 16/09/2025.

proferida tem força executiva, no entanto, a ação de execução tem sempre de ser intentada num tribunal judicial, pelo que, entendeu o Tribunal, que a competência dos tribunais arbitrais é limitada. Por fim, sustenta o STJ que a escolha da via arbitral para resolver um litígio entre as partes é um direito disponível que quando colide com o direito de acesso à justiça (direito indisponível), constitui um obstáculo à eficácia da convenção de arbitragem.

A situação ora tratada é ainda suscetível de ser enquadrada na figura da alteração superveniente das circunstâncias, ou seja, na impossibilidade de cumprir a convenção de arbitragem por causa não imputável ao devedor. Na verdade, a insuficiência económica do autor, verificada em momento posterior à celebração da convenção de arbitragem, configura uma alteração relevante das circunstâncias que estiveram na base da vinculação das partes, afetando a exigibilidade da cláusula arbitral. Assim, o Tribunal concluiu que a insuficiência económica de uma das partes constitui causa suficiente para afastar a eficácia da convenção, podendo os tribunais judiciais apreciar o mérito da causa.¹⁰⁸

Tendo em consideração os argumentos apresentados pelo STJ, o mesmo concluiu pela improcedência da exceção dilatória apresentada, entendendo que, em situações de insuficiência económica superveniente e não imputável à parte, a convenção de arbitragem não pode obstar ao acesso aos tribunais judiciais.

1.4.1.2. Princípio da competência da competência

Assumindo uma posição contrária, o acórdão do Supremo Tribunal da Justiça no âmbito do Processo n.º 1212/14.5T8LSB1.S, de 26/04/2016, apresenta uma argumentação jurídica distinta.¹⁰⁹ A factualidade deste caso assenta numa ação declarativa intentada por uma empresa de construção contra um Banco. Referir que vigorava entre as partes um contrato de *Swap*, o qual continha uma cláusula de arbitragem.¹¹⁰

Em primeira instância, o Réu contestou invocando a exceção dilatória de preterição do tribunal arbitral e consequente absolvição do réu da instância [art. 577º, al. a) e art. 96º, al. b), ambos do CPC]. O tribunal proferiu sentença julgando procedente a invocada exceção,

¹⁰⁸ Este acórdão do STJ influenciou várias decisões posteriores tomadas pelos restantes tribunais judiciais. Veja-se, a título de exemplo, o acórdão do TRL, de 18/06/2020, proferido no âmbito do processo número 3504/19.8T8FNC.L1-6, que conclui pela ineficácia da convenção de arbitragem.

¹⁰⁹ Disponível em <https://juris.stj.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2016:1212.14.5T8LSB.L1.S1.60?search=QkDfOZ9hC1ZsICcv1ps>, consultado em 16/09/2025.

¹¹⁰ Analisando este acórdão, veja-se também Matos & Pinto (2016, pp. 39-50).

absolvendo o Réu da instância. Neste seguimento, a Autora interpôs recurso, o qual veio a ser julgado improcedente.

Ora, inconformada com ambas as decisões, a Autora decidiu interpor recurso de Revista excecional para o STJ. Nesta sede, apresentou dois argumentos fundamentais: primeiramente, alegou que em causa não estava a validade da cláusula de arbitragem, mas sim a sua inoponibilidade, na medida em que, por circunstâncias que não lhe eram imputáveis, encontrava-se numa situação económica precária, o que a impedia de suportar os custos inerentes ao processo arbitral.¹¹¹ Como segundo argumento, a Autora alegou que, existindo dois direitos em conflito, deveria prevalecer o direito de acesso à justiça e aos tribunais judiciais, consagrado no art. 20º da CRP. Em sede de contestação, o Réu alegou que a convenção de arbitragem celebrada era válida e eficaz e que o facto de a Autora se encontrar em situação de insuficiência económica não poderia constituir um obstáculo à eficácia da convenção. Tendo em conta o exposto, verificamos que a questão subjacente ao recurso apresentado era a de aferir se devia prevalecer a convenção de arbitragem face a uma situação económica difícil superveniente.

Neste sentido, o STJ procurou perceber, face às circunstâncias apresentadas pela recorrente, em que medida lhe poderia ser oponível a cláusula arbitral. Ora, esta recorre ao instituto da alteração das circunstâncias, com o objetivo de afastar a obrigação contratual que recaía sobre si. Afirma que recorrer aos tribunais judiciais seria muito menos dispendioso do que constituir um tribunal arbitral, uma vez que foi admitida em PER, situação que não foi prevista ou pressuposta no momento da contratualização da cláusula arbitral.¹¹²

Entendeu o STJ, contudo, que se a situação económica frágil de uma pessoa coletiva não constitui fundamento suficiente para que o Estado lhe assegure o direito de acesso aos tribunais (através do benefício de proteção judiciária), também não faz sentido que a mesma pessoa coletiva se possa recusar a cumprir a convenção de arbitragem.¹¹³ Neste seguimento,

¹¹¹ Conforme se transcreve do Acórdão, “No caso dos autos, já depois de celebrar a convenção de arbitragem, a Recorrente viu-se a braços com uma degradação da sua situação económica, que não lhe é imputável, e que a impossibilita de custear as despesas de arbitragem. A situação agravou-se de tal forma que, por despacho judicial de 20/03/2015, portanto já posteriormente à instauração da acção, a Recorrente foi admitida a PER, facto que o Acórdão recorrido já tomou em conta.”

¹¹² Refere-se do Acórdão em referência: “A admissão ao PER determinou uma alteração *ope legis* do estatuto jurídico da Recorrente, garantindo-lhe, para além do mais, de forma imediata e direta, a isenção total de custas judiciais no acesso aos tribunais (artigo do 4.º, n.º I, alínea u), do RCP (...).”

¹¹³ Conforme indica: “(...) se a insuficiência económica de uma sociedade comercial não justifica que o Estado lhe assegure o acesso à justiça, então aquela também não poderá arvorar em seu benefício, com o mesmo fundamento, a ineficácia da convenção de arbitragem, quer através do instituto da impossibilidade de cumprimento, quer através da alteração das circunstâncias aludida no artigo 437º do CCivil”.

o tribunal decidiu analisar a situação económica da Recorrente, já que esta se apresentou ao PER, como referido, tentando, assim, apurar quais as respetivas implicações ao nível da eficácia da convenção de arbitragem. Aduziu o STJ que, nos termos do disposto no art. 4º, n.º 1, do RCP, as sociedades comerciais que estejam em PER estão isentas do pagamento de custas processuais.¹¹⁴ Face ao exposto, entendeu o STJ que a apresentação ao PER e a consequente isenção de custas nada tem que ver com a eficácia da convenção de arbitragem, considerando que em causa estão temas distintos. Ademais, em momento posterior, refere a importância da prova dos custos da arbitragem, ou pelo menos, a estimativa dos custos prováveis.¹¹⁵ Tendo concluído que o tribunal arbitral tem competência para definir o valor da ação, pelo que, segundo este acórdão, terá também competência para decidir sobre a solução para a questão da insuficiência económica, devendo dar-se aplicação ao princípio da competência-competência.

O STJ concluiu, portanto, que a existência de uma convenção de arbitragem válida conduz à incompetência dos tribunais judiciais, ainda que em causa estejam situações de insuficiência económica superveniente, cabendo ao tribunal arbitral, à luz do princípio da competência-competência (art. 18º da LAV), apreciar a sua própria competência. Na prática, esta solução implicou o afastamento do tribunal judicial da apreciação do litígio, remetendo a decisão para o tribunal arbitral, ainda que subsistam dúvidas quanto à capacidade de a parte suportar os custos inerentes à arbitragem.

Tal entendimento suscita-nos algumas reservas, uma vez que a remessa da questão para o tribunal arbitral pode, em situações de insuficiência económica grave, traduzir-se numa limitação efetiva do direito de acesso à justiça. Com efeito, em nosso entender e na eventualidade de a parte não dispor de recursos suficientes para suportar os custos da arbitragem, a solução adotada pelo tribunal traduz-se, na prática, na impossibilidade de ver o seu litígio apreciado por qualquer instância jurisdicional, o que se revela incompatível com o disposto no art. 20º da CRP.

¹¹⁴ Esta isenção depende do resultado do processo de recuperação.

¹¹⁵ Nesta senda, o tribunal chamou à colação o art. 49º do Regulamento de Arbitragem do CAC para o cálculo dos encargos com o procedimento arbitral.

1.4.2. A jurisprudência estrangeira: breve incursão

1.4.2.1. França

A posição dominante na jurisprudência francesa é a de que a insuficiência económica de uma das partes não constitui causa suficiente e idónea que justifique o afastamento da cláusula de arbitragem. Neste sentido, a título de exemplo, veja-se o caso de *Lola Fleurs vs. Monceau Fleurs et autres*.¹¹⁶

Neste caso, o vínculo jurídico entre as partes resulta da celebração de um contrato de franquia relativo à exploração de uma loja em Paris, no qual *Lola Fleurs* surge como franquiada e *Monceau Fleurs* como franquiadora. Sucede que as partes entraram em conflito, tendo a primeira (*Lola Fleurs*) intentado uma ação no Tribunal do Comércio de Paris, ainda que o contrato contivesse uma cláusula compromissória. Face ao exposto, o Tribunal de Comércio declarou-se incompetente, tendo em consideração a exceção dilatória de preterição do tribunal arbitral. Neste seguimento, a autora decidiu interpor recurso para o *Cour d'appel de Paris*, alegando que a convenção de arbitragem não poderia ser aplicada devido à sua situação económica débil, não tendo meios suficientes para suportar os custos emergentes do processo arbitral. O Tribunal, em resposta ao recurso, respondeu de forma negativa. No seu entender, a inaplicabilidade e ineficácia da convenção nunca se pode deduzir da incapacidade económica de uma das partes. Após a celebração de uma cláusula compromissória, a competência para dirimir o litígio recai sempre sobre os tribunais arbitrais. Assim, verificamos que os tribunais franceses têm vindo a dar bastante importância ao efeito negativo que advém da convenção de arbitragem, na medida em que o consideram mais relevante do que a insuficiência económica de uma das partes.¹¹⁷

1.4.2.2. Alemanha

Com um entendimento diferente surgem os tribunais alemães, pelo que importa analisarmos o designado “Caso do Canalizador”.¹¹⁸ *In casu*, a relação contratual existente entre as partes advém da celebração de um contrato de empreitada entre um canalizador e uma empresa de construção civil. Nesse mesmo contrato, as partes acordaram incluir uma cláusula compromissória, no sentido de que todo e quaisquer litígios emergentes dessa relação seriam resolvidos mediante a arbitragem. Após o início da obra surgiram vários desacordos entre as

¹¹⁶ Para mais desenvolvimentos, consultar Oliveira & Hourani (2020).

¹¹⁷ A este respeito, veja-se Matos & Pinto (2016, pp. 39-50).

¹¹⁸ No que respeita a singularidade da decisão do Supremo Tribunal Federal Alemão, vide Caramelo (2016).

partes, tendo o dono da obra (empresa de construção) decidido resolver os referidos desacordos recorrendo aos tribunais judiciais. Justificou esta sua decisão com base na impossibilidade em suportar os custos do processo arbitral, devido ao facto de se encontrar numa situação económica débil.

Intentada a ação nos tribunais judiciais e não concordando o canalizador com a escolha da jurisdição, o mesmo deduziu exceção dilatória por violação da cláusula de arbitragem acordada. Neste seguimento, o Tribunal de primeira instância e o Tribunal Superior Regional entenderam ser procedente a exceção deduzida pelo canalizador, pelo que se declararam incompetentes em razão da matéria. Contrariamente, e após o autor ter interposto recurso para o BGH (Supremo Tribunal Federal da Alemanha), este Tribunal considerou que a insuficiência económica de uma das partes inviabilizaria a execução da convenção de arbitragem, na medida em que consiste numa alteração das circunstâncias contratuais.

Face ao exposto, este acórdão do BGH foi bastante inovador uma vez que considerou a origem da impecuniosidade como irrelevante para a exequibilidade da convenção, importando apenas a existência de insuficiência económica. Assim, a partir do momento em que uma das partes se encontra numa situação económica débil que a impossibilita de suportar os custos que advêm do processo arbitral, a convenção é insuscetível de ser executada. Deste modo, com base no caso em análise, a posição que tem vindo a ser adotada desde o ano de 2000 pelos tribunais alemães é a de que a insuficiência económica constitui uma alteração das circunstâncias que, consequentemente, impossibilita a execução e eficácia da convenção arbitral acordada pelas partes.

1.5. Considerações em relação à Convenção de Mediação

Relativamente à convenção de mediação, entendemos que as mesmas razões devem prevalecer, *mutatis mutandis*, pelo que, perante uma situação de fragilidade económica de uma das partes, não deve ser imposta a sua permanência no procedimento de mediação. Tal circunstância poderá constituir um fator de desequilíbrio entre as partes, suscetível de comprometer o princípio da igualdade consagrado no art. 6º, n.º 1, da LM.

Contrariamente ao que se verifica na arbitragem, a mediação, por ter natureza autocompositiva, assenta na vontade das partes e no seu equilíbrio em relação à negociação do acordo final. Nesse sentido, e em conformidade com o disposto no art. 4º da LM, que consagra o princípio da voluntariedade, será sempre possível que, verificando-se a debilidade

económica de uma das partes, esta possa, no decurso do processo, desistir da mediação e recorrer aos tribunais judiciais. Aqui, a proteção das partes é assegurada através da possibilidade de desistência do processo de mediação, na medida em que a parte, ao invocar a sua insuficiência económica, pode declarar a impossibilidade de prosseguir com o procedimento de mediação por falta de meios para suportar os respetivos encargos. Optando, nesse caso, por recorrer aos tribunais judiciais, designadamente com vista à obtenção de apoio judiciário, que não abrange a mediação privada.

Situação distinta ocorre quando a convenção de mediação é invocada em sede de contestação, no âmbito de um processo judicial ou arbitral, em preterição de uma prévia convenção de mediação. Ou seja, num cenário em que uma das partes celebra a convenção de mediação e, posteriormente, se encontra em situação de debilidade económica. *In casu*, quando surge o conflito, opta por intentar a ação num tribunal judicial. Ora, a contraparte poderá invocar a existência de convenção de mediação, nos termos do art. 12º, n.º 4, da LM, o que, em princípio, implicaria a suspensão do processo pelo juiz. Contudo, defendemos que o juiz poderá não dar cumprimento ao disposto no artigo supramencionado, sempre que a parte demonstre que se encontra numa situação de insuficiência económica, e que requereu apoio judiciário para efeitos de prossecução da ação em tribunal judicial. Nessa medida, a imposição da mediação revelar-se-ia desproporcionada, na medida em que poderia comprometer o acesso efetivo ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, devendo, por conseguinte, prevalecer a possibilidade de prosseguimento da ação em tribunal judicial. Em suma, entendemos que o juiz não deverá aplicar o disposto no art. 12º, n.º 4, da LM, devendo antes considerar a convenção de mediação ineficaz, pelas mesmas razões anteriormente analisadas a propósito da arbitragem.¹¹⁹

2. Da validade das cláusulas de mediação e/ou arbitragem inseridas em contratos de consumo com cláusulas contratuais gerais

Vamos agora analisar uma segunda questão de aplicação prática relevante e que respeita à validade das cláusulas de mediação e/ou arbitragem quando inseridas em contratos de consumo, que, em regra, são contratualizados com base em cláusulas contratuais gerais, ou seja, consubstanciando contratos de adesão. Assim, começaremos por abordar, ainda que de

¹¹⁹ Exceto nas situações em que a parte pode recorrer ao sistema público de mediação, tendo, nesse caso, apoio judiciário (art. 9º da Portaria n.º 10/2008, de 03 de janeiro).

forma genérica, o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais e contratos de adesão, para melhor entendermos o contexto em que esta questão opera.

2.1. Cláusulas contratuais gerais

Ao nível dos contratos de consumo, é usual que as empresas recorram a uma forma de contratar baseada em cláusulas contratuais gerais ou contratos de adesão, nos quais a formação clássica do contrato e o correlativo princípio da liberdade contratual, na sua vertente de fixação do conteúdo dos contratos, assente, por sua vez, na negociação das cláusulas entre as partes, se encontra preterida. Com efeito, nos contratos de adesão o aderente limita-se a aceitar as condições gerais oferecidas sem a possibilidade de negociar ou alterar as mesmas, como veremos em seguida. Por ser assim, esta particular forma de contratar comporta determinados riscos, designadamente o eventual desconhecimento, por parte do aderente, do conteúdo do contrato e do alcance das disposições nele inseridas. Tal circunstância pode ser aproveitada pelo predisponente das CCG para inserir cláusulas abusivas suscetíveis de gerar desequilíbrios na relação contratual. Deste modo e no âmbito deste trabalho, importa estudar a inserção de cláusulas de arbitragem e de mediação neste tipo de contratos de adesão por forma a perceber as especificidades existentes nesta sede.

2.1.1. Delimitação e enquadramento das cláusulas contratuais gerais

Antes de mais, começar por referir que as CCG surgem reguladas pelo DL n.º 446/85, de 25 de outubro,¹²⁰ doravante designado como LCCG. O presente diploma surgiu com o propósito de proteger o aderente perante as CCG, de modo a evitar que estas cláusulas o coloquem, de forma injustificada, numa posição desfavorável, tendo em conta que se limita a aceitar as mesmas sem as poder modificar.¹²¹ Importa, desde já, abordar o âmbito de aplicação da LCCG, de modo a percebermos quais as cláusulas que se encontram abrangidas pelo referido diploma.

No que diz respeito ao âmbito de aplicação objetivo, cumpre mencionar que o legislador procedeu à sua delimitação através de um critério duplo, de natureza positiva e negativa.¹²²

¹²⁰ Desde que foi publicada, a LCCG já sofreu várias alterações legislativas, a mais recente foi introduzida pelo DL n.º 123/2023, de 26 de dezembro.

¹²¹ O próprio preâmbulo da LCCG é bastante explícito no que respeita ao motivos que impulsionaram a criação da lei quando refere que “[m]otivos de celeridade e de precisão, a existência de monopólios, oligopólios, e outras formas de concertação entre as empresas, aliados à mera impossibilidade, por parte dos destinatários, de um conhecimento rigoroso de todas as implicações dos textos a que adiram, ou as hipóteses alternativas que tal adesão comporte, tornam viáveis situações abusivas e inconvenientes.”

¹²² Antunes (2013, p. 65).

A delimitação positiva pode ser observada nos arts. 1º e 2º, dos quais resultam as características que as CCG devem observar para que o diploma se aplique, como veremos infra, e, por sua vez, a delimitação negativa verifica-se nas exceções de aplicação do diploma previstas no art. 3º.¹²³ Relativamente aos sujeitos que o legislador português procurou tutelar com a LCCG (âmbito de aplicação subjetivo), verificamos que não se limitou apenas à figura do consumidor, ainda que este mereça especial proteção. Também empresários ou entidades equiparadas mereceram a proteção do legislador no que diz respeito às CCG. É seguro afirmar que o âmbito de aplicação subjetivo da LCCG engloba todos os contraentes que celebrem contratos com base em CCG, independentemente da sua qualidade. No mesmo sentido, a LCCG consagra um conjunto de requisitos de natureza formal e substancial, fundados nos princípios da boa-fé e da proibição do abuso de direito, com o objetivo de proteger a parte mais fraca da relação contratual. O princípio da boa-fé (art. 15º da LCCG) surge, assim, com a intenção de controlar o conteúdo das cláusulas pré-elaboradas de forma unilateral. Assim, procura impedir que se verifique um desequilíbrio entre as partes, designadamente em detrimento do aderente,¹²⁴ sendo este um consumidor ou um empresário, ainda que consagre diferentes cláusulas proibidas para ambos os sujeitos¹²⁵.

Não obstante essa finalidade de proteção para com o aderente, verificamos que o legislador português não apresentou uma definição expressa do conceito de CCG, limitando-se apenas a estabelecer que “[a]s cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar”, bem como as “cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar”, se regem pela referida lei.

Face à ausência de uma definição legal expressa, a doutrina nacional tem procurado densificar o conceito através da identificação das suas principais características. Neste contexto, foram vários os autores que se debruçaram sobre o estudo das características das CCG. Vejamos. Almeno de Sá defende a existência de três características essenciais das CCG, a saber, a pré-formulação, a generalidade e a imodificabilidade. A primeira característica prende-se com o facto de as cláusulas serem elaboradas antes da conclusão do

¹²³ Para mais desenvolvimentos a este respeito, veja-se Antunes (2013).

¹²⁴ Segundo Couto “[n]o plano das cláusulas contratuais proibidas, a boa-fé é claramente assumida como princípio geral, centro da valoração do conteúdo das cláusulas contratuais gerais, que permite que cláusulas não inseridas nas listas possam ser proibidas.” (2012, p.178).

¹²⁵ Confrontar os arts. 18º e 19º para empresários *versus* arts. 21º e 22º para consumidores.

contrato. A generalidade deve-se ao facto de estas cláusulas se dirigirem, como vimos anteriormente, a várias pessoas e não apenas a um sujeito determinado. Por fim, a imodificabilidade ocorre na medida em que não existe negociação entre as partes que intervêm no contrato, devendo as cláusulas propostas pelo predisponente serem aceites pelo aderente (2005, pp. 212-217). Por sua vez, Carlos Ferreira de Almeida considera que existem apenas duas características: a pré-disposição unilateral e a generalidade (2014, pp. 171-172).

Tendo em conta as características apresentadas, foram vários os autores que procuraram apresentar uma possível definição. Entre eles, Joaquim de Sousa Ribeiro que define as CCG como “cláusulas pré-formuladas com vista à disciplina uniforme de uma série, em regra indeterminada, de contratos de certo tipo a celebrar pelo predisponente ou por terceiro” (1992, p. 163). Já Daniela Mirante entende que estas cláusulas são “preposições prévia e unilateralmente determinadas por um dos contraentes, destinadas a integrarem uma multiplicidade de contratos, ou seja, dirigidas a múltiplos destinatários, aos quais apenas cumpre a possibilidade de aceitarem a celebração do contrato sem discutir ou influírem na construção do seu clausulado ou rejeitarem a sua celebração” (2015, p. 65). Numa definição mais breve, podem ainda ser definidas como “conjuntos de disposições negociais pré-elaboradas, sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários se limitam a propor ou a aceitar” (Fernandes, 2010, p. 109).¹²⁶

A par destas características, temos que a contratação com base em CCG apresenta vantagens e desvantagens, pelo que importa abordarmos as suas funções. Como primeira vantagem e intimamente associada à característica da rigidez que referimos anteriormente, temos que a negociação de um contrato pode, em muitos casos, revelar-se como um processo longo e demorado. Assim, as CCG, elaboradas previamente à formação do contrato, permitem diminuir substancialmente esse tempo de contratação. Também a standardização (ou padronização) dos contratos, ou seja, a elaboração de vários contratos idênticos para uma pluralidade de destinatários, constitui uma das funções das CCG e, consequentemente, uma das vantagens deste fenómeno de contratação. Isto porque, permite ao utilizador das CCG

¹²⁶ Importa, aqui, fazer uma breve referência à distinção entre CCG e contratos de adesão que, embora frequentemente utilizados como sinónimos, constituem conceitos jurídicos distintos. Nas CCG o foco incide no conteúdo e na intenção de uniformização. Estas destinam-se a uma série de relações e sujeitos. Por sua vez, o foco nos contratos de adesão, incide sobre o modo como o acordo se forma numa relação concreta, ou seja, na ausência de negociação ou na obrigação de aderir ao contrato sem o poder alterar, podendo esgotar-se numa única relação. Este pode ser integrado por CCG, contudo, pode conter disposições específicas para o caso concreto, desde que não tenham sido negociadas. Em suma, podemos afirmar que as CCG se referem à pré-elaboração de cláusulas para um vasto leque de destinatários, enquanto o contrato de adesão se refere ao processo de aceitação de determinado conteúdo (Melo, 2021, pp. 11-14).

utilizar menos recursos na redação e apresentação dos seus contratos à contraparte. Por fim, destacamos a confiança dos interessados, na medida em que, como verificámos anteriormente, a generalidade das CCG consiste na utilização reiterada destas cláusulas num vasto leque de negócios. Ora, a confiança dos interessados surge com a perceção que os mesmos têm de que outras pessoas também aderem aos mesmos contratos, o que lhes dá um sentimento de segurança.

Contudo, referir que, apesar das vantagens apresentadas, também existem riscos associados à utilização das CCG pelo predisponente. No dizer de Pinto Monteiro, aquando do surgimento dos contratos de adesão, emergiram três ordens distintas de problemas. Deste modo, no plano da formação do contrato, estes contratos acentuaram de forma significativa o risco de o aderente desconhecer as cláusulas que integram o contrato. Quanto ao conteúdo, propiciaram a introdução de cláusulas abusivas potenciando desequilíbrios na relação contratual. Finalmente, no plano processual, evidenciaram a inadequação e a insuficiência do controlo judiciário que, por operar *a posteriori*, se encontra dependente da iniciativa do lesado (2011, p. 386). Entendemos que o principal perigo é o desconhecimento do conteúdo do contrato. Por um lado, regra geral, o aderente desconhece o alcance e efeitos das CCG. Por outro lado, o utilizador dessas cláusulas, ao saber deste desconhecimento, pode usá-las para benefício próprio, incluindo no contrato cláusulas abusivas ou que, não sendo abusivas, procuram unicamente satisfazer os seus interesses, ficando o aderente numa posição desfavorável. Neste sentido, de modo a combater ou tentar diminuir estes riscos, o legislador consagrou na LCCG os deveres de comunicação e informação (arts. 5º e 6º), que analisaremos seguidamente, e ainda critérios de aferição do carácter abusivo (ou não) das cláusulas, por referência à boa fé (arts. 15º e 16º).

2.1.2. Os deveres de comunicação e de informação

É precisamente no domínio dos problemas relativos à formação do contrato que se evidencia o risco de o aderente desconhecer o respetivo conteúdo. Com o objetivo de suprir este desconhecimento, a LCCG impõe ao utilizador destas cláusulas os deveres de comunicação e de informação.¹²⁷

¹²⁷ A este respeito, vide Monteiro (2002, p. 3-5).

2.1.2.1. Dever de comunicação

Em consonância com a lógica de tutela dos interesses e direitos da parte que, regra geral, se encontra em posição de maior vulnerabilidade (o aderente) o legislador, ao consagrar na LCCG o dever de comunicação (art. 5º), procurou assegurar que, previamente à celebração do contrato, essa parte conheça o conteúdo do contrato.¹²⁸ Neste sentido, o Acórdão do STJ, de 14 de abril de 2015 (Processo n.º 294/2002. E1.S1, relatora Maria Clara Sottomayor),¹²⁹ menciona que “(...) a lei (Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro) vem em auxílio da parte mais fraca, (...) impondo às entidades com poder negocial para redigir unilateralmente estes contratos deveres de informação e de comunicação (...)”. Em causa está um dever de natureza pré-contratual que entendemos que deve ser observado de forma adequada e eficaz em momento anterior à celebração do contrato. Esta ideia é corroborada no Acórdão do STJ, 18 de abril de 2006 (Processo n.º 06A818, relator Sebastião Póvoas),¹³⁰ o qual refere que “[t]rata-se de, e ainda na fase de negociação, ou pré-contratual, comunicar quais as cláusulas a inserir no negócio, mas, e também, prestar todos os esclarecimentos necessários, designadamente informando o aderente do seu significado e implicações.” Neste sentido, o utilizador das CCG encontra-se obrigado a comunicar as mesmas, de forma atempada, ao aderente. Este conhecimento irá permitir ao aderente refletir sobre as consequências da celebração daquele contrato. A este respeito veja-se o Acórdão do STJ, 20 de janeiro de 2010 (Processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1, relator Alves Velho),¹³¹ que dispõe que “[o] dever de comunicação consagrado no art. 5º da LCCG visa possibilitar ao aderente o conhecimento antecipado da existência das cláusulas contratuais gerais que irão integrar o contrato singular, bem como o conhecimento do seu conteúdo, exigindo-lhe, para esse efeito também a ele um comportamento diligente”. No mesmo sentido refere o Acórdão do STJ, 08 de abril de 2010 (Processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1, relator Lopes de Rego),¹³² que “[e]ste dever de comunicação, situado na fase de negociação ou pré-contratual, destina-se a

¹²⁸ Partindo do pressuposto que o utilizador das CCG conhece o conteúdo das mesmas, na medida em que foi ele quem as elaborou.

¹²⁹ Disponível em

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/eea4a512ba8d1fd380257e27004e69ed?OpenDocument&Highlight=0,294%2F2002.E1.S1>, consultado em 05/03/2026.

¹³⁰ Disponível em

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e431a280735a7f0580257164003d3262?OpenDocument&Highlight=0,06A818>, consultado em 05/03/2026.

¹³¹ Disponível em

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/51cedf834917de0b802576b2004cefc6?OpenDocument&Highlight=0,2963%2F07.6TVLSB.L1.S1>, consultado em 05/03/2026.

¹³² Disponível em

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/336e7e29b08513be80257704003dab8d?OpenDocument&Highlight=0,3501%2F06.3TVLSB.C1.S1>, consultado em 05/03/2026.

que o aderente possa conhecer, com a necessária antecipação relativamente ao momento da consumação do negócio, o respectivo conteúdo contratual, de modo a poder apreendê-lo, nas suas efectivas e reais consequências práctico-jurídicas, outorgando-lhe, deste modo, um espaço de reflexão e ponderação sobre o âmbito e dimensão das vinculações que lhe irão resultar da celebração do negócio.”

Na jurisprudência é amplamente reconhecido que o dever de comunicação constitui uma manifestação do princípio geral da boa-fé. A título de exemplo veja-se o Acórdão do STJ de 05 de novembro de 2015 (Processo n.º 1737/12.7TBVCT-D.G1.S1, relator Mário Mendes),¹³³ quando diz que “(...) importa referir que de um modo geral o dever de comunicação do teor das cláusulas contratuais gerais, na forma como este dever mereceu consagração normativa no artigo 5.º do DL. 446/85, de 25 de Outubro, constitui uma inequívoca manifestação formal do (sub) princípio da transparência, filiado no mais vasto princípio da boa fé, pretendendo-se deste modo que o aderente, usando da diligência própria do cidadão médio, normal ou comum, possa e deva aceder aos elementos necessários a um conhecimento esclarecido, completo e efectivo dos direitos e obrigações decorrentes do contrato (...)”. No mesmo sentido, o TRL menciona que “[o]s deveres de comunicação e de informação impostos ao contraente que utilize cláusulas contratuais gerais (artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei 446/85) são emanção da exigência duma formação de vontade negocial isenta de vícios e do princípio da boa fé, exigências que só com o conhecimento do conteúdo, significado, consequências e/ou outras componentes da proposta negocial – tendo em conta um aderente normal perante o concreto bloco de cláusulas –, ficam asseguradas” (Acórdão do TRL de 19 de março de 2009, Processo n.º 645/06.5TVLSB.L1-6, relator José Eduardo Sapateiro).¹³⁴

O legislador exige que este dever seja cumprido de forma completa, adequada e diligente, bem como com a antecedência necessária, cabendo ao predisponente o ónus da prova do respetivo cumprimento. Face ao exposto, entendemos que a finalidade do dever de comunicação consiste, assim, em proporcionar ao aderente o conhecimento das CCG de forma completa, permitindo uma decisão contratual consciente e responsável. Deste modo, é possível prevenir o risco de desconhecimento das respetivas cláusulas e,

¹³³Disponível em

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/651e281e89e5ac5280257ef8003cc347?OpenDocument&Highlight=0,1737%2F12.7TBVCT-D.G1.S1>, consultado em 10/03/2026.

¹³⁴ Disponível em

<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/07ed3bb2e3c5a2ad8025758800723693?OpenDocument&Highlight=0,645%2F06.5TVLSB.L1-6>, consultado em 10/03/2026.

consequentemente, possíveis implicações ou consequências emergentes do conteúdo contratual. Se se verificar o incumprimento deste dever, nos termos do disposto na alínea a) do art. 8º da LCCG, consideram-se excluídas as CCG dos contratos singulares que não tenham sido comunicadas.

2.1.2.2. Dever de informação

Abordando agora o dever de informação, que encontra fundamento legal no art. 6º da LCCG, importa começar por distingui-lo do dever de comunicação, pois, embora complementares,¹³⁵ constituem realidades distintas. Ambos procuram assegurar uma efetiva apreensão, por parte do aderente, do conteúdo contratual. Assim, o dever de comunicação procura garantir que o aderente possa adquirir um conhecimento efetivo do mesmo, ao passo que o dever de informação tem como objetivo permitir a compreensão do conteúdo contratual. A este respeito veja-se o Acórdão do STJ, de 03 de outubro de 2017 (Processo n.º 569/13.0TBCSC.L1.S1, relator Henrique Araújo),¹³⁶ que apresenta a seguinte distinção: “[o] dever de comunicar corresponde à obrigação de o predisponente facultar ao aderente, em tempo oportuno, o teor integral das cláusulas contratuais de modo a que este tome conhecimento, completo e efetivo, do seu conteúdo” e “o dever de informar dirige-se essencialmente à percepção do conteúdo e corresponde à explicação desse conteúdo quando não seja de esperar o seu conhecimento real pelo aderente”. Com a consagração do dever de informação, o legislador procurou ir além da simples comunicação das cláusulas, de modo a salvaguardar a efetiva compreensão do conteúdo contratual por parte do aderente.

As CCG podem ter sido efetivamente comunicadas de forma adequada. No entanto, o dever de comunicação revela-se como uma obrigação de meios, o que quer dizer que ao utilizador das CCG apenas lhe é exigido que proporcione ao aderente a possibilidade conhecer o conteúdo das cláusulas. Foi precisamente para acautelar essa situação que o legislador consagrou a previsão constante do art. 6º da LCCG. Deste modo, podemos afirmar que o

¹³⁵ No que respeita à ideia de os deveres serem complementares, veja-se o disposto no Acórdão do STJ, de 04 de maio de 2017 (Processo n.º 1566/15.6T8OAZ.P1.S1, relator António Piçarra), o qual refere que “[t]rata-se de “dois deveres complementares”, pois que “o objectivo do consentimento esclarecido por parte do aderente só se alcança se as cláusulas lhe tiverem sido adequadamente comunicadas (quanto ao modo e ao tempo da comunicação, por confronto com a complexidade da concreta cláusula, como resulta do disposto no nº 2 do artigo 5º do Decreto-Lei nº 466/85) e acompanhados das informações exigidas pelas circunstâncias (artigos 6º e 8º, b)), solicitadas ou não pelo aderente”. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1d0703718a6651488025811700545d23?OpenDocument&Highlight=0,1566%2F15.6T8OAZ.P1.S1>, consultado em 10/03/2026.

¹³⁶ Disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/17b68961f3707614802581ae004f3450?OpenDocument&Highlight=0,569%2F13.0TBCSC.L1.S1>, consultado em 10/03/2026.

dever de informação tem como último objetivo garantir ao aderente uma perceção efetiva do conteúdo das CCG. Tal como o dever de comunicação, este configura um dever pré-contratual que constitui uma manifestação do princípio da boa-fé. Neste sentido, verificando-se incumprimento do dever de informação, ficam excluídas as CCG que não tenham sido objeto de esclarecimento, quer por parte do predisponente, quer por solicitação do aderente, como veremos adiante [cfr. art. 8º, al. b), da LCCG].

2.2. Inclusão de cláusulas de mediação e/ou arbitragem em contratos de adesão de consumo

A doutrina portuguesa tem debatido a inclusão de cláusulas de mediação e arbitragem nos contratos de consumo, designadamente, no que respeita às cláusulas compromissórias inseridas como cláusulas contratuais gerais. Referir que esta questão pode ser analisada quer do ponto de vista da arbitragem, quer da mediação, já que em ambos os casos a questão que se coloca é a de perceber quais os efeitos destas cláusulas numa relação de consumo e se estas vinculam ou não o consumidor quando inseridas em contratos de adesão (Carvalho & Carvalho, 2016, p. 5).

Os contratos de adesão consistem, como já vimos, em cláusulas pré-redigidas por uma das partes, em regra o profissional ou a empresa, sem que a outra parte, o aderente, tenha a possibilidade de as negociar (art. 1º, da LCCG). Estes contratos caracterizam-se, conforme melhor supra analisado, pela rigidez do conteúdo contratual e pela consequente impossibilidade de negociação por parte do consumidor/aderente. Aqui, a autonomia privada do mesmo revela-se mais restrita, na medida em que se limita à decisão de aceitar ou não o contrato como um todo.

Neste seguimento, quando os referidos contratos abrangem cláusulas de mediação ou arbitragem, torna-se importante verificar se tais cláusulas respeitam o princípio da autonomia da vontade e se não limitam o direito de acesso aos tribunais judiciais sem que a vontade das partes seja livre e esclarecida (cfr. art. 20º da CRP).

A inclusão de uma CCG num contrato de adesão individual implica a superação de três crivos, a saber, o princípio da boa-fé e os deveres de comunicação e informação (abordados anteriormente).¹³⁷ Outrora a doutrina¹³⁸ entendia e defendia, com base na aplicação da

¹³⁷ A este respeito *vide* Carvalho & Carvalho (2016, pp. 76 e ss.).

¹³⁸ Vicente (2002, p. 130).

LCCG, que não era permitido às empresas imporem ao consumidor, mediante cláusulas contratuais gerais, o recurso à arbitragem, uma vez que este deveria ter o direito de optar por instaurar uma ação num tribunal arbitral ou num tribunal judicial, incluindo os Julgados de Paz.¹³⁹

Atualmente, essa questão não se coloca, uma vez que o n.º 1 do art. 13º da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, veio esclarecer que “[o]s acordos efetuados entre consumidores e fornecedores de bens ou prestadores de serviços no sentido de recorrer a uma entidade de RAL, celebrados antes da ocorrência de um litígio e através de forma escrita, não podem privar os consumidores do direito que lhes assiste de submeter o litígio à apreciação e decisão de um tribunal judicial”. Face ao exposto, é possível verificar que, aos dias de hoje e em termos legais, é possível a inserção de cláusulas de arbitragem em contratos de adesão, ainda que o consumidor não fique vinculado a estas cláusulas de resolução alternativa de litígios de consumo. Assim, as cláusulas de arbitragem e/ou mediação inseridas em contratos de adesão, ainda que válidas, apenas vinculam o profissional, podendo o consumidor optar pela via que mais lhe aprouver.¹⁴⁰

2.2.1. Adesão plena a centros de arbitragem de consumo

Neste âmbito, outra questão bastante pertinente, prende-se com os efeitos da adesão plena a um centro de arbitragem de consumo. Com efeito, os centros de arbitragem de conflitos de consumo permitem, em regra, que as empresas emitam uma declaração através da qual manifestam a sua plena adesão ao centro.¹⁴¹ Esta adesão é imediata e permite que as empresas transmitam confiança aos consumidores, pois o enquadramento da mesma num sistema institucionalizado de resolução de litígios de consumo, constitui um fator de distinção da empresa e, bem assim, dos seus produtos ou serviços. Além de que permite que os conflitos sejam regulados através da intervenção de uma entidade terceira e imparcial. Referir que a empresa ao aderir a um Centro de Arbitragem aceita a intervenção deste nos conflitos que possam surgir e se o consumidor optar por apresentar uma queixa junto desse Centro. Assim, recebida a reclamação do consumidor e existindo a referida adesão plena,

¹³⁹ A este respeito veja-se Capelo (1999).

¹⁴⁰ No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307/96) admite a inclusão de cláusulas compromissórias nos contratos de adesão, desde que observados determinados requisitos (art. 4º, §2º). No entender de Carlos Miguel Araújo Hermano, não existe incompatibilidade absoluta entre a arbitragem e os contratos de adesão. O Autor refere que o ordenamento jurídico não afasta a arbitragem em si, mas sim a sua imposição unilateral ao consumidor sem que este possa fazer uma escolha consciente e livre (2021, pp. 10-11).

¹⁴¹ A título de exemplo, vejamos o disposto no art. 10º, n.º 3, do Regulamento do Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (CNIACC).

não será necessário obter o consentimento da empresa, que previamente aceitou a competência do centro. Estaremos perante uma arbitragem potestativa por via contratual perante a adesão da empresa à competência de um determinado centro de arbitragem de conflitos de consumo. Concretizada a adesão genérica ou adesão plena, a empresa aderente pode exibir no respetivo estabelecimento um dístico que publicita a referida adesão ao centro.

Nestes casos, a questão que se coloca é a de perceber se o consumidor pode impor a resolução do litígio por arbitragem, junto de um determinado centro, quando apresente uma reclamação contra uma empresa aderente. Torna-se, assim, necessário proceder à qualificação da declaração mediante a qual a empresa formaliza a sua adesão. Em tese podem cogitar-se três possibilidades, podendo tal declaração ser entendida como um convite a contratar, uma proposta contratual ou uma promessa pública (Carvalho et al., 2017, p. 178). A sua qualificação como convite a contratar, impõe que os requisitos da completude ou da adequação formal se encontram preenchidos (Almeida, 2017, pp. 117-121). Para determinarmos a completude da proposta importa definir o conteúdo mínimo necessário do contrato a celebrar.¹⁴² *In casu*, o conteúdo mínimo de uma convenção de arbitragem corresponde àquele sem o qual não se pode considerar que existe uma convenção de arbitragem. Com efeito, é suficiente que exista um acordo no que diz respeito à submissão de determinado litígio à arbitragem (Carvalho et al., 2017, p. 178). Neste sentido, quando em causa está a adesão plena, a declaração exprime a intenção de submeter determinados litígios à arbitragem, pelo que se considera satisfeito o requisito da completude. Por outro lado, para que se encontre preenchido o requisito da adequação formal é necessário que a proposta revista a forma necessária para o contrato. Ora, como já referimos anteriormente, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 1, da LAV, a convenção de arbitragem deve adotar forma escrita. Realçar que o convite a contratar não vincula o declaratório.

No que respeita à qualificação da declaração como proposta contratual, temos que esta deve ser completa, precisa, firme e formalmente adequada. Nestes casos, a formação do vínculo contratual opera mediante simples aceitação. No caso da adesão plena, caso se qualifique a mesma como proposta contratual, o consumidor detém um direito potestativo de aceitação da proposta de convenção de arbitragem e, posteriormente, um direito potestativo de submeter o litígio à arbitragem. Por sua vez, a empresa, em posição de sujeição, fica

¹⁴² Almeida (2017, p. 117).

impedida de obstar à formação da convenção arbitral e, bem assim, impedir que o consumidor recorra à arbitragem.

Relativamente à promessa pública importa atentar no disposto no art. 459º, n.º 1, do CC, que refere que “[a]quele que, mediante anúncio público, prometer uma prestação a quem se encontre em determinada situação ou pratique certo facto, positivo ou negativo, fica vinculado desde logo à promessa”. Deste modo, a promessa pública traduz-se na aceitação, por parte de um sujeito, da obrigação de realizar uma prestação. No caso, a empresa vincular-se-ia a celebrar uma convenção de arbitragem sempre que o consumidor manifestasse a intenção de resolver um litígio mediante a via arbitral. A qualificação como promessa pública confere ao consumidor um mero direito subjetivo à emissão, pela empresa, de uma proposta de convenção arbitral. Consequentemente, a empresa pode recusar-se a cumprir tal prestação, caso não pretenda a submissão do litígio à arbitragem (Carvalho et al., 2017, p. 180).

Tendo em consideração o exposto, a qualificação como proposta contratual ou promessa pública acarreta efeitos jurídicos distintos. A emissão de uma proposta contratual coloca o proponente numa posição de sujeição, na medida em que confere à contraparte um direito potestativo de aceitação. Em contrapartida, a formulação de uma promessa pública implica a aceitação de uma obrigação de cumprimento (Carvalho et al., 2017, p. 179).

Face ao exposto, podemos concluir que um consumidor deduz da declaração emitida pela empresa que 1) quando surgir um litígio pode optar por resolvê-lo através da arbitragem, ou que 2), quando surgir um litígio pode manifestar a sua vontade em submetê-lo à arbitragem, sendo da competência da empresa decidir se concorda ou não com o recurso a esse meio de RAL. Seguindo o entendimento de Carvalho *et al.*, com o qual concordamos, parece-nos que o consumidor comum depreende do comportamento da empresa que esta lhe permite a escolha de, querendo, optar pela arbitragem. É-nos difícil defender que o consumidor entende que o objetivo da empresa é o de obstar ao recurso à arbitragem (2017, p. 180).¹⁴³

¹⁴³ Não obstante esta ser a posição que defendemos, há quem entenda e defenda a necessidade de configurar a declaração de adesão plena como promessa pública. É o caso de Mariana França Gouveia que menciona que apenas existe derrogação do direito de ação quando a lei o permite e que, nos termos da LAV, apenas são admitidas duas formas de convenção de arbitragem, a saber, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, não preenchendo a declaração unilateral genérica os requisitos de nenhuma dessas modalidades (2014, p. 127).

Cumpra ainda notar que a adesão plena pode funcionar como um elemento distintivo do fornecedor ou prestador de serviços, potenciando a confiança do consumidor e inclinándolo a contratar com a empresa aderente, em contraste com aquelas que não aderiram a qualquer centro de arbitragem. Relativamente à forma da aceitação do consumidor, tal como acontece com a proposta emitida pela empresa que aderiu ao centro, também esta deve ser reduzida a escrito.¹⁴⁴

Ainda no que diz respeito à declaração emitida pela empresa, importa perceber se a adesão carece de aceitação por parte do centro de arbitragem. Ora, esta declaração tem como destinatários os consumidores. É através desta declaração que a empresa propõe aos consumidores a resolução dos litígios mediante a celebração de uma convenção de arbitragem. Neste sentido, embora, habitualmente, a empresa proceda ao envio de um formulário ao centro de arbitragem ao qual adere, tal procedimento não se mostra necessário. É suficiente que a empresa afixe o dístico indicativo da adesão ou inclua tal informação nos contratos ou na sua publicidade para que fique vinculada ao consumidor (Carvalho et al., 2017, p. 182). Assim, a aceitação por parte do centro não se revela necessária, na medida em que este não é parte do negócio. As partes podem vincular-se à arbitragem sem a intervenção do centro de arbitragem.

Por fim, relativamente à revogação da adesão plena, refere o art. 230º, n.º 3, do CC que a revogação da proposta quando dirigida ao público, como é o caso, “é eficaz, desde que seja feita na forma da oferta ou em forma equivalente”. Verificamos, assim, que a revogação só produz efeitos se a proposta se encontrar em vigor (não pode ter sido já aceite). Neste sentido, se o consumidor tiver aceite a proposta e, conseqüentemente, tiver dado início ao processo de arbitragem, a revogação não produzirá efeitos (Carvalho et al., 2017, pp. 182-183).

2.2.2. Síntese quanto aos deveres pré-contratuais de comunicação e informação nos contratos de adesão

Sintetizando as principais ideias sobre o cumprimento dos deveres de comunicação e informação nos contratos de adesão e como pudemos ver nos pontos anteriores, quer a mediação quer a arbitragem constituem meios de resolução alternativa de litígios que assentam, em regra, no consentimento das partes. Ora, neste sentido, nos contratos de adesão

¹⁴⁴ No entanto, nos termos do art. 217º, n.º 1, do CC, nada impede que a aceitação possa ser tácita.

esse consentimento é realizado por adesão, sem prévia negociação, o que suscita algumas dúvidas e inseguranças face à vontade real e informada das partes em submeter eventuais litígios à mediação ou arbitragem. Por isso, no nosso ordenamento jurídico, o regime das cláusulas contratuais gerais impõe ao predisponente um conjunto exigente de deveres destinados a assegurar a proteção da parte aderente. Esses deveres são, como vimos, os deveres de comunicação e informação (arts. 5º a 8º, da LCCG). A empresa deve proceder à comunicação prévia, adequada e efetiva das cláusulas, bem como assegurar a sua redação clara, recaindo ainda sobre si um dever de informação quanto ao conteúdo e alcance das mesmas. Estes deveres, embora distintos, complementam-se.¹⁴⁵

O objetivo do dever de comunicação consiste no conhecimento completo por parte do aderente, ou seja, procura assegurar a possibilidade de conhecimento efetivo do contrato (Melo, 2021, p. 34). Para que seja cumprido devemos observar três critérios fundamentais: 1) integridade, isto é, as cláusulas devem ser comunicadas na íntegra; 2) adequação, ou seja, o modo de comunicação deve ser apropriado e 3) antecedência, o texto do contrato deve ser entregue com o tempo necessário para que o aderente possa refletir e tomar uma decisão relativamente à subscrição ou não do contrato. Ora, o ónus da prova, de que efetivamente houve comunicação do conteúdo do contrato, recai sobre o predisponente. Aqui, importa salientar o princípio da autorresponsabilização. Para além das obrigações do predisponente, também o aderente deve adotar um comportamento diligente, lendo todo o documento que lhe é apresentado. Verificamos, assim, que o dever de comunicação constitui uma obrigação de meios, o que significa que se as cláusulas tiverem sido devidamente comunicadas e o aderente, por mero desleixo, não as tiver lido, as mesmas consideram-se integradas no contrato (Melo, 2021, p. 35).

No que respeita ao dever de informação, este consiste numa obrigação pré-contratual que procura assegurar que o aderente toma uma decisão livre, esclarecida e consciente (Melo, 2021, p. 33). Neste sentido, este dever tem o seu foco na perceção e esclarecimento do conteúdo da cláusula. O legislador pretende que o predisponente tenha uma posição proativa, ou seja, que tome a iniciativa de esclarecer a contraparte, prestando todos os esclarecimentos razoáveis e necessários. O ónus de provar o cumprimento do dever de informação recai sobre o predisponente, contudo compete ao aderente o ónus prévio de alegar a factualidade que sugira a falta dessa informação (Melo, 2021, pp. 38-39). Também o dever de informação se

¹⁴⁵ Sobre este tema, *vide* o ponto 2.1.2. da presente dissertação.

revela uma obrigação de meios, na medida em que o predisponente deve criar as condições necessárias para o conhecimento. Por sua vez, o aderente deve agir com diligência, não podendo invocar desconhecimento que resulte do seu próprio descuido (Melo, 2021, p. 41).

A proteção do aderente através destes deveres tem sido densificada pela jurisprudência dos tribunais portugueses. Com efeito, tem-se afirmado em alguns acórdãos que o dever de comunicação não se basta com a mera entrega das cláusulas contratuais gerais, exigindo que a comunicação seja realizada de modo a permitir o conhecimento completo e efetivo do seu conteúdo pelo aderente. A este respeito veja-se o Acórdão do STJ, de 09 de março de 2021 (Processo n.º 1197/16.3T8BRG.G1.S1, relatora Maria João Vaz Tomé),¹⁴⁶ o qual menciona que “[n]ão basta a mera comunicação, sendo ainda necessário que ela seja feita de tal modo que proporcione à contraparte a possibilidade de um conhecimento completo e efetivo do clausulado e que se realize de forma adequada e com certa antecedência, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas”. O mesmo Acórdão, em relação ao dever de informação, refere que “[a] lei exige, também, ao profissional deveres positivos de informação, de acordo com parâmetros quantitativos e qualitativos capazes de afixarem a integralidade, a exatidão e a eficácia de comunicação, a fim de melhorar a qualidade do consentimento do consumidor-aderente e a justiça interna do contrato”.

O não cumprimento dos deveres de comunicação e de informação por parte do predisponente acarreta algumas sequências. Destacamos a exclusão das cláusulas, que encontra fundamento legal no art. 8º da LCCG. Esta sanção significa que, embora o contrato possa subsistir no resto, as cláusulas que não tenham sido devidamente comunicadas deixam de fazer parte do contrato. Ademais, paralelamente à exclusão das cláusulas, pode o predisponente incorrer em responsabilidade civil e, consequentemente, ser obrigado a indemnizar o aderente pelos danos causados devido à falta de informação e/ou comunicação (Melo, 2021, p. 19).

Não obstante o já referido, importa relembrar que em matéria de consumo, as cláusulas de mediação e arbitragem nunca são vinculativas para o consumidor. Estas ainda que válidas, apenas vinculam o profissional (art. 13º, n.º 1, da Lei n.º 144/2015, de 08 de setembro).

¹⁴⁶ Disponível em

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3d3a1b32b1f96993802586d2003ac36c?OpenDocument>, consultado em 23/03/2026.

Por outro lado, o predisponente pode estar adstrito a deveres adicionais de informação. Desde logo porque a própria Lei n.º 144/2015, de 08 de setembro, estabelece um regime específico de informação no seu art. 18º, n.º 1, que refere que “[s]em prejuízo dos deveres a que se encontrem sectorialmente vinculados por força da legislação especial que se lhes aplique, os fornecedores de bens ou prestadores de serviços estabelecidos em território nacional devem informar os consumidores relativamente às entidades de RAL a que se encontram vinculados, por adesão ou por imposição legal decorrente de arbitragem necessária, e indicar o sítio eletrónico na Internet das mesmas”.¹⁴⁷

No nosso entender, atentos os deveres da LCCG e da Lei n.º 144/2015, de 08 de setembro, ao nível da comunicação e informação, não basta a mera inclusão da cláusula no contrato de adesão, sendo necessário que o aderente compreenda efetivamente que eventuais litígios serão resolvidos através de mecanismos alternativos, bem como as consequências práticas dessa escolha. Atenta a limitação da liberdade contratual do consumidor e a relevância da matéria em causa, isto é, a resolução de litígios enquanto dimensão do direito de acesso à justiça, o qual não se esgota no acesso aos tribunais judiciais, podendo igualmente concretizar-se através de mecanismos extrajudiciais, entendemos até que se impõe nesta sede um dever de informação espontâneo.¹⁴⁸ Isto é, deve a própria empresa que introduz cláusulas de mediação e arbitragem em contratos de adesão com consumidores a esclarecer e revelar por iniciativa própria o que as mesmas significam e quais os meios extrajudiciais pressupostos de forma individualizada com cada aderente.

2.2.3. Conteúdo das cláusulas

Como referimos anteriormente, Pinto Monteiro destaca três problemas relativamente à inclusão de cláusulas de mediação e arbitragem em contratos de adesão, a saber, ao nível da formação do contrato, ao nível do conteúdo das cláusulas e ao nível processual (2011, p. 386). Abordada a questão ao nível da formação das cláusulas, designadamente no que

¹⁴⁷ O não cumprimento deste dever constitui uma contraordenação económica leve (art. 23º, da Lei n.º 144/2015, de 08 de setembro).

¹⁴⁸ O dever de informação espontâneo consiste na obrigação de uma das partes revelar, pela sua própria iniciativa, as informações e circunstâncias que sejam essenciais e que a outra parte desconheça. Por sua vez, o dever de informação provocado, surge quando o aderente questiona a outra parte sobre um determinado assunto ou cláusula.

respeita aos deveres de informação e de comunicação, cumpre agora analisar a problemática do conteúdo das cláusulas contratuais gerais.¹⁴⁹

Neste seguimento, importa sublinhar que o cumprimento dos deveres de comunicação e de informação não afasta, por si só, a possibilidade de as cláusulas contratuais gerais serem consideradas abusivas. Ainda que tais cláusulas tenham sido devidamente comunicadas e explicadas ao aderente, este não pode influenciar o respetivo conteúdo, o qual é unilateralmente determinado pelo predisponente. Assim, a mera observância dos deveres formais não legitima o conteúdo contratual, podendo as cláusulas, apesar de comunicadas e informadas, revelarem-se abusivas à luz dos critérios de controlo do conteúdo, designadamente do princípio da boa-fé. Neste âmbito, importa atender ao disposto nos arts. 15º e seguintes da LCCG.

O controlo do conteúdo surge regulado, desde logo, nos arts. 15º e 16º da LCCG, os quais assumem a natureza de cláusulas gerais, dependendo, por isso, suscetíveis de aplicação a situações não tipificadas. Com efeito, o art. 15º estabelece a proibição das cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé, enquanto o art. 16º densifica este critério, determinando que, na aplicação daquele preceito, “devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada”. Densificando estes critérios, os arts. 18º, 19º, 21º e 22º da LCCG consagram um conjunto de cláusulas proibidas, integrando, deste modo, exemplos de cláusulas suscetíveis de serem consideradas abusivas à luz da boa fé prescrita nos arts. 15º e 16º. Referir que os arts. 18º e 19º se aplicam a relações entre profissionais (empresas) e que, por sua vez, os arts. 21º e 22º, se aplicam especificamente a consumidores, sendo que, por força do art. 20º, também o regime previsto nos arts. 18º e 19º lhes é aplicável. Contudo, como referimos, este elenco não tem carácter taxativo, assumindo, antes, uma natureza meramente exemplificativa, pelo que outras cláusulas poderão ser suscetíveis de apreciação no âmbito do controlo do conteúdo e ser consideradas abusivas.

Importa, aqui, fazer uma breve distinção no que respeita à distinção entre cláusulas absolutamente proibidas (arts. 18º e 21º) e cláusulas relativamente proibidas (arts. 19º e 22º). As cláusulas absolutamente proibidas são aquelas que o legislador considera sempre nulas,

¹⁴⁹ Referir que, atendendo aos limites do presente trabalho, não iremos desenvolver o nível processual e a eventual possibilidade de a ação inibitória poder decorrer através dos centros de arbitragem de conflitos de consumo, como solução *de lege ferenda*.

independentemente das circunstâncias do caso concreto. Por sua vez, as cláusulas relativamente proibidas, não são nulas em termos absolutos. Serão apenas inválidas se, no caso concreto, violarem o princípio da boa-fé, que provoque um desequilíbrio significativo entre as partes à luz do quadro negocial padronizado, ou seja, atendendo ao tipo contratual celebrado.¹⁵⁰

Se atentarmos na alínea h) do art. 21º, verificamos que a mesma consagra uma situação de uma cláusula absolutamente proibida, ao prever a invalidade de cláusulas que “prevejam modalidades de arbitragem que não assegurem as garantias de procedimento estabelecidas na lei”.¹⁵¹ A título de exemplo, enquadrar-se-á nesta previsão uma cláusula de arbitragem que atribua exclusivamente a uma das partes, designadamente ao profissional, o poder de designar o árbitro do processo. Deste modo, parece-nos claro que não são admissíveis cláusulas de arbitragem que contrariem os princípios fundamentais ou normas imperativas que regem o procedimento arbitral.¹⁵² A este respeito, o Acórdão do 7º Juízo Cível de Lisboa (2ª secção), 15 de setembro de 2005 (Processo n.º 3073/2001),¹⁵³ considerou abusiva e, portanto, nula a cláusula de arbitragem inserida num contrato que estabelecia que a renúncia ao recurso quanto à matéria de facto, poderia implicar a renúncia ao direito de anulação da decisão arbitral, direito esse que é irrenunciável nos termos da LAV.

O legislador de 1985 não contemplou expressamente a mediação no regime da LCCG, nos mesmos moldes que o faz para a arbitragem. Ainda assim, consideramos que, por aplicação dos arts. 15º e 16º, enquanto cláusulas gerais, e tendo em conta as razões pelas quais previu a alínea h) do art. 21.º em sede arbitral, deve igualmente ser qualificada como abusiva a cláusula de mediação que contrarie os princípios estruturantes deste meio de resolução alternativa de litígios. Assim, deve ser considerada inválida, por exemplo, a cláusula que imponha a mediação como obrigatória, não permitindo a desistência do processo em violação do princípio da voluntariedade que a caracteriza ou a cláusula que prevê que o mediador é designado pela própria empresa, sem a concordância do consumidor. Nestes casos, os ditames da boa fé impostos pelos arts. 15º e 16º, em concreto a confiança das partes pode estar ferida, impondo-se, assim, a nulidade de cláusulas que prevejam a mediação nos

¹⁵⁰ A este respeito cfr. Barros, 2023, pp. 32-38.

¹⁵¹ *Vide*, Mirante (2023, pp. 81-105).

¹⁵² A este respeito e para mais desenvolvimentos, veja-se Monteiro (2002, p. 5).

¹⁵³ Disponível em

<https://www.dgsi.pt/jdgpj.nsf/f1d984c391da274c80257b820038a5b4/e39b22c6a7b022bb80257a400056ce1d?OpenDocument&Highlight=0,arbitragem>, consultado a 26/04/2026.

termos expostos, em violação de normas imperativas e absolutamente essenciais à concretização deste meio de resolução de litígios.

Fica desta forma explanado como o regime das cláusulas contratuais ganha particular aplicação ao nível das convenções de mediação e de arbitragem quando inseridas nos contratos de adesão e os especiais cuidados que as mesmas exigem por parte do predisponente.

Conclusão

Na presente dissertação propusemo-nos a analisar o quadro jurídico-legal e a aplicação prática das cláusulas de mediação e de arbitragem no ordenamento jurídico português. Ao longo do estudo, focámo-nos na sua natureza, validade e eficácia, tendo ficado demonstrado que estes mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios (RAL) não devem ser encarados como meros instrumentos de descongestionamento dos tribunais judiciais, mas sim como vias complementares e adequadas à natureza de determinados conflitos.

No que respeita ao enquadramento legal, verificámos que Portugal dispõe de um regime sólido, sendo a Lei da Mediação (Lei n.º 29/2013) e a Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011) responsáveis por fixar os critérios e requisitos aplicáveis às respetivas cláusulas. A distinção fundamental entre ambos os institutos reside na sua natureza. Enquanto a mediação constitui um meio autocompositivo, assente na vontade das partes em relação ao acordo e no papel do mediador que não pode impor qualquer decisão, a arbitragem apresenta um carácter heterocompositivo e jurisdicional, culminando na prolação de uma decisão vinculativa por um terceiro imparcial (o árbitro).

Relativamente às cláusulas de mediação e de arbitragem, concluímos que ambas assumem a natureza de negócios jurídicos bilaterais, cuja validade depende, de forma imperativa, da observância da forma escrita. No entanto, os seus efeitos processuais divergem significativamente: a cláusula de mediação gera, em regra, a suspensão da instância judicial ou arbitral para tentativa de acordo; por sua vez, a convenção de arbitragem produz um efeito negativo que afasta a competência dos tribunais judiciais, o que configura uma exceção dilatória que conduz à absolvição do réu da instância.

A análise das questões de relevância prática permitiu delimitar os limites da autonomia privada face aos direitos fundamentais. No caso da insuficiência económica superveniente, o estudo da jurisprudência revelou uma tensão entre o princípio *pacta sunt servanda* e o direito fundamental de acesso à justiça (art. 20º da CRP). Entende-se que, perante uma situação de carência económica grave e comprovada, suscetível de impedir o pagamento dos custos arbitrais, deve prevalecer a tutela jurisdicional efetiva, admitindo-se o recurso aos tribunais judiciais em derrogação daquela cláusula.

No que respeita à inserção de cláusulas de mediação e arbitragem em contratos de consumo, concluímos que, embora estas possam ser validamente incluídas como cláusulas contratuais gerais, a sua eficácia encontra limites relevantes no que respeita à proteção do consumidor. Concluímos que, apesar da validade formal destas cláusulas em contratos de adesão, o consumidor beneficia de uma proteção especial, a qual garante que a celebração prévia de um acordo de RAL não o pode privar do direito de submeter o litígio à apreciação de um tribunal judicial. Com efeito, estas cláusulas, ainda que válidas, não vinculam o consumidor, vinculando apenas o profissional, que fica sujeito ao mecanismo de resolução alternativa de litígios previsto.

Neste âmbito, abordámos também a questão da adesão plena das empresas a centros de arbitragem de consumo. Esta adesão traduz-se numa declaração mediante a qual as empresas aceitam submeter eventuais litígios de consumo à arbitragem, conferindo maior confiança aos consumidores e reforçando a imagem institucional da empresa. Deste modo, a adesão plena funciona não só como instrumento de resolução de litígios, mas também como fator de diferenciação no mercado, na medida em que contribui para reforçar a confiança do consumidor e promover o recurso a meios de resolução alternativa de litígios.

Ademais, tivemos oportunidade de verificar que a inclusão de cláusulas de mediação e arbitragem em contratos de adesão, levanta problemas quer ao nível da formação do contrato, quer ao nível do conteúdo das cláusulas. Assim, ao nível da formação verificámos que os deveres pré-contratuais de comunicação e informação assumem um papel essencial na proteção do consumidor. Estes deveres, previstos no regime das cláusulas contratuais gerais, visam assegurar que o aderente tem um conhecimento efetivo, claro e completo do conteúdo contratual, permitindo-o tomar uma decisão livre e esclarecida. Embora as cláusulas de arbitragem e de mediação em matéria de consumo não vinculem o consumidor de forma absoluta, consideramos que deve existir por parte do predisponente um especial cuidado e respeito pelos referidos deveres pré-contratuais. No nosso entender, não basta a mera inclusão da cláusula no contrato, sendo necessário que o aderente compreenda efetivamente que eventuais litígios serão resolvidos através de mecanismos alternativos, bem como as consequências práticas dessa escolha. Defendemos por isso que deve existir por parte do predisponente um dever de informação espontâneo que o obrigue a explicar de forma individualizada em que se vai concretizar a cláusula de mediação e/ou de arbitragem.

Para além das questões relativas à formação, abordámos ainda o conteúdo das cláusulas de mediação e arbitragem, o qual pode ser abusivo mesmo quando a mesma tenha sido devidamente comunicada e explicada ao consumidor. A observância dos deveres de comunicação e informação não afastam, por si só, a possibilidade de as cláusulas contratuais gerais serem consideradas abusivas. Neste âmbito, a LCCG estabelece um regime de controlo do conteúdo das cláusulas contratuais gerais, através das cláusulas gerais previstas nos arts. 15º e 16º e de um elenco exemplificativo de cláusulas proibidas previsto nos arts. 18º a 22º. Em matéria de arbitragem, são inválidas as cláusulas que não assegurem as garantias mínimas do procedimento arbitral, como aquelas que comprometam a imparcialidade do processo, por exemplo, através da imposição unilateral da escolha do árbitro. Embora a mediação não esteja expressamente prevista no regime da LCCG, entendemos que devem também ser classificadas como abusivas as cláusulas que violem os princípios estruturantes do procedimento, como a voluntariedade ou a imparcialidade.

Deste modo, podemos concluir que tanto a arbitragem como a mediação, quando inseridas em contratos de adesão, estão sujeitas a um rigoroso controlo de conteúdo, destinado a prevenir desequilíbrios contratuais e a garantir, uma vez mais, a proteção do consumidor.

Em suma, as cláusulas de mediação e de arbitragem constituem ferramentas essenciais para a autonomia da vontade, permitindo às partes optar pelo método de resolução de conflitos que melhor serve os seus interesses, mas a sua inserção contratual deve revestir especiais cuidados até porque, em última instância, estaremos perante instrumentos de realização da justiça do caso das partes.

Bibliografia

Almeida, C. F. (2014). *Contratos IV*. Almedina.

Almeida, C. F. (2017). *Contratos I*. Almedina

Ancel, P., & Cottin, M. (2003). L'efficacité procédurale des clauses de conciliation ou de médiation. *Recueil Dalloz*, 1386-1391.

Andrews, N. (1991). *Contract law* (2nd ed.). Cambridge University Press & Assessment, Reino Unido.

Antunes, A. F. M. (2013). *Comentário à lei das cláusulas contratuais gerais (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro)*. Coimbra Editora.

Barrocas, M. P. (2013). *Manual de arbitragem* (2.^a ed.). Almedina.

Barros, J. M. de A. (2023). Contratos de adesão: O regime jurídico das cláusulas contratuais gerais. *Julgar*, 1-38. Disponível em <https://julgar.pt/contratos-de-adesao-o-regime-juridico-das-clausulas-contratuais-gerais/>

Brooker, P. (2013). *Mediation law: Journey through institutionalism to juridification*. Taylor & Francis, Reino Unido.

Capelo, M. J. (1999). A lei de arbitragem voluntária e os centros de arbitragem de conflitos de consumo (breves considerações). *Estudos de Direito do Consumidor*, (1), 101-116. Centro de Direito do Consumo.

Caramelo, A. S. (2008). A “autonomia” da cláusula compromissória e a competência da competência do tribunal arbitral. *Revista Ordem dos Advogados*, 68(1), 352-378.

Caramelo, A. S. de. (2016). Obrigatoriedade da convenção de arbitragem e direito de acesso à justiça. *Revista de Direito Civil*, (1), 352-378. Almedina.

Carvalho, J. C. (2023). As normas processuais na lei da mediação. C. M. Cebola (Coord.), *Lei da mediação de conflitos: Estudos sobre a sua aplicação*, 137-160.

Carvalho, J. C., & Carvalho, J. M. (2016). Especificidades da arbitragem e da mediação de consumo. *Estudos de Direito do Consumidor*, (11), 73-114.

Carvalho, J. C., & Carvalho, J. M. (2016). Problemas jurídicos da arbitragem e da mediação de consumo. *Revista Eletrónica de Direito*, (1).

Carvalho, J. M. (2011). A consagração legal da mediação em Portugal. *Julgar*, (15). Disponível em <https://www.julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf>

Carvalho, J. M. (2014). Os princípios da autonomia privada e da liberdade contratual. *Para Jorge Leite – Escritos Jurídicos (Vol. II)*. 99-119. Coimbra Editora.

Carvalho, J. M. (2017). *Manual de resolução alternativa de litígios*. Almedina.

Cebola, C. M. (2011). *La mediación: Un nuevo instrumento de la administración de la justicia para la solución de conflictos* (Tese de doutoramento). Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho. Disponível em https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/110503/DDAFP_Marques_Cebola_C_LaMediacion.pdf;jsessionid=34E116EA36701A19FA90887F351CE88F?sequence=1

Cebola, C. M. (2012). Mediação e arbitragem de conflitos de consumo: panorama português. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, 2(6), 11-46.

Cebola, C. M. (2013). *La Mediación* (1.^a ed.). Marcial Pons.

Cebola, C. M. (2015). Regulamentar a mediação: Um olhar sobre a nova Lei da Mediação em Portugal. *Revista Brasileira de Direito*, 11(2), 53-65. Disponível em file:///C:/Users/POSTO_1/Downloads/Dialnet-RegulamentarAMediacao-5379218.pdf

Cebola, C. M. (2023). Mediação de conflitos em Portugal: Passado, presente e futuro. *A lei da mediação de conflitos: Estudos sobre a sua aplicação*, 21-51. Almedina. Disponível em <https://www.almedina.net/oa-978989-lei>

Cebola, C. M. (2024). O processo med-arb dos centros de arbitragem de conflitos de consumo: algumas questões práticas. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, (nº 20), 49-69. Associação Portuguesa de Arbitragem. Almedina.

Comissão Europeia (2016). *Vulnerabilidade do consumidor nos principais mercados da União Europeia – Resumo executivo*. Serviço de Publicações. Disponível em <https://data.europa.eu/doi/10.2818/165625>

Costa, C. F. (2022). Regulamento harmonizado dos centros de arbitragem de conflito de consumo: Uma proposta de revisão. *DataVenía – Revista Jurídica Digital*, 10(13), 325-382. Disponível em https://datavenia.pt/ficheiros/edicao13/datavenia13_p325_382.pdf

Costa, E. P. da. (2017). A mediação de conflitos em Portugal: Sistemas públicos de mediação (familiar, penal e laboral e nos julgados de paz) e mediação privada. *O estado da justiça*, 75-108. Edições Universitárias Lusófonas.

Costa, M. J. A. (2014). *Direito das obrigações* (12.^a ed., 3.^a reimpressão). Almedina.

Couto, R. (2012). As listas negras e cinzentas das condições gerais dos contratos. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, 2(1), 173-192.

Cruz, R. M. (2023). A formação contínua do mediador familiar e a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril. C. M. Cebola (Coord.), *Lei da mediação de conflitos: Estudos sobre a sua aplicação*, 205-227. Almedina. Disponível em <https://www.almedina.net/oa-978989-lei>

De la Rosa, F. E. & Cortés, P. (2015). Un nuevo derecho europeo para la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo. *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América: Una perspectiva de derecho internacional, europeo y comparado*, 514-565. Tirant lo Blanch.

Faure, M. C. G. (2017). El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 15. Disponível em <https://share.google/mcZXpC4kMrgAvKjAG>

Fernandes, L. A. C. (2010). *Teoria geral do direito civil: Vol. II, Fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica* (5.^a ed., revista e atualizada). Universidade Católica Editora, Lisboa.

File, J. (2007, julho). *United States: Multi-step dispute resolution clauses. Mediation Committee Newsletter*. Disponível em <https://www.wilmerhale.com/-/media/f06b2935897e4f98b3028f5ee10ce3bd.pdf>

Fonseca, I. C. (2023). Mediação administrativa em Portugal: Volvida uma dezena de anos, fica uma centena de possibilidades. C. M. Cebola (Coord.), *Lei da mediação de conflitos: Estudos sobre a sua aplicação*, 313-346. Almedina. Disponível em <https://www.almedina.net/oa-978989-lei>

- Frade, C. (2003). A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65, 107-128. Disponível em <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/65/RCCS65-107-128-Catarina%20Frade.pdf>
- Freitas, J. L. (2002). Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem. In *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço* (Vol. 2), 625-641. Almedina.
- Frota, M. (2016). O acesso à justiça: Os meios alternativos de resolução de litígios de consumo. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, 6(22), 9-14.
- Gouveia, M. F. (2014). *Curso de resolução alternativa de litígios*. Almedina.
- Gouveia, M. F., & Trigo, A. C. (2018). L'affaire Garoubé: Responsabilidade das instituições arbitrais e impecuniosidade das partes. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano XI. 65-106. Almedina.
- Hermano, C. M. A. (2021). Validade e eficácia de cláusulas compromissórias em contratos de adesão. *Revista Direito UNIFACS*, 251. Disponível em <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7235/4335>
- Jolles, A. (2006). Consequences of multi-tier arbitration clauses: Issues of enforcement. *Arbitration*, 72(4), 329-338. Disponível em https://www.swlegal.com/media/filer_public/29/c9/29c9f9f5-6bda-4751-a6fa-504884363cfb/artikel-cia-multi-tier-clauses-00746554.pdf
- Júdice, J. M. (2009). Anotação ao Acórdão 311/08 do Tribunal Constitucional. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano 2009, 161-190. Almedina.
- Leiras, D. (2023). A suspensão dos prazos de caducidade e prescrição por efeito da mediação (pré-judicial): Análise e reflexões. C. M. Cebola (Coord.), *Lei da mediação de conflitos: Estudos sobre a sua aplicação*, 161-182.
- Malheiro, G., & Carapeta, M. I. (2025). Redação da convenção de arbitragem, regras processuais e articulados. A. F. M. Antunes & A. P. P. Monteiro (Coords.), *Temas de contencioso contratual, arbitragem e mediação* (Vol. I). 331-357.

Marques, B. (2025). Mediação interventiva e mediação facilitadora: Análise da dicotomia e tendências atuais. A. F. M. Antunes & A. P. P. Monteiro (Coords.), *Temas de contencioso contratual, arbitragem e mediação (Vol. I)*. 437-459.

Matos, F. C., & Pinto, M. B. (2016). A superveniente insuficiência económica das partes como alegado fundamento de inoponibilidade da convenção de arbitragem (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de abril de 2016). *PLMJ Arbitration Review*, 1, 39-50.

Melo, D. B. de. (2021). Das cláusulas confirmatórias nos contratos de adesão: Perspetivas acerca da autorresponsabilidade do aderente no confronto dos deveres de informação do predisponente. *Julgar*, (1), 1-53.

Mendes, A. R. (2018). Falta de capacidade económica superveniente. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano XI, 9-36.

Mesquita, L. V., & Cebola, C. M. (2020). Exequibilidade do acordo de mediação. *Casos práticos: Solicitadoria: Processo executivo*, 55-72. Almedina.

Mesquita, L. V., & Cebola, C. M. (2021). Mediación mercantil ante la globalización: Impacto internacional y retos futuros de la Ley Modelo de la CNUDMI y de la Convención de Singapur. *Revista AEDIPr*, 21, 713-730.

Mirante, D. (2015). Os contratos de adesão e o regime das cláusulas contratuais gerais: O caso especial do contrato de trabalho de adesão. Contributo para o estudo da questão. *Revista Questões Laborais*, 22(46), 47-86. Coimbra Editora, Coimbra.

Mirante, D. (2023). Lei da Arbitragem Voluntária e cláusulas contratuais gerais: Uma compatibilização. A. P. P. Monteiro & R. Bahamonde (Coords.), *Os 10 anos da Lei da Arbitragem Voluntária – Balanço e perspetivas de futuro: Atas da conferência de 26 de outubro de 2022*. 81-105.

Monteiro, A. P. (2025). Árbitro único e regra da colegialidade no Tribunal Arbitral do Desporto. A. F. M. Antunes & A. P. P. Monteiro (Coords.), *Temas de contencioso contratual, arbitragem e mediação (Vol. I)*. 391-411.

Monteiro, A. P. (2002). O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais. *Revista da Ordem dos Advogados*, 62(1), 1-12.

Monteiro, A. P. (2011). *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil* (2.^a reimpressão). Almedina.

Morais Carvalho, J., Pinto-Ferreira, J. P., & Carvalho, J. C. (2017). *Manual de resolução alternativa de litígios de consumo*. Almedina.

Múrias, P. & Pereira, M. de L. (2012). Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos da prestação. In A. Menezes Cordeiro (Coord.), *Centenário do nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha: Estudos em homenagem*, 999-1018. Almedina.

Nápoles, P. M. de, & Júdice, J. M. (2010). Cláusulas que impõem mecanismos de prévia conciliação: Da sua executoriedade e das consequências da sua violação. *Acuerdo arbitral*. Peru. Disponível em https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/03_ARTIGOS_CONFERENCIAS_JMJ/01_Artigos_JMJ/Clausulas_de_conciliacao_previa_a_arbitragem_Livro_Acuerdo_Arbitral_Peru_2010.pdf

Nápoles, P. M. de. (2012). Efeitos da insolvência na convenção de arbitragem: Insuficiência económica das partes em processo arbitral. *V Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, 139-158. Almedina.

Oliveira, E. D. (2021). *Arbitragem voluntária: Uma introdução*. Almedina.

Oliveira, L. de, & Hourani, S. (Eds.). (2020). *Access to justice in arbitration: Concept, context and practice*. Wolters Kluwer.

Passinhas, S. (2015). Alterações recentes no âmbito da resolução alternativa de litígios de consumo. A. P. Monteiro (Coord.), *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade* (1.^a ed.), 357-388.

Pina, P. (2008). Arbitragem e jurisdição. *Julgar*, (6), 135-160.

Pinheiro, L. (2004). Convenção de arbitragem (aspetos internos e transnacionais). *Revista Ordem dos Advogados*, 64(I/II), 125-200. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados/ano-2004/ano-64-vol-i-ii-nov-2004/artigos-doutrinais/luis-de-lima-pinheiro-convencao-de-arbitragem-aspectos-internos-e-transnacionais/>

Pinheiro, L. L. (2005). *Arbitragem transnacional: A determinação do estatuto da arbitragem*. AAFDL.

Pinheiro, L. L. (2022). *Estudos de Direito da Arbitragem*. AAFDL.

Rego, M. L. (2017). A suspensão dos prazos de caducidade e prescrição por efeito do recurso à mediação de litígios em matéria civil e comercial. *Revista da Ordem dos Advogados*, 77, 681-709.

Ribeiro, J. de S. (1992). Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 35. Ed. da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.

Sá, A. de. (2005). *Cláusulas contratuais gerais e diretiva sobre cláusulas abusivas* (2.^a ed., revista e aumentada). Almedina.

Sander, F. E. A., & Goldberg, S. B. (1994). Fitting the forum to the fuss: A user-friendly guide to selecting an ADR procedure. *Negotiation Journal*, 10(1), 49-68.

Silva, P. C. e (2009). *A nova face da justiça: Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Coimbra Editora.

Singer, L. R. (1994). *Settling disputes: Conflict resolution in business, families, and the legal system* (2nd ed.). Westview Press. Sousa, I. P. de. (2011). *A cláusula compromissória no direito português: Questões relevantes de um negócio jurídico processual autónomo* (Dissertação de mestrado, Lisboa). Disponível em https://www.arbitragem.pt/xms/files/Estudos_da_APA/clausula-compromissoria-no-direito-portugues-inaki-paiva-sousa.pdf

Varela, A. C. S. (2024). *A vinculação da convenção de arbitragem nos grupos de sociedades* (Dissertação de mestrado). Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Ventura, R. (1986). Convenção de arbitragem. *Revista da Ordem dos Advogados*, 46.

Vicente, D. M. (2002). A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 43(2), 987-1004. Coimbra: Coimbra Editora.

Vicente, D. M. (2015). Convenção de arbitragem: Problemas atuais. *O Direito*, 147(II), 303-321. Almedina. Disponível em [https://www.cidp.pt/revistas/direito/O%20Direito%20\(2015\)%20II%20TEXT0.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/direito/O%20Direito%20(2015)%20II%20TEXT0.pdf)

Vilalta Nicuesa, A. E. (2014). La paradoja de la mediación en línea: Recientes iniciativas de la Unión Europea y de la CNUDMI. *Revista General de Derecho Europeo*, (33), 1-35.