

---

**ACESSO À JUSTIÇA: A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM NA  
CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS: TOMO III**

***THE RIGHT OF ACCESS TO A COURT, MEDIATION AND  
ARBITRATION IN THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN  
RIGHTS: TOMO III***

**PAULO DE BRITO**

Professor da Faculdade de Direito e Ciência Política e Diretor do Instituto de Investigação Jurídica (I2J) da Universidade Lusófona do Porto. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Bristol, Reino Unido; Pós-doutor pela Universidade Santiago de Compostela.

**RESUMO**

**Objetivos:** O artigo procura contribuir para a discussão sobre se formas alternativas de resolução extrajudicial de conflitos, designadamente a arbitragem e a mediação pré-processual obrigatória, poderão colocar em causa o direito de acesso à justiça previsto no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).

**Metodologia:** A pesquisa centra-se na análise e estudo da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) nas suas implicações com a problemática da mediação pré-processual obrigatória.

**Resultados:** O artigo irá demonstrar que a arbitragem e a mediação pré-processual obrigatória, consagradas em alguns ordenamentos jurídicos, são compatíveis com o direito de acesso à justiça previsto no artigo 6.º da CEDH.

**Contribuições:** O artigo apresenta uma conceptualização importante numa altura em que se discute no âmbito da CEPEJ (Commission Européenne pour l'efficacité de la justice) do Conselho da Europa a possibilidade de uma Convenção sobre mediação apresentando esta um carácter pré-processual obrigatório.



---

**Palavras-chave:** direito de acesso à justiça; Estado de Direito; mediação pré-processual obrigatória; arbitragem.

## **ABSTRACT**

**Objective:** This paper aims to discuss whether arbitration and mandatory mediation are compatible with the right of access to a court within the framework of article 6 of the European Convention on Human Rights.

**Methodology:** The research focuses on the study of case law within the ambit of the European Court on Human Rights (ECHR).

**Results:** The paper will show that arbitration and mandatory mediation are compatible with the right of access to a court within the framework of article 6 of the European Convention on Human Rights.

**Contributions:** This paper sets up an important theoretical framework at this particular moment in time when the possibility of a Convention about mandatory mediation is under discussion in the Council of Europe.

**Keywords:** right of access to a court; rule of law; mandatory mediation; arbitration.

## **Notas preliminares:**

- A jurisprudência será citada de acordo os seguintes critérios: nome do Tribunal, em maiúsculas, data do acórdão, nome do relator ou, na falta de indicação deste, do presidente do colectivo de juízes, entre parêntesis, e, sendo esse o caso, referência à localização do acórdão no website, com referência expressa à data da sua consulta

## **Principais siglas utilizadas:**

- CEDH (Convenção Europeia dos Direitos Humanos);
- ECHR (European Court of Human Rights / Tribunal Europeu dos Direitos Humanos);
- CRP (Constituição da República Portuguesa de 1976)



---

## 1 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E AS MODALIDADES DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS (ADR)

Concluída a excursão à volta dos pressupostos implicados numa real e autêntica garantia de acesso à justiça; analisado, ainda que sumariamente, à luz das concepções jus-políticas e jus-filosóficas que fundaram a modernidade, o enquadramento do artigo 6.º da CEDH e do seu equivalente interno na lei fundamental portuguesa, o artigo 20.º da CRP, concluiremos o presente trabalho com a análise dos limites colocados por tais preceitos ao recurso a novas modalidades de Resolução Alternativa de Litígios (*Alternative Dispute Resolution*, na designação anglo-saxónica cuja sigla, ADR, adoptámos), com as quais se procura atalhar aos problemas gerados pela progressiva tomada de consciência dos direitos individuais (e, quantas vezes, individualistas) e da respectiva reclamação tutelar potestativa, com a conseqüente explosão de processos judiciais, o afundamento dos tribunais clássicos e o crescimento descontrolado do tempo médio de resolução dos litígios, com decisões finais frequentemente ineficazes, porquanto, como vimos, a justiça eficaz – a justiça realmente «justa» – tem de ser realizada em tempo útil.<sup>1</sup>

Centraremos a nossa atenção, em particular, no problema da mediação pré-processual obrigatória, porque é nele que de forma verdadeiramente aguda se coloca a questão da sua compatibilidade com a garantia de acesso ao Direito e à tutela efectiva dos direitos, através do recurso aos tribunais. Não já (ou não tanto) nas vias da arbitragem ou dos julgados de paz que, em nosso entender, com especificidades e particularidades que (atenta a extensão da matéria e a profundidade que ela exige) muito sucintamente acima referimos<sup>2</sup>, não deixam de integrar o sistema de instituições a quem, na ordem constitucional portuguesa (cf. art.º 209.º, n.º 2), é atribuída competência para, com independência e imparcialidade, compor dissensos e dirimir litígios, proferindo decisões que se impõem às partes desavindas. Por outras palavras, não deixam de ser verdadeiros tribunais, para efeitos do que como tal deverá entender-se no âmbito da teleologia dos artigos 6.º da CEDH e 20.º da CRP.

---

1 Sobre as razões do progressivo recurso à ADR, cf. MEIRELES NOGUEIRA, M. D, 2016, pp. 1-4.

2 Cf. supra, pp. 10 e seguintes.



---

Prosseguiremos com a análise da possibilidade legal de imposição de uma fase prévia de mediação obrigatória, condição *sine qua non* do recurso subsequente aos tribunais, para a tutela efectiva de um direito, concluindo positivamente pela possibilidade de tal imposição, sem prejuízo da viabilidade do estabelecimento de ónus (como o previsto no art.º 533.º, n.º 4, do Código de Processo Civil português) que, dentro dos limites do princípio da proporcionalidade, fomentem a resolução extrajudicial de conflitos, contribuindo desse modo para a paz social e para o saneamento e descongestionamento dos tribunais, através do recurso a vias institucionalizadas de ADR.

### 1.1 O DIREITO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS E A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL OBRIGATÓRIA

Como vimos nas páginas anteriores, não é toda e qualquer limitação ao direito de acesso aos tribunais que, em si, constitui violação dos preceitos da CEDH e da CRP que asseguram essa garantia. O que importa, tudo o que importa, é que quaisquer limitações ou condicionamentos nesse sentido possuam uma razão legítima, estritamente necessária, mínima, razoável e adequada à prossecução dos fins que a justificam e não se reconduzam à criação de barreiras artificiais e arbitrárias tais que impliquem a negação daquele próprio direito.

É dentro do quadro assim traçado que tem de se ponderar e avaliar o moderno problema da mediação pré-processual obrigatória, como passo preliminar indispensável à possibilidade de tutela efectiva dos direitos pelo recurso a um tribunal.

Ofenderá esta mediação obrigatória a garantia de acesso aos tribunais e à tutela efectiva do direito, postulada pelos artigos 6.º da CEDH e 20.º da CRP?

Ou, ao invés, a mediação necessária, visando valores revestidos igualmente de dignidade constitucional, é ainda compaginável como uma limitação tolerável do direito fundamental de acesso aos tribunais, subsumível, como tal, no enquadramento coordenador e integrador do art.º 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP?



---

Recorde-se que estamos agora – ao contrário do que sucede com o funcionamento dos tribunais arbitrais e dos julgados de paz, anteriormente analisados – completamente fora dos muros da actividade jurisdicional.

A mediação visa a composição extrajudicial de um conflito, pela via da composição amigável. É um meio. Não é um fim. Não culmina os seus processos com uma decisão externa e heterógena que se imponha às partes, como uma sentença. Culmina com a eliminação e superação do conflito, por aproximação voluntária das partes ou com a declaração do seu insucesso.

Do que se trata aqui é de averiguar se a imposição deste *intermezzo* necessário na caminhada para a resolução jurisdicional de um conflito, ao interpor um escolha adicional neste processo, viola a garantia de acesso aos tribunais e à tutela efectiva dos direitos.

Recorde-se, também, que a questão só se coloca para o campo da mediação obrigatória ou necessária. Não, já, para a mediação voluntária. É que aí estamos no domínio pleno da autonomia do cidadão, no reino da vontade individual soberana, onde a personalidade se afirma quer pela «liberdade de exercer ou não os poderes ou faculdades de que se é titular, quer no aspecto, mais completo, da possibilidade de conformar e compor, conjuntamente com outrem ou por acto unilateral os interesses próprios» (MOTA PINTO, 1983, p.42)

Seja como for, voluntária ou obrigatória, a mediação é uma tentativa de resposta àquilo que vários autores denominaram crise da justiça. «Há crise quando os prazos razoáveis, ainda para mais os legais e explícitos, não são respeitados... Há crise quando a sociedade procura a justiça para resolver os seus problemas, mas nela não encontra por falta de atualização, de meios ou de experiências, a prontidão de que necessita. Há crise quando as mudanças sociais, rapidíssimas nestas últimas décadas, criam novos comportamentos, novas necessidades, novos padrões de atividade e até novos valores, mas não são acompanhadas no âmbito da justiça, por uma atualização suficiente dos seus métodos de trabalho e da sua organização» (BARRETO, 2000, p.16-17)

É neste contexto que surge a necessidade de uma reforma da justiça, a qual se deverá alicerçar na promoção de novas soluções de celeridade, proximidade e



---

participação ativa dos cidadãos. Aparece, deste modo, uma necessidade de desjuridificação «que numa perspetiva analítica devemos classificar em três grandes conceitos: deslegalização, informalização da justiça e desjudicialização.» (PEDROSO; Et. Al. 2003, p.28). A informalização está na génese do movimento ADR, postulando uma justiça alternativa ou informal e desenvolvendo a ideia de consenso como modelo paradigmático. Tal como Ietswaart refere «[a] noção de desjudicialização é a base ideológica de transferência de certas categorias de litígios cíveis, bem como de problemas de natureza penal para instituições parajudiciais ou privadas existentes ou a criar em substituição dos tribunais judiciais.»<sup>3</sup> Decorrente dessa transferência de competências para operadores não jurisdicionais, surgem novos profissionais da gestão e resolução de conflitos, como é o caso dos mediadores. E se esta desjudicialização conduz à transferência da competência de resolução de litígios para esta, na época, nova profissão (a de mediador), a origem do movimento ADR radica na ideia de uma justiça alternativa ou informal. Impunha-se um livre acesso à justiça (DIAS VARGAS, 2006, p.42), tendo-se a ADR estendido, a partir da década de sessenta do século passado, para além dos Estados Unidos, chegando ao Brasil, Argentina e Europa.

Nos EUA, o movimento ADR desenvolveu-se com assinalável rapidez, tendo contado com a ajuda da Ordem dos Advogados norte-americana - ABA (*American Bar Association*), do Congresso e de numerosos universitários. O *Civil Rights Act* de 1964 veio introduzir uma proteção acrescida dos direitos individuais contra a discriminação racial, sexual e em função da nacionalidade de origem. Deste modo, para garantir esses direitos de cidadania, aumentou o recurso aos tribunais colocando em causa a celeridade na respetiva actuação. Impunha-se a busca de novos meios para a resolução de litígios, designadamente com preferência para a auto-composição. Em 1990, o *Civil Justice Reform Act* permitiu que até mesmo os tribunais federais pudessem adotar certas espécies de ADR. Em 1998, o *ADR Act* permitiu aos *district courts* estabelecer programas de ADR e, no âmbito destes, elencou a mediação enquanto meio adequado.

---

3 Ietswaart *apud* PEDROSO, J.; TRINCÃO, C.; DIAS, J. P., 2003, p. 40.



---

No contexto da União Europeia, a Comissão Europeia, também ela, tem estado atenta aos meios de resolução alternativa de conflitos. Em 1998 tentou incentivar a solução dos litígios de consumo numa fase pré-contenciosa, apresentando uma comunicação denominada “Resolução extrajudicial dos conflitos de consumo”. Em 2002, apresentou o «Livro verde sobre os modos alternativos de resolução de litígios em matéria civil e comercial». Em 2008 foi a vez do Parlamento Europeu e do Conselho promoverem o reforço da mediação através da Diretiva 2008/52/CE. E se é certo que esta dizia respeito a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial somente para os litígios transfronteiriços, facto é que o legislador português veio adoptar tais regras para todas as mediações de natureza civil e comercial que tivessem lugar no respectivo território.

Voltamos, de facto, ao ponto de partida. O problema da mediação como possível elemento condicionador ou limitador do direito de acesso aos tribunais só se coloca, em princípio, para a mediação pré-processual obrigatória (e, eventualmente, nos termos que adiante analisaremos, para a mediação induzida). Não para a mediação voluntária onde, como vimos, estamos apenas perante uma manifestação da autonomia da vontade. E foi o modelo de mediação voluntária que o legislador português escolheu como regra.

Definida no art.º 2.º, al. a) da Lei 29/2013, de 19 de Abril (que passaremos a designar por LM), a mediação caracteriza-se, como se disse, por ser voluntária (art.º 4.º da LM), confidencial [artigos 5.º, 18.º, n.º 3, 26.º, al. d) e 28.º da LM], «flexível...criativa e concertada, [r]ápida e económica.» (WILDE; Et. Al., 2003, p.64-65). Tem subjacente a ideia de que as partes irão, com maior probabilidade, cumprir um acordo a que chegaram *motu proprio* do que uma decisão exterior que lhes seja imposta. De entre as vantagens da mediação é habitual salientar: «a minimização do desgaste emocional, dos custos económicos e da conflitualidade social... a redução, de forma significativa, do tempo médio de resolução do conflito... o preservar do carácter confidencial do conflito, ao limitá-lo aos litigantes e mediador, promovendo assim um ambiente de intimidade entre os intervenientes... fomentando a melhoria do relacionamento interpessoal e intergrupar; o de basear-se no princípio de que todos os participantes... ganham com o acordo final.» (RODRIGUES DA SILVA, 2006, p.52).



---

Perante estas inquestionáveis vantagens, a questão que se coloca é precisamente esta: será que a mediação, enquanto meio de resolução alternativa de conflitos, deverá repousar sempre na vontade absoluta de as partes a ela recorrerem ou não poderá ser induzida ou, até mesmo, nalguns casos, imposta numa fase pré-processual?

Assim colocada, a questão costuma reduzir-se a essa outra que constitui o objecto central do presente trabalho: num sistema de mediação obrigatória o direito de acesso aos tribunais pode eventualmente ser posto em causa?

Assim foi considerado, por exemplo, no Reino Unido pelo *Court of Appeal (Civil Division)* do *Supreme Court of Judicature* no caso *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust*. Nessa decisão, o tribunal inglês entendeu que «obrigar as partes, que genuinamente a isso se opõem, a submeter o litígio à mediação seria impor-lhes uma obstrução inaceitável ao direito de acesso aos tribunais.»<sup>4</sup>

Adiantaremos já que se nos afigura envolver esta tese a confusão de dois problemas distintos. Uma questão é saber se, reconhecendo ao indivíduo uma soberania e um domínio plenos sobre a sua própria vontade, é lícito impor-lhe um processo de mediação que ele em absoluto rejeita e que, com toda a probabilidade, se traduzirá, no final, numa pura perda de tempo, uma vez que o interessado, de todo, recusa a composição amigável do litígio. Outra questão, completamente diferente, é a de saber se a mediação obrigatória, imposta como fase pré-processual imperativa antes do recurso aos tribunais, constitui, em si e por si mesma, uma limitação ao direito a esse recurso.

Parece, manifestamente, que não. Esse poderá ser um efeito possível, decorrente de uma regulamentação que, impondo a mediação pré-processual obrigatória, do mesmo passo, limite, exclua ou crie obstáculos intransponíveis, desproporcionados e desnecessários ao direito de acesso aos tribunais, atingindo o núcleo essencial deste direito. Pense-se, por exemplo, num sistema onde os custos desta mediação não estivessem incluídos no sistema de apoio judiciário e tivessem

---

<sup>4</sup> SUPREME COURT OF JUDICATURE. COURT OF APPEAL. Acórdão de 11.05.2004 (Lord Justice Dyson), in <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/576.html>, website acedido em 2019.05.20.





---

de ser suportados pelos próprios obrigados à mediação, mesmo quando não dispusessem de meios económicos para o efeito.

Não é, porém, um efeito necessário, implicado na própria ideia de mediação pré-processual obrigatória. Como refere Mariana França Gouveia, «...se o Estado impedir que uma pessoa exerça em tribunal o seu direito, estará a esvaziá-lo de conteúdo útil. Só deve, assim, falar-se de restrições inconstitucionais ao direito de acesso à justiça quando essa restrição impeça efectivamente o exercício do direito.

Ora, não é de todo isto que está em causa quando se institui a obrigatoriedade da mediação. Pelo contrário, a intenção não é dificultar o exercício dos direitos, mas a oposta, a de aproximar a Justiça ao cidadão» (FRANÇA GOUVEIA, 2015, p.69).

É por isso que também temos por mais perto da razão outros autores como Dorcas Quek para quem «o acesso aos tribunais não é negado ao indivíduo uma vez que a mediação obrigatória não funciona em vez do recurso aos mesmos. Ao invés, o acesso aos tribunais só é retardado no tempo dado que as partes gozam da liberdade de prosseguir a litigância acaso a mediação falhe» (QUEK, 2010, p.486).

O direito de acesso à justiça não é, com efeito, colocado minimamente em causa pela eventual imposição de uma antecâmara imperativa de mediação. É evidente que, não se logrando acordo, as partes continuam com o direito inalienável de recorrer aos tribunais. O que a mediação acaba por fazer é contribuir para libertar estes para a resolução de outras causas. Em último caso, acabaria até por se reforçar o direito a uma tutela jurisdicional efetiva em prazo razoável, isto é, potenciando e não diminuindo a garantia que o direito fundamental previsto no art.º 6.º da CEDH quis consagrar.

Mas sejamos razoáveis: só assim será, como se acabou de referir, se a mediação pré-processual (obrigatória ou induzida) não trazer consigo escolhos desnecessários e desproporcionados que acabem por constituir uma verdadeira limitação inaceitável ao direito de acesso aos tribunais.

A mediação pré-processual obrigatória não é, na verdade, um sistema estanque, uniforme e definitivo. Comporta gradações que podem ir da imposição absoluta de uma fase prévia de mediação (mediação pré-processual obrigatória, em sentido estrito) até à simples indução não impositiva dessa mediação, através da



---

criação de vantagens para quem a ela recorra ou à estatuição de um ónus para quem a ela renuncie (mediação pré-processual induzida).

Não temos, pois, de um lado os sistemas de mediação voluntária e, do outro, sem nada entre os dois, os sistemas de mediação pré-processual obrigatória. É nos cambiantes concretos entre os dois modelos (sendo certo que no modelo de mediação voluntária não está nunca em causa, como se viu, qualquer restrição ao direito de acesso aos tribunais) que se hão-de encontrar os limites ao que se contém e não fere, por modo algum, a essência do direito fundamental de acesso à justiça e o que ultrapassa já essa fronteira, erigindo-se como uma violação intolerável dos artigos 6.º da CEDH e 20.º da CRP.

A voluntariedade não se constitui, com efeito, como um princípio sacrossanto, insusceptível de qualquer derrogação, sob pena de violação da garantia de acesso aos tribunais<sup>5</sup>.

Consubstanciando o conceito, tem-se entendido (LOPES; PATRÃO, 2014, p.28-29) que o princípio da voluntariedade se desdobra em quatro dimensões: liberdade de escolha, traduzida no consentimento expresse; liberdade de abandono; conformação do acordo e liberdade de escolha do mediador.

É na modulação de cada uma destas dimensões que se há-de aferir a intensidade da obrigatoriedade da pré-mediação e avaliar o seu grau de compatibilidade ou incompatibilidade com o direito de acesso aos tribunais.

Diga-se, desde logo, que na mediação obrigatória pode continuar a existir uma lista de mediadores da qual as partes podem livremente escolher aquele que preferem. Já quanto à conformação do acordo, um tal sistema continua a respeitar integralmente o elemento volitivo das partes: alcançar ou não o acordo depende exclusivamente da vontade destas. A faculdade de abandonar a mediação a qualquer momento carece de sentido útil se não for entendida em estreita ligação com a liberdade de obter ou não o acordo. Em nosso entender, relevante é esta. No fundo, apenas o método de solução de conflitos será imposto num sistema de mediação obrigatória. Nunca o próprio acordo. Daqui se podendo concluir que «o princípio da

---

<sup>5</sup> Na Alemanha e nos EUA, por exemplo, a jurisprudência não vislumbrou na existência de um sistema de mediação pré-processual obrigatória qualquer incompatibilidade com as respectivas Constituições.



---

voluntariedade tem como consequência que a mediação não seja um *substituto* dos tribunais, mas uma via *complementar*... as partes... controlam todo o procedimento, assumindo a responsabilidade pessoal de solucionar o seu próprio problema.» (LOPES; PATRÃO, 2014, p.29)

Neste sentido, decidiu o ECHR no caso *Momčilović v. Croatia (2015)* onde considerou não violar o art.º 6.º da CEDH a exigência da lei croata que impunha uma fase de mediação prévia obrigatória junto do *State Attorney's Office* (equivalente à Procuradoria-Geral da República portuguesa) antes do recurso aos tribunais, no caso de um pedido de indemnização contra o Estado, por facto danoso ilícito de um soldado ao serviço das suas forças armadas.

As dificuldades só surgem realmente, insiste-se, quando a imposição do recurso à mediação pré-processual obrigatória ou à mediação induzida seja acompanhado de soluções ou omissões legislativas que comprometam o núcleo essencial da garantia da tutela efectiva do direito, acabando por a negar.

Seria o caso, por exemplo – para além da já referida hipótese de agravamento incomportável dos custos da mediação, a suportar obrigatoriamente pelas partes – de a imposição da mediação pré-processual obrigatória não suspender os prazos de caducidade e de prescrição (sobretudo quando eles são curtos), acabando um interessado por se ver forçado a aceitar um acordo mediado que não desejava, sob pena de perder o prazo para o exercício judicial do direito que pretendia reclamar.

Será também essa a solução do art.º 533.º, n.º 4, do Código de Processo Civil português, quando nele se dispõe que o «autor que, podendo recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios, opte pelo recurso ao processo judicial, suporta as suas custas de parte independentemente do resultado da ação, salvo quando a parte contrária tenha inviabilizado a utilização desse meio de resolução alternativa do litígio»?

Creemos que não.

E crêmo-lo, não por, na circunstância, não estarmos perante um caso de mediação pré-processual obrigatória, mas perante uma simples mediação induzida, através do estabelecimento do ónus, imposto ao autor, de recorrer à mediação, antes de recorrer aos tribunais, sob pena de ter de suportar as custas do processo, mesmo



---

vencendo a acção. Como vimos, mais do que a relevância dessa distinção, o que conta são os escolhos e os obstáculos levantados à possibilidade de acesso aos tribunais que, sendo desnecessários, desproporcionados, injustificados e atingindo o núcleo essencial daquele direito fundamental, ultrapassariam os limites de restrição estabelecidos no art.º 18.º da CRP e implicariam a violação dos artigos 20.º desta e 6.º da CEDH.

Ora, em nosso entender, na hipótese legal do art.º 533.º, n.º 4, do Código de Processo Civil português isso só se verificaria numa interpretação deste preceito legal que negasse ao autor que não tivesse recorrido às estruturas de ADR, podendo fazê-lo, o benefício do acesso ao Direito, impondo-lhe o pagamento efectivo das custas, mesmos nos casos em que estivesse legalmente em condições de beneficiar da sua isenção, por carência de meios económicos.

Não julgamos ser este o caso. Tal interpretação conduziria inexoravelmente à inconstitucionalidade daquele dispositivo legal.<sup>6</sup>

## **2 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, o direito de acesso a um tribunal e à tutela por este garantida representa, indubitavelmente, um dos mais elevados direitos fundamentais, sem o qual não será nunca possível falar na existência de um real sistema de justiça ou na subsistência de um Estado de Direito. E não basta que aquele direito se configure como uma aspiração teórica e programática, sem conteúdo material actual. Tem necessariamente de vir acompanhado das condições substanciais e objectivas indispensáveis à sua imediata realização.

Daqui não se segue, contudo, que estejamos perante um direito absoluto e totalmente incondicionado. Como todos os direitos fundamentais, o direito de acesso

---

<sup>6</sup> Em rigor a questão nunca se colocou nos tribunais portugueses porque a aplicação efectiva do art.º 533.º, n.º 4, do Código de Processo Civil português está dependente da regulamentação prevista no n.º 5 do mesmo preceito legal que, até agora, não foi produzida.



---

à justiça e à tutela jurisdicional efectiva faz parte de um sistema axiológico integrado também por outros valores com os quais tem de ser harmonizado. Dessa necessidade de harmonização podem resultar restrições ou limitações ao seu conteúdo. O que não pode, em caso algum, é acabarem essas restrições por atingir o seu núcleo essencial, eliminando-o, na prática, da ordem jurídica estabelecida. A existirem limitações, o que importa avaliar é a sua necessidade e proporcionalidade, assegurando que, de qualquer modo, é respeitado o mencionado núcleo essencial de cada um dos direitos não sendo posta em causa a essência dos mesmos de tal maneira que resultem anulados.

No que diz respeito especificamente aos problemas da arbitragem e da mediação, observadas as exigências legais, designadamente os requisitos de imparcialidade e independência dos árbitros, a existência de tribunais arbitrais pode enquadrar-se no conceito de tribunal referido no art.º 6.º da CEDH. A mediação voluntária também não contende com o núcleo essencial do direito a um tribunal e de acesso ao mesmo. Questão mais delicada foi saber se tal vigora igualmente para a mediação pré-processual obrigatória. Ainda aí, todavia, entendemos que sim desde que os pressupostos do respectivo funcionamento não atinjam o núcleo essencial desses direitos fundamentais.

Neste contexto, vale a pena terminar com a referência à importância do actual debate sobre este tema, em curso no seio do Conselho da Europa. Com efeito, no grupo de trabalho sobre a mediação da *Commission Européene pour l’Efficacité de la Justice* (CEPEJ) do Conselho da Europa [no qual participamos como observador em representação do *Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation* (GEMME)] foi objecto de estudo a elaboração de uma eventual Convenção sobre a mediação onde estaria previsto – sem que tal fosse considerado atentatório do direito fundamental de acesso à justiça – o respectivo carácter pré-processual obrigatório.

## REFERÊNCIA

ANACLETO COSTA, P. J. **O acesso à justiça como direito fundamental de todos os cidadãos.** Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, s. d.



---

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Enquadramento constitucional e legal da independência dos magistrados, **Assembleia da República**, [Lisboa], s.d.

BACHOF, O. **Normas constitucionais inconstitucionais?**, tradução portuguesa, Almedina, Coimbra, 2001.

BAPTISTA MACHADO, J. “**A Cláusula do Razoável**”. *João Baptista Machado: obra dispersa*, vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, p. 465.

BAPTISTA MACHADO, J. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**, Almedina, Coimbra, 1989.

BARRETO, A., “**Crises da Justiça**”. *Justiça em Crise, Crise da Justiça*, (Org.) A. Barreto, Dom Quixote, Lisboa, 2000.

BEDDARD, R., *Human rights and Europe*, 3rd. ed., Cambridge University Press, Cambridge, cop. 1993.

BRITO, P. de “**Julgados de Paz: resposta da contemporaneidade à crise da justiça**”. *O estado da justiça*, (Org.) António Cândido de Oliveira e César Pires, Edições Universitárias Lusófonas, Lisboa, 2016, pp. 109-119.

DIAS VARGAS, L. **Julgados de Paz e Mediação: uma nova face da justiça**, Almedina, Coimbra, 2006.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (civil limb), last update 31.08.2019*, **Council of Europe, Strasbourg**, 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 05.04.2018 (Guido Raimondi)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181821>, website acedido em 2020-05-14.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 06.01.2015 (Mark Villiger)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151029>, website acedido em 2019.05.18.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 16.12.1992 (R. Ryssdal)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57778>, website acedido em 2019.05.18.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 16.12.2003 (G. Ress)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-44660>, website acedido em 2020.05.18.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 17.03.2015 (Luis López Guerra)** in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153985i>, website acedido em 2020-05-19.



---

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 19.02.1998 (R. Bernhardt)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135>, website acedido em 2020-05-13).

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 20.07.2001 (C. L. Rozakis)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59604>, website acedido em 2020-05-17.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 21.09.2006 (C. L. Rozakis)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76956>, website acedido em 2020-05-19.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 23.06.2016 (Luis López Guerra)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113>, website acedido em 2019.05.18.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 26.03.2015 (Isabelle Berro)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152990>, website acedido em 2019.05.18.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 28.10.1999 (L. Wildhaber)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58592>, website acedido em 2020-05-15

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 29.11.2016 (Guido Raimondi)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169054>, website acedido em 2020-05-13.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Acórdão de 31.03.2020 (Paul Lemmens)**, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202123>, website acedido em 2020-05-23.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. **ODS16: paz, justicia e instituciones fuertes**. Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, Madrid, 2018.

FRANÇA GOUVEIA, M. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**, 3.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2015.

GOMES CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, V. **Constituição da República Portuguesa**: anotada, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993.

GOMES CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, V. **Constituição da República Portuguesa**: anotada, volume I, 4.<sup>a</sup> ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

GOMES CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, V. **Constituição da República Portuguesa**: anotada, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

LEITE DE CAMPOS, D. **“Lições de direitos da personalidade”**, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume LXVII, 1991, pp- 129-223.



---

LEITE DE CAMPOS, D. “**Os direitos da personalidade: categoria em reapreciação**”, *Dereito*, Volume II, número 2, 1993.

LOPES, D.; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**, Almedina, Coimbra 2014.

MEIRELES NOGUEIRA, M. D. **O contributo da mediação para a paz social: a importância de se considerar a sua obrigatoriedade**, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2016.

MIRANDA, J.; MEDEIROS, R. Constituição Portuguesa Anotada, Volume I: Preâmbulo, **Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais**: artigos 1.º a 79.º, 2.ª ed., revista, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017.

MOTA PINTO, C. A. **Teoria Geral do Direito Civil**, 2.ª ed. actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1983.

NORONHA NASCIMENTO, L. A. “**A inamovibilidade dos juízes**”. *Julgar*, 32, 2107, p. 290.

PEDROSO, J.; TRINCÃO, C.; DIAS, J. P. **Por Caminhos da Reforma da Justiça**, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

PEREIRA BARROCAS, M. **Lei de Arbitragem Comentada**, Almedina, Coimbra 2013.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Princípios básicos relativos à independência da magistratura**. In <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princbasicos-magistratura.pdf>, sítio acedido em 2020-05-13.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976**

PORTUGAL. **Código Civil português**. 1966

PORTUGAL. **Código de Processo Civil português**. 2013

PORTUGAL. **Código de Processo Penal português**. 1987

PORTUGAL. **Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro**

PORTUGAL. **Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, alterada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de Julho**

QUEK, D. “*Mandatory Mediation: an oxymoron? Examining the feasibility of implementing a court-mandated mediation program*”, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Volume 11, number 479, 2010, pp. 479-509.





---

RAWLS, J. A *Theory of Justice*. **Harvard University Press**, Cambridge, Massachusetts, 1999.

RODRIGUES DA SILVA, F. P. **Arbitragem, mediação e justiça de proximidade: micro reformas judiciais**, Universidade de Aveiro, Secção Autónoma de Ciências Sociais, Jurídicas e Políticas, 2006.

RODRIGUES, G. C. “A acção declarativa comum”. **O Novo Processo Civil: contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de Processo Civil**. Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2013.

SUPREME COURT OF JUDICATURE. COURT OF APPEAL. **Acórdão de 11.05.2004 (Lord Justice Dyson)**, in <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/576.html>, website acedido em 2019.05.20.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Acórdão de 02.07.1997 (Alves Correia)**, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), sítio acedido em 2019-05-18

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Acórdão de 04.07.1984 (Nunes de Almeida)** in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840071.html>, website acedido em 2019.05.17.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Acórdão de 17.01.1994 (Luís Nunes de Almeida)** in <https://dre.pt/application/file/a/1972231>, website acedido em 2020-05-21.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. **Acórdão de 07.05.2014 (Vasco Freitas)** in <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRL:2014:384.09.5GABRR.L1.3.DD/#summary>, website acedido em 2020-05-21.

VIEIRA DE ANDRADE, J. C. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 4.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2009.

VIEIRA DE ANDRADE, J. C. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 5.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2012.

WILDE, Z.; GAIBROIS, L. M., **O que é a mediação**, Ministério da Justiça, Direcção-Geral da Administração Extrajudicial, s. l., 2003.

