

Informação/Proposta

DE: **Direção de Serviços do Direito do Consumo**
PARA: **Diretora-Geral**
ASSUNTO: **Proposta de Lei sobre Mediação – PL 479/2012**

Saída n.º
Informação n.º126 /2012 Data: 12-10-2012

Enquadramento

A proposta de lei acima identificada foi remetida pelo Gabinete de S. Exa. o Secretário de Estado Adjunto da Economia e Desenvolvimento Regional, solicitando comentários por parte desta Direção-Geral.

O mesmo diploma foi sujeito a audição do Conselho Nacional do Consumo por conter regras aplicáveis à mediação de conflitos de consumo, habitualmente efetuada por Centros de Arbitragem de Consumo e por Centros de Informação Autárquica ao Consumidor.

O prazo para tecer comentários termina no dia 12 de outubro.

A presente informação visa apresentar à consideração superior os comentários que a mesma proposta de lei nos merece sob o ponto de vista da proteção dos consumidores.

Comentários à proposta

1. Na generalidade

A presente proposta legislativa vem consagrar, pela primeira vez, os princípios gerais aplicáveis à mediação e estabelecer o regime jurídico da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

De acordo com a Exposição de Motivos, esta proposta de lei vem regulamentar uma matéria na qual se identificam lacunas e unificar legislação que se encontra dispersa noutros normativos, contribuindo para uma maior divulgação da mediação e consequentemente da sua utilização, enquanto mecanismo eficaz de resolução de litígios, contribuindo também para o descongestionamento dos tribunais.

Como ponto prévio, importa referir que a Lei de Defesa do Consumidor de 1981 consagrou como direito dos consumidores, o direito a uma justiça acessível e pronta e que, na atual LDC, entre os direitos dos consumidores aí consagrados salienta-se o “direito à proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta”.

Para assegurar o exercício deste direito fundamental, foi promovida a criação de entidades vocacionadas para a resolução extrajudicial de conflitos na área do consumo. Em 1986, através da Lei

n.º 31/86, de 29 de agosto¹ e do Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de dezembro, foi legalmente reconhecida a possibilidade de se dirimirem litígios através da arbitragem institucionalizada e, desde então, vêm sendo criados centros de arbitragem para solucionar os litígios na área do consumo.

A experiência de Portugal no que toca à resolução extrajudicial de conflitos na área do consumo tem mais de 20 anos. Experiência que tem revelado que os procedimentos de resolução alternativa de litígios em matéria de consumo representam um apoio determinante no acesso simplificado à justiça para os conflitos emergentes de aquisições efetuadas pelos consumidores a comerciantes e prestadores de serviços.

Por outro lado, a adoção de meios alternativos de resolução de litígios, em especial na área do consumo, está associada a processos relativamente informais, dotados de flexibilidade e simplicidade, de adesão voluntária, céleres e tendencialmente gratuitos para o consumidor.

Sendo certo que a resolução extrajudicial de litígios pode assumir a forma de “mediação”, “conciliação” e “arbitragem”, nota-se que, em matéria de conflitos de consumo, a fase de mediação é da responsabilidade de um terceiro que é imparcial no processo e pode ser dinamizada através de qualquer meio de comunicação (telefone, correio ou fax), bem como em reunião presencial com ambas as partes em conflito.

Neste contexto, podemos afirmar que estamos perante um meio de resolução alternativa de conflitos que tem vindo a ser de grande utilidade para os consumidores e, como tal, garante a sua confiança.

Importa neste contexto fazer referência ao Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de maio, que estabelece os princípios e as regras aplicáveis aos procedimentos relativos aos conflitos de consumo, seguindo de perto a Recomendação da Comissão da União Europeia n.º 98/257/CE, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo.

Este Decreto-Lei estabelece, designadamente, que as entidades que pretendam instituir procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos de consumo através de serviços de mediação, de comissões de resolução de conflitos ou de provedores de cliente ficam sujeitas a princípios como a independência e a imparcialidade, a transparência, assegurando bons resultados quer para os consumidores, quer para os profissionais.

O diploma estabelece, ainda, que os respetivos procedimentos são isentos de quaisquer encargos para o consumidor, bem como determina que o prazo para a decisão não deve exceder seis meses. Apesar desta solução legal, cumpre salientar que a prática das entidades que em Portugal exercem a resolução alternativa de litígios de consumo revela que o tempo médio de resolução do litígio não ultrapassa os três meses, isto de acordo com os dados disponíveis em www.gral.mj.pt.

Em 2001, a Comissão adotou outra recomendação em matéria de resolução alternativa de litígios de consumo - Recomendação 2001/301/CE, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos extrajudiciais envolvidos na resolução consensual de litígios do consumidor. É neste contexto que entidades reguladoras como a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos e a Comissão de Mercados de Valores Mobiliários seguiram de perto esta Recomendação quando da implementação dos procedimentos de mediação de conflitos.

¹ Revogada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

A presente proposta de lei “479/2012” estabelece um conjunto de princípios aplicáveis a todas as mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio - voluntariedade, confidencialidade, igualdade e imparcialidade, independência, competência e excecutoriedade, bem como um conjunto de normas relativas ao Estatuto dos Mediadores, aplicando-se também à mediação de conflitos de consumo.

A análise da proposta de lei sugere que a mediação obedece a um nível e detalhe de regulamentação que se afigura excessivo no caso de conflitos de consumo que, como mencionado anteriormente, se caracterizam pela informalidade e flexibilidade. Veja-se por exemplo, o artigo 16º que prevê um primeiro contacto para agendamento de uma “sessão de pré-mediação” a que se seguirá a assinatura de um protocolo de mediação que tem de obedecer a vários requisitos, designadamente, a menção a calendarização do processo de mediação, definição do prazo máximo ainda que passível de alterações e honorários do mediador; e o artigo 17º que detalha a forma como as partes devem acordar na escolha do mediador.

Quanto aos honorários do mediador, de acordo com o artigo 28º da proposta de lei, a remuneração é acordada entre o mediador e as partes sendo a mesma fixada no protocolo de mediação. Ora, de acordo com o regime do DL n.º 146/99, de 4 de maio, o procedimento de mediação está isento de encargos para o consumidor. Aliás, a prática da grande maioria das entidades que exercem a resolução alternativa de litígios demonstra que o procedimento é gratuito.

Outro aspeto que parece colidir com o enquadramento em vigor, prende-se com a duração do processo de mediação uma vez que de acordo com o artigo 21º da proposta de lei, este “...deve ser o mais célere possível”. Esta expressão não salvaguarda os legítimos interesses do consumidor em matéria de eficácia e eficiência no âmbito de um processo desta natureza. Ademais, a aceitar tal conceito indeterminado, estaremos perante uma situação de perda de direitos por parte dos consumidores dado que atualmente, a mediação, enquanto meio alternativo de resolução de litígios, decorre num período que não excede 3 meses. De notar ainda que, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 146/99, “os prazos para a prática de quaisquer atos e, designadamente, para a decisão final, (...), devem ser clara e precisamente definidos”.

Finalmente, não podemos deixar de notar que se encontra em fase avançada de discussão o “pacote legislativo ADR/ODR”. Trata-se, em especial, de uma proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à resolução alternativa de litígios de consumo. Esta proposta de diretiva prevê a definição de um conjunto de medidas com vista a contribuir para o funcionamento do mercado interno e para a realização de um elevado nível de proteção aos consumidores, garantindo que os litígios entre consumidores e comerciantes possam ser submetidos a entidades que facultem procedimentos alternativos, imparciais, transparentes, eficazes e equitativos de resolução de litígios. A sua adoção implica a alteração do Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e da Diretiva 2009/22/CE (Diretiva sobre Resolução Alternativa de Litígios) e pretende, na sequência de vários estudos sobre Resolução Alternativa de Litígios (RAL) realizados pela Comissão, estabelecer regras sobre o reforço das vias de recurso à disposição dos consumidores.

Este pacote, como acima referido, implicará a transposição da futura Diretiva para o ordenamento jurídico interno, pelo que consideramos extemporânea a aplicação aos conflitos de consumo das regras constantes da proposta.

Neste contexto, tendo em conta as especificidades do procedimento de mediação no âmbito dos conflitos de consumo, a experiência portuguesa neste tocante e a negociação europeia que irá implicar

alterações legislativas no direito nacional, a Direção-Geral do Consumidor entende que será preferível e mais adequado excluir do âmbito de aplicação da proposta de lei os conflitos na área do consumo.

Acresce que quaisquer alterações a efetuar nesta matéria, deverão ter lugar no âmbito do DL nº 146/99, de 4 de maio, que deve concentrar toda a regulamentação específica da resolução extrajudicial de conflitos de consumo, à exceção naturalmente da arbitragem que tem um diploma próprio, a Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro.

Sem prejuízo do acima exposto,

Na especialidade

Artigo 12.º

Convenção de mediação

O nº 4 deste artigo prevê que “vale como convenção de mediação a cláusula contratual que remeta para resolução amigável de litígios como procedimento preliminar ao início de processo judicial ou de arbitragem”.

Questiona-se o que se deverá entender por “resolução amigável de litígios”, neste contexto. Por outro lado, suscita-nos dúvidas a articulação do previsto neste número com o procedimento de arbitragem necessária dos conflitos de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais.

Artigo 16.º

Início do processo

Dispõe a alínea g) do n.º 3 do presente artigo que “do protocolo de mediação deve constar a definição dos honorários do mediador nos termos do artigo 28.º”.

De acordo com o regime previsto no Decreto-Lei n.º 146/99, atualmente em vigor, o procedimento de mediação está isento de encargos para o consumidor. Aliás, a prática da grande maioria das entidades que exercem a resolução alternativa de litígios demonstra que o procedimento é gratuito.

Entendemos que a verificar-se a aplicação do regime em apreço à mediação de conflitos de consumo deverá manter-se a isenção de encargos para o consumidor.

Artigo 20.º

Acordo

Com respeito ao conteúdo do acordo, entendemos que deve ser acrescentado a este artigo que o mesmo não pode ser contrário à lei nem à ordem pública.

Artigo 21.º

Duração do processo de mediação

Prevê este artigo que o processo de mediação “deve ser o mais célere possível”.

Trata-se de um conceito indeterminado, o qual determinaria eventuais perdas de direitos por parte dos consumidores dado que atualmente, a mediação, enquanto meio alternativo de resolução de litígios, decorre num período que não excede 3 meses.

De sublinhar ainda que, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 146/99, “os prazos para a prática de quaisquer atos e, designadamente, para a decisão final, (...), devem ser clara e precisamente definidos”.

Em nosso entender, a expressão “*o mais célere possível*” não salvaguarda os legítimos interesses do consumidor em matéria de eficácia e eficiência no âmbito de um processo desta natureza, pelo que deverá ser concretizada.

Artigo 42.º

Fiscalização do exercício da atividade de mediação

Este artigo prevê a fiscalização do exercício da atividade de mediação para os mediadores de mediação pública.

Não deverão os mediadores privados ser sujeitos a mecanismos de acompanhamento e monitorização?

Outros conceitos indeterminados

A proposta de lei 479/2012 encerra outros conceitos indeterminados, a saber, no artigo 19.º, “fundamentadamente”, ao referir-se à decisão do mediador de conflitos tomar a decisão de colocar um fim ao processo de mediação.

Também no artigo 26.º, 4., al. b) é indicado o interesse financeiro “indireto” como circunstância relevante para efeitos de impedimento e escusa.

À consideração superior.

Ana Paula Contreiras
Técnica Superior

Sandra Figueiredo
Técnica Superior