



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 19.04.2002
COM(2002) 196 final

LIVRO VERDE

**sobre os modos alternativos de resolução dos litígios
em matéria civil e comercial**

(Apresentado pela Comissão)

ÍNDICE

OBJECTIVO DO LIVRO VERDE	4
RESUMO	5
1. VISÃO DE CONJUNTO	6
1.1 Uma grande diversidade.....	6
1.2 Para um melhor acesso à justiça.....	7
1.3 Uma prioridade política.....	10
1.4 Um tema de actualidade	10
1.5 Uma dimensão internacional.....	12
1.6 Um mandado charneira	13
2. UTILIZAR OS TRABALHOS JÁ INICIADOS.....	13
2.1 Nos Estados-Membros	14
2.1.1 ADR no âmbito de processos judiciais	15
2.1.2 ADR convencionais	16
2.2 A nível da União Europeia.....	17
2.2.1 Utilizar as iniciativas tomadas no domínio do direito do consumo	17
2.2.2 Aproveitar as iniciativas tomadas no domínio do direito da família	22
2.2.3 Acompanhar o desenvolvimento dos ADR no domínio das relações do trabalho.....	24
3. COMO GARANTIR A QUALIDADE DOS ADR?	25
3.1 Que abordagem convém seguir?	25
3.2 Os ADR encarados de forma global.....	26
3.2.1 Os ADR e o acesso à justiça	26
3.2.1.1 O recurso aos ADR	26
3.2.1.2 Os prazos de prescrição.....	28
3.2.2 Normas mínimas de qualidade?	29
3.2.2.1 A confidencialidade	31
3.2.2.2 A validade dos consentimentos.....	32
3.2.2.3 A eficácia dos ADR	33
3.2.3 Dar um estatuto aos terceiros?	35
3.2.3.1 A formação dos terceiros	35
3.2.3.2 A acreditação dos terceiros	36

3.2.3.3 A responsabilidade dos terceiros.....	36
RECAPITULAÇÃO DAS PERGUNTAS	38

OBJECTIVO DO LIVRO VERDE

O presente Livro Verde tem por objectivo lançar uma ampla consulta dos sectores interessados sobre algumas questões de ordem jurídica que se colocam no domínio dos modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial.

As respostas às questões específicas colocadas e os comentários de carácter geral podem ser enviados por escrito, de preferência, até 15 Outubro 2002, para o endereço seguinte:

Comissão Europeia
Direcção-Geral da Justiça e dos Assuntos Internos
Unidade A3 - Cooperação judiciária em matéria civil
LX 46 5/152
Rue de la Loi 200
B-1049 Bruxelas
Bélgica
Fax : + 32 2 299 64 57
Correio electrónico : JAI-coop-jud-civil@cec.eu.int

A Comissão tenciona organizar uma audição pública sobre este tema no início de 2003.

RESUMO

Os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial (a seguir designados, para efeitos do Livro Verde, pela convenção vocabular "ADR" para designar "Alternative Dispute Resolution") provocaram um aumento do interesse na União Europeia, por três razões.

Em primeiro lugar, foi tomada consciência da renovação registada na prática pelos ADR, a favor dos cidadãos, cujo acesso à justiça sai melhorado.

Em segundo lugar, os ADR beneficiam de uma atenção especial dos Estados-Membros, que, por vezes, se concretiza através de trabalhos legislativos.

Por último, os ADR constituem uma prioridade política - várias vezes reiterada - para as instituições da União Europeia, às quais compete promover estes métodos alternativos, assegurar o melhor ambiente possível para o desenvolvimento e esforçar-se por garantir a sua qualidade. Esta prioridade política foi particularmente sublinhada no domínio da sociedade da informação em que, nomeadamente, o papel de novos serviços em linha de resolução dos litígios ("ODR" para designar "Online Dispute Resolution") foi reconhecido em matéria de resolução dos litígios transfronteiras através da Internet.

Este contexto específico explica o mandato político do qual procede o presente Livro Verde. De facto, o Conselho convidou a Comissão a apresentar "um Livro Verde para fazer o ponto da situação existente e lançar uma ampla consulta a fim de preparar as medidas concretas a tomar".

O presente Livro Verde permite sensibilizar um maior número de pessoas relativamente aos ADR, bem como assegurar uma melhor compreensão das realizações e iniciativas tomadas neste domínio pelos Estados-Membros e a nível comunitário.

A consulta pública sobre o presente Livro Verde destina-se a recolher tanto as observações gerais dos sectores interessados como as reacções específicas às questões que se colocam.

Estas questões são de ordem jurídica e dizem respeito aos elementos determinantes dos processos de ADR, como a questão das cláusulas de recurso aos ADR, o problema dos prazos de prescrição, a exigência de confidencialidade, a validade dos consentimentos, a eficácia dos acordos resultantes dos ADR, a formação dos terceiros, a sua acreditação e o seu regime de responsabilidade.

A Comissão tenciona tomar em consideração os pontos de vista de cada um, a fim de definir as orientações da política que, desse modo, no seu papel de promotora de iniciativas tanto legislativas como operacionais, deverá poder realizar nos próximos anos.

1. VISÃO DE CONJUNTO

1.1 Uma grande diversidade

1. Assiste-se há alguns anos a um desenvolvimento nos Estados-Membros dos chamados modos alternativos de resolução dos litígios, mesmo que se possa dizer que estes métodos são muito antigos. As vantagens específicas destes modos de justiça privada e a crise da eficácia dos sistemas jurisdicionais provocaram um aumento do interesse por estes métodos mais consensuais de resolução dos litígios do que o recurso ao tribunal ou à arbitragem. A nível comunitário estão a ser envidados esforços consideráveis para acompanhar o seu desenvolvimento, nomeadamente no domínio da sociedade de informação, a fim de aumentar a confiança dos consumidores e das pequenas e médias empresas no comércio electrónico.
2. Por conseguinte, na acepção do presente Livro Verde, os modos alternativos de resolução dos litígios designarão os procedimentos extrajudiciais de resolução dos litígios conduzidos por uma parte terceira neutra¹, excluindo a arbitragem propriamente dita². Assim, os modos alternativos de resolução dos litígios serão designados daqui em diante pelo acrónimo "ADR", que tende a impor-se universalmente na prática para designar "Alternative Dispute Resolution"³. O presente Livro Verde só se ocupará dos ADR em matéria civil e comercial, incluindo o direito do trabalho e o direito do consumo⁴.
3. Os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial podem ser agrupados em diferentes categorias, por forma a respeitar os diferentes regimes jurídicos. Uma primeira distinção que se impõe é entre os ADR assegurados pelo tribunal ou confiados pelo tribunal a um terceiro ("ADR no âmbito de processos judiciais") e os ADR

¹ Esta definição leva a excluir do âmbito de aplicação do presente Livro Verde, nomeadamente, os procedimentos seguintes:

- a peritagem, que não é um modo de resolução dos litígios, mas um procedimento de recurso a um perito em apoio, por exemplo, de um procedimento judiciário ou arbitral;
- os sistemas de tratamento das queixas, colocados à disposição dos consumidores pelos profissionais. Estes procedimentos não são conduzidos por terceiros, mas por uma das partes em litígio;
- os "sistemas de negociação automatizada" sem intervenção humana propostos por prestadores de serviços da sociedade de informação. Estes sistemas não são procedimentos de resolução de litígios conduzidos por terceiros, mas instrumentos técnicos destinados a fomentar a negociação directa entre as partes em litígio.

² A arbitragem é, de facto, um modo de resolução de conflitos que é mais equiparado aos procedimentos jurisdicionais dos aos modos alternativos na medida em que a decisão arbitral se destina a substituir a decisão judicial. A arbitragem é muito regulamentada, tanto a nível dos Estados-Membros como a nível internacional, com a Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre o Reconhecimento e a Execução de sentenças arbitrais estrangeiras <http://www.uncitral.org/fr-index.htm>, ou ainda, no quadro do Conselho da Europa, a Convenção Europeia de 1996 que estabelece uma lei uniforme em matéria de arbitragem <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Cadreprincipal.htm>.

³ Por conseguinte, as noções utilizadas mais correntemente na prática e nas legislações nacionais - nomeadamente os termos mediação e conciliação - não serão utilizadas de forma sistemática no presente Livro Verde, mas apenas no contexto de uma legislação nacional específica ou de trabalhos específicos de uma organização internacional.

⁴ São excluídas do âmbito do presente Livro Verde as questões relacionadas com os direitos não negociáveis e que são abrangidos pela ordem pública, tais como um certo número de disposições do direito das pessoas e da família, do direito da concorrência, do direito do consumo, que, de facto, não podem ser objecto de um ADR.

a que recorrem as partes em litígio fora de qualquer processo judicial ("ADR convencionais"). Uma segunda distinção, igualmente fundamental para a Comissão, deve ser efectuada entre os ADR convencionais. Na sequência de determinados processos de ADR⁵, o ou os terceiros podem ser levados a tomar uma decisão vinculativa para uma parte⁶ ou a fazer uma recomendação às partes, sendo estas livres de a seguir ou não⁷. Noutros processos de ADR, os terceiros não tomam uma posição formal sobre a solução que poderia ser dada ao litígio, ajudando apenas as partes a chegar a um acordo⁸.

4. Os ADR não são um movimento novo, mas registam um desenvolvimento crescente de há alguns anos a esta parte e chamam cada vez mais a atenção de um determinado número de observadores. A multiplicação das iniciativas na prática⁹ e a riqueza dos trabalhos da doutrina são um auxílio precioso para os poderes públicos na sua função de acompanhamento e/ou de enquadramento dos ADR.

1.2 Para um melhor acesso à justiça

5. Uma das razões do desenvolvimento dos ADR é de ordem prática e conjuntural: os ADR dão uma resposta às dificuldades de acesso à justiça com que se depara um número elevado de países. Estas dificuldades explicam-se pelo aumento dos litígios apresentados aos tribunais, pela crescente morosidade dos processos e pelo aumento dos custos desses processos. A quantidade, a complexidade e a tecnicidade dos textos legislativos contribuem além disso para tornar mais difícil o acesso à justiça.
6. Os litígios transfronteiras, ainda mais do que os litígios nacionais, são caracterizados pela morosidade e pelos custos processuais¹⁰. Com a realização do mercado interno, a intensificação dos intercâmbios, a mobilidade dos cidadãos e os litígios entre nacionais de diferentes Estados-Membros, entre pessoas residentes em Estados-Membros diferentes, acentuados nomeadamente pelo crescimento do comércio electrónico transfronteiras, independentemente da importância ou do valor do litígio, têm tendência a aumentar e com

⁵ Estes dois tipos de ADR são o objecto da Recomendação 98/257/CE da Comissão, de 30 de Março de 1998, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial dos litígios de consumo, JO L 115 de 17 de Abril de 1998, p. 31. Esta recomendação abrange, além disso, a arbitragem em matéria de consumo que é excluída do âmbito do presente Livro Verde.

⁶ Como é, muitas vezes, o caso dos "Ombudsmen" de clientes criados por determinados sectores como os bancos e os seguros. As decisões dos "Ombudsmen" são vinculativas para as empresas que tenham aderido ao sistema.

⁷ Como é o caso dos "Consumer Complaint Boards" nos países escandinavos.

⁸ Este tipo de procedimentos, no domínio do consumo, é o previsto na Recomendação 2001/310/CE da Comissão, de 4 de Abril de 2001, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos extrajudiciais envolvidos na resolução consensual de litígios do consumidor, JO L 109 de 19 de Abril de 2001, p. 56.

⁹ Por vezes, algumas destas iniciativas são antigas, tal como a criação, a partir de 1994, sob a forma de agrupamento europeu de interesse económico, de uma rede de centros de arbitragem e de mediação comercial estabelecidos em Espanha, França, Itália e Reino Unido. Esta rede, designada "Rede Europeia de Arbitragem e Mediação" (REAM) ou "European Network for Dispute Resolution" (ENDR) pôde, nomeadamente, beneficiar inicialmente de um apoio financeiro comunitário gerido pela Comissão Europeia, Direcção-Geral XXIII "Pequenas e Médias Empresas".

¹⁰ Sobre estas questões ver, nomeadamente, os elementos informativos constantes do Livro Verde da Comissão, de 9 de Fevereiro de 2000, "Assistência judiciária em matéria civil: problemas com que se deparam os litigantes em processos transfronteiras", COM (2000) 51 final.

eles os processos transfronteiras introduzidos perante os tribunais. Aos problemas práticos de excesso de carga dos tribunais, há a acrescentar questões muitas vezes complexas de conflitos de leis e de jurisdições, bem como dificuldades práticas de ordem linguística e financeira.

7. O acesso à justiça para todos é um direito fundamental consagrado no artigo 6º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. O direito a um recurso efectivo foi elevado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias à categoria dos princípios gerais do direito comunitário¹¹, e, além disso, foi proclamado pelo artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. O acesso à justiça é uma exigência a que os Estados-Membros respondem em especial colocando à disposição procedimentos judiciais rápidos e pouco custosos. Além disso, alguns Estados-Membros estão a modernizar o seu sistema judiciário procedendo à simplificação dos actos de recurso ao tribunal ou prevendo a possibilidade de intentar uma acção judicial por via electrónica¹².
8. Por seu lado, a União Europeia está a envidar esforços no sentido de facilitar o acesso à justiça através de uma série de medidas, tais como a criação de um sistema de informação, de fácil acesso, sobre a justiça, cuja manutenção e actualização são asseguradas por uma rede de autoridades nacionais competentes¹³. Estes esforços vêm juntar-se aos já desenvolvidos na perspectiva da criação de um espaço europeu de justiça baseado no princípio do reconhecimento mútuo, tais como as medidas relativas à simplificação dos processos de *exequatur*¹⁴ e as iniciativas destinadas a suprimir o *exequatur* para os créditos não contestados, a simplificar e a acelerar a resolução dos litígios transfronteiras de reduzida importância¹⁵.

¹¹ Acórdão de 15 de Maio de 1986, Processo 222/84, Johnston, Col. P. 1651.

¹² Esta possibilidade existe, no que diz respeito aos pedidos de reduzida importância efectiva, na Alemanha, Dinamarca, Finlândia e Inglaterra. Estas informações provêm das respostas dos Estados-Membros a um questionário que lhes foi enviado pela Comissão em Setembro de 2000 sobre os processos judiciais aplicáveis aos pedidos de reduzida importância.

¹³ Decisão do Conselho 2001/470/CE, de 28 de Maio de 2001, que cria uma rede judiciária europeia em matéria civil e comercial, JO L 174 de 27 de Junho de 2001, p. 25. Nos termos do artigo 14º desta decisão, será criado "um sistema de informação baseado na Internet destinado ao público" que incluirá, nomeadamente, fichas de informação algumas das quais sobre "a possibilidade de resolver litígios através de meios alternativos e a indicação dos centros de assistência nacionais da rede extrajudicial europeia em matéria de resolução dos litígios de consumo".

¹⁴ Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 26 de Novembro de 1997, "Para uma maior eficácia na obtenção e execução das decisões na União Europeia", COM (97) 609 final. Regulamento (CE) nº 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, (a seguir designado "Regulamento Bruxelas I", JO L 12 de 16 de Janeiro de 2001, p. 1, . O Regulamento "Bruxelas I" substitui (excepto para a Dinamarca), a partir de 1 de Março de 2002, a Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, versão consolidada publicada no JO C 27 de 26 de Janeiro de 1998, p. 1.

¹⁵ Sobre estas questões ver, nomeadamente, o programa de medidas da Comissão e do Conselho sobre a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões em matéria civil e comercial, JO C 12 de 15 de Janeiro de 2001, p. 1. A Comissão tenciona apresentar, durante o primeiro semestre de 2002, uma proposta de regulamento destinada a criar um título executivo europeu para os créditos não contestados e um Livro Verde a fim de preparar novas acções destinadas à criação de um processo europeu para as injunções de pagamento e para os litígios relativos a créditos de reduzida importância. Ver Comunicação da Comissão, de 30 de Outubro de 2001, sobre a actualização semestral do painel de

9. Os ADR inserem-se plenamente no contexto das políticas sobre o melhoramento do acesso à justiça. Os ADR desempenham, de facto, um papel complementar em relação aos procedimentos jurisdicionais, na medida em que os métodos aplicados nos ADR são muitas vezes mais adaptados à natureza dos litígios. Os ADR podem assim permitir às partes encetarem um diálogo, que sem isto teria sido impossível, e avaliarem elas próprias a oportunidade de recorrerem aos tribunais.
10. É conveniente, em especial, salientar o papel dos ADR como instrumentos ao serviço da paz social. Na verdade, nas formas de ADR em que os terceiros não tomam qualquer decisão, as partes deixam de se confrontar, enveredando, pelo contrário, num processo de aproximação, escolhendo elas próprias o método de resolução do diferendo e desempenhando um papel mais activo neste processo sendo elas próprias a tentarem descobrir a solução que melhor lhes convém. Uma vez resolvido o litígio, esta abordagem consensual aumenta as hipóteses de as partes poderem manter as suas relações de natureza comercial ou outra.
11. Os ADR caracterizam-se pela sua flexibilidade, no sentido de que as partes são em princípio livres de recorrer aos ADR, de decidir qual a organização ou que pessoa será encarregada do processo, de determinar o processo que será seguido, de escolher em participar pessoalmente ou de se fazer representar durante o processo, de decidir, enfim, o seguimento a dar ao processo.
12. É evidente que os custos dos ADR são um factor essencial a tomar em conta. Regra geral, estes custos são suportados pelas partes. Porém, estas podem não ter que suportar os custos associados aos ADR. De facto, pode verificar-se que os terceiros responsáveis pelos ADR não sejam remunerados¹⁶, pode igualmente ocorrer que os custos de funcionamento dos organismos responsáveis pelos ADR sejam assumidos pelos poderes públicos¹⁷, ou pelas organizações profissionais¹⁸, ou ainda que uma e/ou a outra parte beneficie de assistência judiciária.
13. Alguns Estados-Membros concedem o benefício da assistência judiciária para cobrir os custos associados aos ADR e os custos eventuais de representação jurídica¹⁹. Relativamente a este aspecto, a Comissão já tomou a iniciativa de aproximar as legislações dos Estados-Membros na proposta de directiva do Conselho relativa à aproximação de determinadas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que diz respeito à assistência judiciária e a outros aspectos financeiros das acções cíveis²⁰. O artigo 16º desta proposta prevê, de facto, que "o benefício da assistência judiciária será extensivo à resolução do litígio por um meio

avaliação para exame dos progressos realizados na criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça na União Europeia, COM (2001) 628 final.

¹⁶ Por exemplo, em França, os conciliadores de justiça.

¹⁷ Por exemplo, na Irlanda, o serviço de mediação familiar.

¹⁸ Por exemplo, na Suécia, o serviço responsável pelas indemnizações decorrentes da circulação rodoviária, cujos custos de funcionamento são cobertos pelas companhias de seguro automóvel.

¹⁹ Por exemplo, em França, a assistência judiciária pode ser concedida para financiar as diligências do advogado que conduz as conversações relativas à resolução do litígio.

²⁰ Proposta apresentada em 18 de Janeiro de 2002, COM (2002) 13 final.

extrajudicial quando a utilização desse meio for promovida pela lei ou quando as partes em litígio tenham sido encaminhadas nesse sentido pelo juiz".

1.3 Uma prioridade política

14. Os Chefes de Estado e de Governo dos Quinze sublinharam várias vezes a importância que atribuem aos modos alternativos de resolução dos litígios transfronteiras, nomeadamente no Conselho Europeu de Viena, em Dezembro de 1998²¹, e no Conselho Europeu de Tampere, em Outubro de 1999, consagrado à "criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça na União Europeia"²².
15. No Conselho Europeu de Lisboa, em Março de 2000, subordinado ao tema "O Emprego e a Sociedade da Informação", o Conselho Europeu apelou "à Comissão e ao Conselho para que estudem a melhor forma de promover a confiança dos consumidores no comércio electrónico, especialmente através de sistemas alternativos de resolução de litígios"²³. Este objectivo foi reiterado no Conselho Europeu de Santa Maria de Feira em Junho de 2000 aquando da aprovação do "Plano de Acção eEurope 2002"²⁴. Por último, no domínio das relações de trabalho, o Conselho Europeu de Bruxelas-Laeken de Dezembro de 2001 "insistiu sobre a importância de prevenir e de resolver os conflitos sociais transnacionais, através de mecanismos de mediação"²⁵.

1.4 Um tema de actualidade

16. Os ADR estiveram muito presentes nos recentes debates legislativos sobre o comércio electrónico, em especial em certas discussões a nível europeu²⁶ e mundial²⁷ sobre as questões de conflitos de competências no domínio dos litígios de consumo²⁸.

²¹ N° 83 das Conclusões da Presidência: "O Conselho Europeu aprova o plano de acção do Conselho e da Comissão sobre a melhor forma de aplicar as disposições do Tratado de Amesterdão relativas à criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça", este plano de acção foi publicado no JO C 19 de 23 de Janeiro de 1999, p. 1. Alínea b) do n° 41 deste plano de acção prevê: "Análise da possibilidade de se instituírem modelos de resolução não judiciária dos conflitos, especialmente no que diz respeito aos conflitos familiares transfronteiras. A este propósito, deverá ser analisada a possibilidade de uma mediação como meio de resolver conflitos familiares". As conclusões das reuniões do Conselho Europeu podem ser consultadas no endereço seguinte: <http://ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index.htm>.

²² N° 30 das Conclusões da Presidência: "Deverão também ser criados, pelos Estados-Membros, procedimentos extrajudiciais alternativos".

²³ N° 11 das conclusões da Presidência.

²⁴ N° 22 das conclusões da Presidência e Plano de Acção eEurope 2002 http://europa.eu.int/information_society/eeurope/action_plan/index_fr.htm

²⁵ N° 25 das conclusões da Presidência.

²⁶ Debates que precederam a adopção do Regulamento "Bruxelas I" acima referido.

²⁷ Debates nas negociações no âmbito da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado sobre um projecto de Convenção internacional relativa à competência e ao reconhecimento das sentenças estrangeiras <http://www.hcch.net/f/workprog/index.html>.

²⁸ Independentemente das questões ligadas ao comércio electrónico, o papel dos ADR foi colocado antes num determinado número de instrumentos comunitários, directa ou indirectamente. Por exemplo, a Comissão consagra longos desenvolvimentos aos ADR no seu segundo relatório relativo à aplicação da

17. Estes debates inseriram-se no prolongamento do artigo 17º da Directiva relativa ao comércio electrónico, adoptada em Junho de 2000²⁹, que estabelece que "os Estados-Membros devem assegurar que a sua legislação não impeça a utilização de mecanismos de resolução extrajudicial disponíveis para a resolução de litígios, inclusive através de meios electrónicos adequados". Os Estados-Membros são igualmente convidados, ao abrigo do mesmo artigo, a incentivar "os organismos responsáveis pela resolução extrajudicial (...) a que funcionem de forma a proporcionar adequadas garantias de procedimento às partes interessadas".
18. O Parlamento Europeu, no seu parecer sobre a proposta de Regulamento "Bruxelas I" acima referida, propôs, em Setembro de 2000, enquadrar numa fase anterior o papel dos ADR, bem como tornar oponíveis aos consumidores, sob certas condições, as cláusulas segundo as quais o consumidor e o operador acordam em que todos os litígios sejam submetidos a um sistema extrajudicial de resolução de litígios acreditado no âmbito de um regime aprovado pela Comissão. O Parlamento propôs igualmente que se declarassem executórias as resoluções obtidas no quadro de tais sistemas alternativos de resolução de litígios³⁰.
19. O Regulamento "Bruxelas I", adoptado pelo Conselho em Dezembro de 2000, não inclui estas alterações do Parlamento. Porém, aquando da adopção deste regulamento, o Conselho e a Comissão fizeram questão em sublinhar o papel complementar e útil dos ADR nomeadamente no que diz respeito ao comércio electrónico³¹.

1.5 Uma dimensão internacional

20. Os trabalhos efectuados no âmbito comunitário integram evidentemente em si mesmos a dimensão internacional, no sentido de que não se limitam a encarar como intervenientes

Directiva 85/374/CEE relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, COM(2000) 893 final. Os ADR são expressamente visados no artigo 10º da Directiva 97/5/CE relativa aos pagamentos transfronteiras, JO L 43 de 14 de Fevereiro de 1997, p. 25, no artigo 11º da Directiva 97/7/CE relativa à protecção dos consumidores em matéria dos contratos à distância, JO L 144 de 14 de Junho de 1997, p. 19, no artigo 12º da proposta de Directiva relativa à comercialização à distância de serviços financeiros junto dos consumidores, COM(1998) 468 final, bem como no artigo 9º da proposta de Directiva relativa à mediação de seguros, COM(2000) 511 final. Ver igualmente, no que diz respeito aos conflitos entre empresas no domínio das telecomunicações, os artigos 18º e 19º da Posição Comum (CE) nº 38/2001 de 17 de Setembro de 2001 adoptada pelo Conselho tendo em vista a adopção de uma Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas (Directiva-quadro), JO C 337 de 30 de Novembro de 2001, p. 34.

²⁹ Directiva 2000/31/CE, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno, JO L 178 de 17 de Julho de 2000, p. 1. O artigo 17º incentiva, aliás, os organismos responsáveis pelos ADR a organizarem a transmissão de informações à Comissão, ultrapassando a sua função de execução para permitir aos poderes públicos adaptarem, se necessário, a sua política jurídica.

³⁰ JO C 146 de 17 de Maio de 2001, p. 94. Ver igualmente as reacções da Comissão a estes diferentes pontos na sua proposta alterada apresentada em 26 de Outubro de 2000, COM (2000) 689 final.

³¹ Declaração conjunta do Conselho e da Comissão sobre os artigos 15º e 73º do regulamento exarada na acta da sessão do Conselho de 22 de Dezembro de 2000 que adoptou este regulamento. Esta declaração pode ser consultada no seguinte endereço: http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_fr.htm

dos ADR somente os nacionais dos Estados-Membros da União Europeia. Além disso, algumas organizações intergovernamentais incluíram os ADR na sua ordem de trabalhos:

- O Conselho da Europa adoptou, em 1998, uma Recomendação sobre a mediação familiar³² e está actualmente a elaborar um projecto de recomendação sobre a mediação civil³³. Estes trabalhos, em que participam nomeadamente os Estados-Membros e os países candidatos à União Europeia, são acompanhados com muito interesse pela Comissão. O presente Livro Verde tem totalmente em conta estas iniciativas do Conselho da Europa;
 - A Comissão para o Direito Comercial e Internacional das Nações Unidas está, por seu lado, a elaborar disposições legislativas-tipo relativas à conciliação em matéria comercial³⁴;
 - Os ADR em ligação com o comércio electrónico são igualmente evocados, directa ou indirectamente, nos trabalhos da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento na Europa³⁵ e durante as negociações no âmbito da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado sobre um projecto de Convenção internacional relativa à competência e ao reconhecimento das sentenças estrangeiras³⁶.
21. Os ADR no domínio do comércio electrónico são objecto de recomendações por parte de algumas organizações não governamentais internacionais cujos trabalhos a Comissão acompanha atentamente, tais como o GBDe (Global Business Dialogue on e-commerce)³⁷, o TABD (Transatlantic Business Dialogue³⁸) e o TACD (Transatlantic Consumer Dialogue)³⁹.
22. Os ADR em matéria civil e comercial são objecto de importantes trabalhos nalguns países terceiros:
- Os países candidatos à adesão à União Europeia, tal como os Estados-Membros, revelam-se sensibilizados para a questão do desenvolvimento dos ADR no quadro das suas reflexões sobre a melhoria do acesso à justiça, o que é comprovado pela sua participação activa nos trabalhos já referidos do Conselho da Europa;
 - Os Estados Unidos da América têm uma longa e rica experiência em matéria de ADR. Os ADR, sob as suas diferentes formas, puderam em especial desenvolver-se graças ao apoio das instituições judiciais. Nos Estados Unidos, a maior parte dos Estados adoptou leis sobre a mediação em diferentes domínios. A multiplicação destas leis nos

³² Recomendação n° R(98)1 <http://cm.coe.int/ta/rec/1998/f98r1.htm>.

³³ Trabalhos do Comité de Peritos sobre a eficácia da justiça <http://www.legal.coe.int/civilandcommercial>.

³⁴ Trabalhos do grupo de trabalho sobre a arbitragem <http://www.uncitral.org/fr-index.htm>.

³⁵ Recomendação do Conselho relativa às linhas de orientação que regem a protecção dos consumidores no contexto do comércio electrónico <http://www.oecd.org>.

³⁶ <http://www.hcch.net/f/workprog/index.html>.

³⁷ <http://www.gbde.org>.

³⁸ <http://www.tabd.com>.

³⁹ <http://www.tacd.org>.

Estados levou a "Conferência Nacional dos Comissários para a uniformização da legislação dos Estados" a elaborar uma lei uniforme sobre a mediação⁴⁰;

- No Canadá, em Agosto de 2000, foram iniciados trabalhos no âmbito da "Conferência para a harmonização das leis" para apreciar a necessidade de elaborar uma lei uniforme sobre a mediação⁴¹;
- No Japão, as recentes recomendações adoptadas, em Junho de 2001, pelo "Conselho para a reforma do sistema judiciário" prevêem trabalhos legislativos de conjunto sobre os ADR⁴².

1.6 Um mandado charneira

23. Esta visão de conjunto sobre os ADR salienta a necessidade de se proceder ao inventário pormenorizado das iniciativas e trabalhos realizados nos Estados-Membros e a nível da União Europeia e de reflectir sobre as questões jurídicas que se colocam em termos de qualidade dos ADR. Por isso, os Ministros da Justiça dos Quinze decidiram iniciar os trabalhos a nível da Comunidade Europeia relativamente aos ADR em matéria civil e comercial, tendo, em Maio de 2000, convidado a Comissão a recolher informações sobre a situação existente nos Estados-Membros em matéria de modos alternativos de resolução dos litígios transfronteiras em matéria civil e comercial. Com base nas informações recolhidas, a Comissão foi convidada a elaborar e a apresentar um Livro Verde para fazer o ponto da situação existente e lançar uma ampla consulta a fim de preparar as medidas concretas a tomar⁴³.

2. UTILIZAR OS TRABALHOS JÁ INICIADOS

24. A Comissão foi convidada pelo Conselho a verificar a situação dos ADR nos Estados-Membros e a nível da União Europeia. Qualquer reflexão sobre os ADR deve, de facto, basear-se nos trabalhos que já tiverem sido iniciados. A Comissão reuniu informações com base em respostas a um questionário enviado aos Estados-Membros⁴⁴ e em estudos realizados no domínio dos ADR⁴⁵.

⁴⁰ <http://www.nccusl.org>. A elaboração deste projecto de lei uniforme foi concluída em 16 de Agosto de 2001.

⁴¹ <http://www.chlc.ca/fr>.

⁴² <http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html>

⁴³ Conclusões do Conselho da Justiça e Assuntos Internos de 29 de Maio de 2000, <http://ue.eu.int/newsroom>

⁴⁴ Questionário sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial estabelecido pela Presidência Portuguesa do Conselho da União Europeia em Junho de 2000.

⁴⁵ Estudo realizado por associações profissionais activas no domínio dos ADR em matéria comercial que, para os seus trabalhos, beneficiaram de um apoio financeiro europeu no âmbito do programa de intervenção "Grotius". A descrição deste projecto intitulado "MARC 2000" pode ser consultada sob a referência GR/2000/136 no endereço seguinte: http://europa.eu.int/comm/justice_home/pdf/grotius2000.pdf.

2.1 Nos Estados-Membros

25. Os Estados-Membros não têm qualquer regulamentação-quadro relativa aos ADR⁴⁶. Nesta perspectiva, no entanto, foram encetados trabalhos de conjunto na Dinamarca⁴⁷, Itália⁴⁸, Áustria⁴⁹ e Portugal⁵⁰. Estes trabalhos poderão conduzir à definição de um estatuto dos ADR e à inclusão do recurso aos ADR no direito do processo civil.
26. Alguns Estados-Membros tomaram iniciativas sectoriais a fim de promover os ADR, criando autoridades consultivas em matéria de ADR⁵¹, assegurando o financiamento das estruturas de ADR⁵², criando programas de formação profissional⁵³ e divulgando informações sobre os ADR junto do público. Por vezes, os trabalhos previstos consistem em adaptar a legislação nacional em vigor a fim de melhor tomar em conta a especificidade dos ADR⁵⁴.

O programa Grotius foi criado pela Acção Comum do Conselho, de 28 de Outubro de 1996, que estabelece um programa de incentivo e de intercâmbio destinado aos profissionais da justiça, JO L 287 de 8 de Novembro de 1996, p. 3. Este programa, cujo prazo termina em 2000, prorrogado em 2001 (Regulamento do Conselho de 12 de Fevereiro de 2001, JO L 43 de 14 de Fevereiro de 2001, p. 1), deverá ser renovado para os anos 2002-2006 (Proposta de Regulamento do Conselho que cria um quadro geral para as actividades comunitárias destinadas a facilitar o progresso do espaço judiciário europeu em matéria civil, JO C 213 E de 31 de Julho de 2001, p. 271).

⁴⁶ Porém, certas legislações foram adoptadas a nível regional, por exemplo, na Alemanha, na Renânia do Norte Vestefália: <http://www.streitschlichtung.nrw.de>.

⁴⁷ Na Dinamarca, o Conselho do Processo Judicial ("Retsplejerådet") procede a trabalhos destinados a uma reforma geral do Código de Processo Civil. Um primeiro relatório, apresentado na Primavera de 2001, inclui uma descrição dos procedimentos extrajudiciais em vigor em matéria civil. O "Retsplejerådet" prossegue actualmente as suas reflexões a fim de melhorar a coordenação entre os ADR e os procedimentos nos tribunais.

⁴⁸ Projecto de lei italiano elaborado na Primavera de 2000 (schema di disegno di legge recante norme per l'accesso alla giustizia civile, per la risoluzione consensuale delle controversie e per l'abbreviazione dei tempi del processo civile).

⁴⁹ Lei sobre a mediação ("Mediationgesetz") em discussão.

⁵⁰ A consulta pública do Ministério português da Justiça sobre a "resolução alternativa de litígios" deu origem à Lei nº 78/2001 de 13 de Julho sobre os julgados de paz e os mediadores.

⁵¹ Ver, por exemplo, a criação, em França, por decreto de 8 de Outubro de 2001, do "Conseil national consultatif de la médiation familiale" que tem por missão "propor todas as medidas adequadas para favorecer a organização da mediação familiar e promover o seu desenvolvimento. Para o efeito, estuda nomeadamente o âmbito de aplicação da mediação familiar, a formação dos mediadores familiares e as regras de deontologia, a avaliação das práticas e o efeito da mediação em particular na manutenção dos laços familiares " <http://www.justice.gouv.fr/presse/com091001.htm>.

⁵² Por exemplo, nos países escandinavos, os "Consumer Complaint Boards" são financiados directamente pelo orçamento nacional.

⁵³ Por exemplo, em Portugal, o Ministério da Justiça apresentou, em 30 de Outubro de 2001, um protocolo para a formação dos juizes de paz e mediadores: <http://www.mj.gov.pt>.

⁵⁴ Assim, na Alemanha, a lei relativa à consultoria jurídica ("Rechtsberatungsgesetz") confere aos advogados o monopólio da prestação de serviços jurídicos. Um tribunal acabou por considerar que os ADR são serviços jurídicos e, por conseguinte, relevam do monopólio dos advogados. Esta jurisprudência poderá conduzir a uma intervenção do legislador que nesse caso terá que qualificar os ADR como serviços que não serão necessariamente serviços jurídicos.

2.1.1 ADR no âmbito de processos judiciais

27. No que diz respeito aos ADR assegurados pelo tribunal, os códigos de processo civil dos Estados-Membros prevêem a possibilidade de apresentar a um tribunal a título principal um pedido de conciliação⁵⁵, estabelecem a conciliação em fase obrigatória do processo⁵⁶ ou encorajam expressamente os tribunais a intervirem activamente na busca de um acordo entre as partes⁵⁷. Estas funções específicas dos juízes, que não correspondem necessariamente às suas funções habituais, deverão, portanto, ser acompanhadas de programas de formação adequada.
28. Na maior parte dos Estados-Membros, os ADR confiados pelo tribunal a um terceiro são objecto de uma regulamentação de alcance geral ou de projectos de regulamentação, que vão desde a possibilidade de recorrer aos ADR (por exemplo, na Bélgica⁵⁸ e França⁵⁹), até ao incentivo (em Espanha⁶⁰, Itália⁶¹, Suécia⁶², Inglaterra e País de Gales⁶³), passando pela obrigação prévia de recorrer aos ADR por lei ou mediante decisão do tribunal (por exemplo, na Alemanha⁶⁴, Bélgica⁶⁵ e Grécia⁶⁶).

⁵⁵ Por exemplo, em Itália, a função do "juiz de paz", cujas competências são definidas no artigo 322º do Código de Processo Civil. Na Grécia, a intervenção conciliatória do juiz de paz prevista pelo artigo 209º do Código de Processo Civil. Na Bélgica, o artigo 731º do Código Judiciário prevê uma competência geral atribuída aos primeiros juízes a quem puder ser apresentado um pedido de conciliação.

⁵⁶ Por exemplo, na Finlândia, o juiz deve, em todos os processos cíveis, tentar previamente obter um acordo entre as partes.

⁵⁷ Na Alemanha, de acordo com o artigo 279º do ZPO (Código de Processo Civil), o tribunal deve favorecer a busca de uma solução amigável durante todo o processo. Em França, o artigo 21º do novo Código de Processo Civil especifica que compete ao juiz conciliar as partes.

⁵⁸ O artigo 665º do Código Judiciário, introduzido pela Lei relativa à mediação familiar, de 21 de Janeiro de 2001, permite ao juiz, a pedido do conjunto das partes ou por própria iniciativa, mas com o acordo das partes, designar um mediador.

⁵⁹ Ver os nºs 1 e 15 do artigo 131º do novo Código de Processo Civil sobre a "médiation judiciaire".

⁶⁰ Os artigos 414º e 415º da Lei 1/2000, que entrou em vigor em 9 de Janeiro de 2001, prevêem que o juiz deve intervir para convidar as partes, no início do processo denominado "ordinário", uma vez expostas as respectivas pretensões, para uma conciliação ou transacção.

⁶¹ Os artigos 183º, 185º e 350º do Código de Processo Civil prevêem que o juiz tudo deve fazer para avaliar concretamente se existem as condições necessárias para substituir o julgamento em curso por um documento em que é declarada a reconciliação efectiva das partes.

⁶² Nos termos do capítulo 42, secção 17 do Código de Processo, o tribunal tudo deve fazer para permitir uma resolução amigável do litígio.

⁶³ Em aplicação das disposições previstas no nº 4 do artigo 26º e no nº 5 do artigo 44º das regras do Processo Civil para a Inglaterra e o País de Gales, que entraram em vigor em 26 de Abril de 1999, os juízes têm a possibilidade de suspender um processo para que as partes possam recorrer à mediação. Os tribunais podem condenar as partes ao pagamento de montantes pecuniários a título de sanções quando as mesmas tenham recusado a mediação.

⁶⁴ Em aplicação de uma lei federal de 15 de Dezembro de 1999, três Länder tornaram obrigatório o processo de ADR designado sob o nome de "Schlichtung", prevendo que a acção judicial só é admissível se uma "Schlichtung" tiver sido previamente tentada. Está a ser elaborada uma nova lei de processo federal e deverá permitir às partes exigirem uma data de audiência reservada à mediação e obrigará o juiz a iniciar o procedimento por uma mediação prévia.

⁶⁵ O recurso a procedimentos extrajudiciais é obrigatório, por força do Código Judicial, por exemplo em matéria de litígios de trabalho assalariado e em matéria de arrendamento rural. Um projecto de lei em

29. Por iniciativa dos próprios tribunais⁶⁷ ou por iniciativa dos ministérios competentes são realizadas, a título de projectos-piloto⁶⁸, experiências práticas no sentido de se recorrer de forma mais generalizada aos ADR.
30. Os terceiros designados pelos tribunais podem ser funcionários⁶⁹, particulares designados pelas autoridades judiciais com base nalguns critérios e constantes de uma lista⁷⁰, ou caso a caso⁷¹.

2.1.2 ADR convencionais

31. Os ADR convencionais não são objecto de regulamentação geral específica nos Estados-Membros. Só se aplicam as disposições gerais do direito dos contratos ou disposições específicas características dos acordos de transacção a que os ADR podem chegar. Os ADR baseiam-se nos princípios gerais do direito dos contratos, do direito do processo civil e do direito internacional privado. Consoante os Estados-Membros, encontram-se mais ou menos desenvolvidas a prática contratual e as regras de deontologia dos terceiros que oferecem os seus serviços em matéria de ADR são mais ou menos desenvolvidos.
32. Nalguns Estados-Membros foram adoptadas legislações sectoriais prevendo a criação de serviços responsáveis pelos ADR como, por exemplo, na Dinamarca⁷², Irlanda⁷³, Finlândia⁷⁴ e Suécia⁷⁵.

debate prevê uma reforma global no Código Judiciário, introduzindo a faculdade de qualquer juiz ordenar uma mediação.

⁶⁶ O artigo 214º do Código de Processo Civil estabelece que os litígios que relevam da competência do Tribunal de Primeira Instância só poderão ir a audiência se tiver sido efectuada uma tentativa de conciliação.

⁶⁷ Ver, por exemplo, a experiência realizada num tribunal francês no domínio do direito do trabalho: <http://www.mediationsociale.com>.

⁶⁸ Projecto experimental realizado nos Países Baixos: <http://www.minjust.nl>.

⁶⁹ Na Grécia, o conciliador que age em aplicação dos artigos 13º a 16º da Lei nº 1876/1990 em matéria de conflitos colectivos de trabalho é um agente do Ministério do Trabalho.

⁷⁰ Em França, o conciliador de justiça que deve preencher condições de moralidade (gozar dos seus direitos civis e políticos), de qualificação (justificar uma experiência em matéria jurídica de, pelo menos, três anos) e de independência (incompatibilidade com o mandato de eleito ou uma actividade ligada ao serviço da justiça).

⁷¹ Em França, os mediadores devem preencher condições de probidade (ausência de condenação penal, disciplinar ou administrativa), de qualificação, de experiência e de independência.

⁷² Arbejdsmarkedets Ankenarven (Comissão de Mediação do Mercado do Trabalho), Huslejenævnet (Comissão dos Contratos de Arrendamento), Forbrugerklagenævnet (Comissão de Mediação dos Consumidores).

⁷³ Conciliation Service of the Labour Relations Commission (Serviços de Conciliação da Comissão das Relações de Trabalho).

⁷⁴ Kuluttajavalituslautakunta (Gabinete dos Litígios de Consumo).

⁷⁵ Gabinete Nacional de Reclamações dos Consumidores, Gabinete responsável pelas indemnizações decorrentes da circulação rodoviária.

33. Começam a surgir determinados princípios comuns a todos os procedimentos, detectados na prática pelos poderes públicos⁷⁶. As partes em litígio são livres de recorrer ou não aos ADR e são elas mesmas que optam por organizar o processo, baseando-se na imparcialidade e equidade do terceiro responsável pelo processo. Este terceiro deve respeitar o princípio de confidencialidade. Os Estados-Membros mostram-se particularmente interessados em que estes princípios se apresentem sob forma de garantias mínimas de processo.

2.2 A nível da União Europeia

34. Os trabalhos mais significativos relativamente aos ADR que já foram iniciados ao nível da União Europeia, sobre os quais é conveniente basear-se, dizem respeito ao direito do consumo, ao direito da família e ao direito do trabalho.

2.2.1 Utilizar as iniciativas tomadas no domínio do direito do consumo

35. Desde há alguns anos são realizados importantes trabalhos no domínio dos litígios de consumo, tanto nacionais como transfronteiras, ligados ou não à Internet, no quadro de um programa destinado a assegurar um melhor acesso dos consumidores à justiça⁷⁷. A síntese dos trabalhos que se segue tem um duplo objectivo: elaborar o inventário de todas as iniciativas que foram tomadas até à data neste domínio e lançar um debate aberto e geral no âmbito de uma maior consideração dos ADR a fim de ter uma vista mais completa da situação na União Europeia. Por conseguinte, este debate insere-se no quadro de uma revisão mais lata, contínua e actual no domínio do direito do consumo.
36. No quadro de um programa destinado a assegurar um melhor acesso dos consumidores à justiça, o Parlamento Europeu e o Conselho adoptaram, sob proposta da Comissão, a Directiva 98/27/CE, de 19 de Maio de 1998, relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores⁷⁸. De acordo com esta directiva, os Estados-Membros devem prever a possibilidade os organismos públicos independentes ou os organizações de consumidores intentarem acções inibitórias contra determinadas práticas comerciais. Outras iniciativas destinadas a preservar os direitos dos consumidores foram tomadas em determinados sectores como o dos transportes⁷⁹ e da energia⁸⁰.

⁷⁶ As respostas dos Estados-Membros ao questionário sobre este ponto são especialmente ricas.

⁷⁷ Ver, em especial, o Livro Verde da Comissão, de 16 de Novembro de 1993, sobre o acesso dos consumidores à justiça e a resolução dos litígios de consumo no mercado único, COM (93) 576 final, a Comunicação da Comissão, de 14 de Fevereiro de 1996, sobre um plano de acção relativo ao acesso dos consumidores à justiça e à resolução dos litígios de consumo no Mercado Interno, COM (96) 13 final, a Comunicação da Comissão, de 30 de Março de 1998, sobre a resolução extrajudicial dos conflitos de consumo, COM (1998) 198 final, e a Comunicação da Comissão, de 4 de Abril de 2001, relativa ao alargamento do acesso do consumidor aos sistemas alternativos de resolução de litígios, COM (2001) 161 final.

⁷⁸ JO L 166 de 11 de Junho de 1998, p. 51.

⁷⁹ A importância que a Comissão atribui aos ADR no domínio dos transportes foi sublinhada no seu Livro Branco, de 12 de Setembro de 2001, "A política europeia de transportes no horizonte de 2001: a hora das escolhas", COM (2001) 370 final, Comunicação da Comissão, de 21 de Junho de 2000, sobre a protecção dos passageiros dos transportes aéreos na União Europeia, COM (2000) 365 final, e na Comunicação, de 23 de Janeiro de 2002, "Rumo a um espaço ferroviário integrado", COM(2002) 18 final.

37. A Comissão adoptou duas recomendações que estabelecem princípios aplicáveis aos processos extrajudiciais para a resolução dos litígios em matéria de consumo. Estas recomendações, cada qual objecto de uma comunicação da Comissão, foram completadas com a publicação de um formulário europeu de reclamação para o consumidor⁸¹.

- A primeira recomendação, adoptada em 30 de Março de 1998⁸², diz respeito aos processos que, independentemente da sua denominação, conduzem a uma resolução do litígio pela intervenção activa de um terceiro que toma formalmente posição sobre uma solução. Esta primeira recomendação, que contém os sete princípios mínimos relativos à criação e funcionamento dos ADR, não diz respeito aos processos a que muitas vezes se dá a designação de "mediação". Os Estados-Membros tiveram que proceder ao inventário dos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo que consideram estar em conformidade com a recomendação da Comissão. Estas listas nacionais foram transmitidas à Comissão que assegura a sua publicação⁸³.
- A segunda recomendação, de 4 de Abril de 2001⁸⁴, diz, por seu lado, respeito aos processos que se limitam a uma simples tentativa de aproximação das partes para as convencer a encontrarem uma solução de comum acordo. Porém, pode verificar-se que o terceiro seja levado a propor informalmente uma solução.

38. A Comissão está igualmente na origem da criação de duas redes europeias de instâncias nacionais cujo objectivo comum é facilitar o acesso dos consumidores a processos extrajudiciais para a resolução de litígios transfronteiras, no caso de o profissional se encontrar estabelecido num Estado-Membro diferente do seu Estado-Membro de residência. Estas duas redes prosseguem o mesmo objectivo mas não funcionam da mesma maneira:

- A rede extrajudiciária europeia "EEJ-Net"⁸⁵ é uma estrutura de assistência e de informação dos consumidores, composta por pontos de contacto nacionais ("câmaras de compensação" ou "clearing houses"), estabelecidos em cada Estado-Membro, bem como na Noruega e na Islândia. Cada um dos pontos de contacto serve de intermediário de informação para os 400 organismos que os Estados-Membros consideraram responder às exigências das duas recomendações da Comissão relativas aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo. Esta rede foi oficialmente lançada em 16 de Outubro de 2001.

⁸⁰ Proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera as Directivas 96/92/CE e 98/30/CE relativas às regras comuns para os mercados internos da electricidade e do gás natural, COM (2001) 125.

⁸¹ http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/index_en.html.

⁸² JO L 115 de 17 Abril 1998, p. 31.

⁸³ A lista dos organismos notificados pode ser consultada no seguinte endereço: http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/acce_just04_fr.html.

⁸⁴ JO L 109 de 19 de Abril de 2001, p. 56.

⁸⁵ http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/index_en.html.

Ver, em especial, em EEJ-Net, o documento de trabalho dos serviços da Comissão SEC(2000) 405, a Resolução do Conselho de 25 de Maio de 2000, JO C 155 de 6 de Junho de 2000, p. 1 e a Resolução de iniciativa adoptada pelo Parlamento Europeu em 3 de Julho de 2001, ainda não publicada.

Haverá uma fase piloto de um ano e a Comissão elaborará um relatório completo no quarto trimestre de 2002 a fim de verificar os seus progressos e de consultar as partes interessadas relativamente ao seu êxito.

- A rede para a resolução extrajudicial de litígios no sector dos serviços financeiros "FIN-Net"⁸⁶ liga numa rede europeia, os organismos de ADR nacionais competentes que satisfazem as exigências da primeira recomendação da Comissão. Em 22 de Fevereiro de 2002, o número destes organismos é de 37. FIN-NET permite aos consumidores confrontados com um problema no sector dos serviços financeiros (bancos, seguros, investimentos) acederem directamente a um meio de resolução extrajudicial dos litígios. Esta rede foi lançada pela Comissão em 1 de Fevereiro de 2001 e já deu resultados positivos. No quadro do "diálogo com os cidadãos e as empresas", que tem por objectivo informar o público sobre os direitos no âmbito do mercado interno, será publicado um guia sobre FIN-NET a fim de familiarizar os consumidores com este rede.
39. As duas recomendações da Comissão tiveram uma grande influência nos Estados-Membros. A Comissão não tomará novas medidas no domínio dos consumidor até que seja efectuada uma avaliação completa da fase piloto da rede EEJ-Net e até que seja igualmente efectuada uma ampla consulta de todos os Estados-Membros, os fornecedores de ADR e as partes interessadas.
40. Os ADR associados aos litígios de consumo beneficiam de uma atenção especial no domínio do comércio electrónico, nomeadamente no quadro do "Plano de Acção eEuropa 2002"⁸⁷. Trata-se tanto dos modos alternativos tradicionais como dos métodos em linha designados pelo acrónimo "ODR" para designar "Online Dispute Resolution" - que podem, aliás, ser utilizados para a resolução de litígios não ligados ao comércio electrónico. Sobre os ODR será tratado pela Comissão um certo número de questões numa comunicação que deverá ser publicada proximamente.
41. As reflexões sobre os ADR para os litígios de consumo no domínio do comércio electrónico inserem-se igualmente no contexto mais geral de uma política de reforço da confiança dos consumidores no comércio electrónico. A Comissão criou, no quadro do "Plano de Acção eEuropa 2002"⁸⁸, um fórum de discussão e de intercâmbio de informações sobre o tema da confiança dos consumidores na Internet (fórum denominado "e-confidence")⁸⁹. No mesmo quadro, a Comissão incentivou a promoção por parte dos próprios sectores interessados, representativos dos profissionais e dos consumidores, de normas elevadas de boa prática comercial⁹⁰. O conjunto destas medidas e o seu balanço deverão ser objecto de uma iniciativa da Comissão a breve prazo.

⁸⁶ http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/finances/consumer/adr.htm.

⁸⁷ Ver ponto 15 do presente Livro Verde.

⁸⁸ Ver ponto 15 do presente Livro Verde.

⁸⁹ <http://econfidence.jrc.it>.

⁹⁰ O "Bureau Européen des Unions de Consommateurs" (BEUC) e a "Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe" (UNICE) apresentaram, em 22 de Outubro de 2001, uma proposta de um sistema europeu de acreditação de etiquetas de confiança no comércio electrónico, <http://www.beuc.org>, <http://www.unice.org>.

42. A nível comunitário estão a ser envidados esforços consideráveis para acompanhar o desenvolvimento dos ADR no terreno no domínio do comércio electrónico. Deste modo, puderam ser concedidos apoios financeiros comunitários a iniciativas de ADR em linha⁹¹, a projectos de controlo de qualidade dos sítios de venda⁹² e a trabalhos universitários e programas de formação⁹³.
43. Os ADR destinados à resolução dos litígios de consumo no domínio do comércio electrónico levantam algumas questões de ordem jurídica. A Comissão já adoptou orientações de conjunto que reflectem a preocupação de ver os ODR seguirem princípios idênticos aos modos tradicionais de resolução dos litígios⁹⁴. Porém, estão a ser estudadas pela Comissão outras iniciativas que reflectam certas características e exigências específicas do ambiente em linha, nomeadamente no domínio técnico⁹⁵. Além disso, a Comunidade foi dotada de um quadro jurídico que garante a validade dos acordos virtuais, isto é, não somente as cláusulas contratuais de recurso aos ADR, mas também os contratos mediante os quais as partes decidem submeter o seu litígio já existente a um procedimento de ADR e aos acordos de ADR concluídos na sequência do procedimento. A directiva acima referida sobre o comércio electrónico prevê, de facto, que os Estados-Membros devem tornar possível a celebração de contratos por meios electrónicos⁹⁶. Os Estados-Membros devem também assegurar que a sua legislação não impeça a utilização de mecanismos de ADR através de meios electrónicos⁹⁷.
44. O dispositivo legislativo comunitário foi completado com a adopção do Regulamento "Bruxelas I" acima referido, cujas disposições relativas à cláusula de escolha do tribunal, incluindo em relação aos consumidores, por definição não afectam o eventual recurso aos ADR. As relações entre este regulamento e os ADR tinham sido objecto de um debate tanto político como jurídico aquando das negociações destinadas à adopção do regulamento. Em Setembro de 2000, o Parlamento Europeu tinha, de facto, proposto tornar oponente aos consumidores sob certas condições "uma cláusula segundo a qual o consumidor e o operador acordam em que todos os litígios sejam submetidos a um sistema

⁹¹ ECODIR (Electronic CONsumer DISpute Resolution Platform): <http://www.ecodir.org>, beneficia de um apoio financeiro comunitário gerido pela Comissão Europeia, Direcção-Geral da Saúde e Protecção dos Consumidores. "Online Confidence" é um projecto apoiado pela Comissão Europeia no quadro do seu programa TEN-Telecom (Direcção-Geral da Sociedade da Informação).

⁹² Webtrader, projecto internacional privado de controlo dos sítios de venda e concessão de rótulos de qualidade que reúne organizações de consumidores de dez países, dos quais oito Estados-Membros. Ver, por exemplo, http://www.budget-net.com/webtradersite/reseau_be.html. Este projecto inclui o desenvolvimento de códigos de conduta e a criação de sistemas de ADR. Beneficia de um apoio financeiro comunitário gerido pela Comissão Europeia, Direcção-Geral da Empresa.

⁹³ Trabalhos realizados pela ECLIP (Electronic Commerce Legal Issues Platform), consórcio de cinco centros de investigação europeus especializados no direito das novas tecnologias, <http://www.eclip.org>, que beneficia de um apoio da Comunidade Europeia, gerido pela Comissão, Direcção-Geral da Sociedade da Informação, a título do Programa IST (Information Society Technology Programme) <http://www.cordis.lu/ist/home.html>.

⁹⁴ Ver as duas recomendações e as duas comunicações acima referidas sobre os litígios de consumo.

⁹⁵ Comunicação sobre a promoção dos modos alternativos de resolução dos litígios em linha (ODR) em preparação, referida no n.º 40 do presente Livro Verde.

⁹⁶ N.º 1 do artigo 9.º.

⁹⁷ N.º 1 do artigo 17.º.

extrajudicial de resolução de litígios acreditado no âmbito de um regime aprovado pela Comissão"⁹⁸.

45. Na sua proposta alterada⁹⁹, a Comissão não acompanha o Parlamento sobre este ponto, apresentando as seguintes justificações: "O Parlamento propõe que se preveja que o consumidor e fornecedor possam comprometer-se mediante uma cláusula contratual, antes de qualquer litígio, a submeter o seu diferendo a um sistema de regulação extrajudicial de litígios. Está previsto um certo número de condições, nomeadamente que o sistema em questão seja "acreditado" pela Comissão. A Comissão partilha as preocupações que estão na origem desta alteração e a vontade expressa pelo Parlamento de considerar a proposta de regulamento como um elemento de um pacote de medidas legislativas e não legislativas que incluem a instituição de sistemas extrajudiciais de resolução de conflitos. A Comissão reconhece que é desejável que as partes possam resolver amigavelmente os seus diferendos, em lugar de terem de dirigir-se aos tribunais estatais e que o recurso a estes últimos deverá ser sempre a última solução. De resto, observa que, na prática, o consumidor recorrerá prioritariamente, cada vez mais, à via extrajudicial, quando dela puder dispor. Para o efeito, estão em curso numerosos trabalhos a nível dos operadores e das instituições para favorecer a instituição de tais sistemas de resolução alternativa de litígios. No estado actual de avanço destes trabalhos, no entanto, não é possível subordinar as opções que o regulamento oferece ao consumidor no plano da competência internacional à obrigação de recorrer previamente a um sistema de resolução extrajudicial de conflitos. Com efeito, em primeiro lugar, tal solução poderia suscitar problemas de ordem constitucional em certos Estados-Membros. Em segundo lugar, os sistemas que tal obrigação pressuporia não estão ainda criados. Em terceiro lugar, as relações processuais entre os sistemas de resolução alternativa de conflitos e os recursos judiciais (em matéria de prescrição, por exemplo) são muito complexas e devem ser aprofundadas. Em qualquer caso, a Comissão entende prosseguir as iniciativas em curso em matéria de resolução alternativa dos conflitos de consumo. Por ocasião da redacção do relatório que apresentará dentro de cinco anos após a entrada em vigor do regulamento, nos termos do artigo 65º do regulamento, fará o ponto da situação nesta matéria e procederá a um reexame das disposições pertinentes do regulamento".
46. O Regulamento "Bruxelas I", tal como adoptado pelo Conselho em Dezembro de 2000, não inclui essas alterações do Parlamento. Aquando da adopção do regulamento, o Conselho e a Comissão insistiram, numa declaração conjunta¹⁰⁰, sobre a importância dos ADR: "O Conselho e a Comissão consideram que, em regra geral, é do interesse dos consumidores e das empresas tentarem uma resolução amigável dos seus litígios antes de recorrerem aos tribunais. A este respeito, o Conselho e a Comissão salientam que o regulamento, nomeadamente os seus artigos 15º e 17º, não têm por finalidade proibir às partes que recorram a meios alternativos de resolução dos litígios. O Conselho e a Comissão fazem, pois, questão de reiterar o seu interesse em prosseguir os trabalhos a nível da Comunidade Europeia, sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial, em conformidade com as conclusões do Conselho de 29 de Maio de 2000. Cientes da grande importância de que se revestem estes trabalhos, o

⁹⁸ JO C 146 de 17 de Maio de 2001, p. 94.

⁹⁹ Proposta alterada apresentada em 26 de Outubro de 2000, COM (2000) 689 final.

¹⁰⁰ Declaração conjunta do Conselho e da Comissão sobre os artigos 15º e 73º do regulamento exarada na acta da sessão do Conselho de 22 de Dezembro de 2000 que adoptou este regulamento, http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_fr.htm.

Conselho e a Comissão sublinham o papel complementar e útil dos modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial, nomeadamente no que respeita ao comércio electrónico. Nos termos do artigo 73º do regulamento, a Comissão deve apresentar ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social um relatório relativo à aplicação do presente regulamento, acompanhado, se necessário, de propostas destinadas a adaptar o regulamento. O Conselho e a Comissão consideram que, na preparação de tal relatório, deve ser prestada especial atenção à aplicação das disposições do regulamento no que respeita aos consumidores e às pequenas e médias empresas, designadamente no âmbito do comércio electrónico. Para o efeito, a Comissão proporá, se for caso disso, adaptações ao regulamento antes de expirado o prazo referido no artigo 73º do regulamento".

2.2.2 Aproveitar as iniciativas tomadas no domínio do direito da família

47. No Conselho de Viena, em Dezembro de 1998, os Chefes de Estado e de Governo aprovaram o plano de acção do Conselho e da Comissão sobre a melhor forma de aplicar as disposições do Tratado de Amesterdão relativas à criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça¹⁰¹. A alínea b) do nº 41 deste plano de acção prevê, entre as medidas que deverão ser tomadas nos cinco anos subsequentes à entrada em vigor do Tratado, a "análise da possibilidade de se instituírem modelos de resolução não judiciária dos conflitos, especialmente no que diz respeito aos conflitos familiares transfronteiras. Neste contexto, deverá ser analisada a possibilidade de uma mediação como meio para resolver conflitos familiares".
48. Os responsáveis políticos tomaram, portanto, consciência do papel privilegiado que os ADR podem desempenhar para solucionar os litígios familiares de dimensão transfronteiras, que estes litígios dizem respeito às questões ligadas ao exercício da autoridade paternal - os direitos de guarda dos filhos e de visita - à partilha do património familiar ou ainda à fixação da pensão alimentar. As partes em litígios poderão assim recorrer aos ADR antes mesmo de encararem o recurso a um tribunal tanto durante o procedimento judiciário como na fase de execução das decisões de justiça. O recurso aos ADR tem, porém, os seus limites porque, neste domínio, nomeadamente, as partes não dispõem livremente dos seus direitos. A utilidade dos ADR pode, de facto, ser posta em causa em situações de conflito extremo¹⁰².
49. O Conselho adoptou, em 29 de Maio de 2000, o Regulamento (CE) nº 1347/2000 relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal em relação a filhos comuns do casal (Regulamento "Bruxelas

¹⁰¹ JO C 19 de 23 de Janeiro de 1999, p. 1.

¹⁰² Um exemplo doloroso pode ser tirado do contencioso ligado ao direito de guarda dos filhos e ao direito de visita, na hipótese de um rapto da criança e na sequência de uma decisão de não regresso desta criança. Nesta hipótese, é essencial organizar um direito de visita para o progenitor "vítima" após tal decisão de não regresso, mas também durante a apreciação do pedido de regresso introduzida por este progenitor e que pode durar vários meses. O recurso aos ADR para decidir tal direito de visita esbarra não só com dificuldades de comunicação entre os pais, mas também com a relutância eventual do progenitor vítima em aceitar tal solução decorrente do recurso aos ADR para estabelecer o seu direito de visita. Esta solução poderá, na verdade, ser encarada por este progenitor como podendo prejudicar as suas diligências no sentido de restabelecer ou tornar efectivo o seu direito de guarda.

II")¹⁰³. Este regulamento constitui um progresso considerável porque dá a possibilidade de reconhecer e executar em toda a Comunidade decisões tomadas em conformidade com as regras de competência do regulamento. O sistema criado pelo Regulamento "Bruxelas II" baseia-se, porém, em critérios de competência que podem levar a que mais de um tribunal seja competente. Por força do artigo 11º do regulamento, quando acções forem instauradas em tribunais de Estados-Membros diferentes, compete ao tribunal em que a acção foi instaurada em primeiro lugar pronunciar-se sobre o processo¹⁰⁴. Este sistema poderá, por conseguinte, tender a incitar os particulares a introduzirem a acção o mais brevemente possível no tribunal que melhor lhes convém sem recorrer previamente aos ADR.

50. A Comissão adoptou, em 6 de Setembro de 2001, uma proposta de regulamento do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de poder paternal (proposta de Regulamento "Bruxelas II bis")¹⁰⁵. Esta proposta destina-se a alargar o regime de reconhecimento e de execução do Regulamento "Bruxelas II" a todas as decisões em matéria de poder paternal. A Comissão, na sua proposta, esforçou-se nomeadamente por promover o recurso aos ADR de duas maneiras. A proposta prevê, de facto, um sistema de regras de competência que identifica em cada caso uma única jurisdição competente para decidir. A proposta destina-se igualmente a criar um sistema de cooperação entre autoridades.
51. Esta proposta de Regulamento "Bruxelas II bis" baseia-se num sistema de cooperação entre autoridades centrais que deverão ser levadas a desempenhar um papel activo para garantir o exercício efectivo da poder paternal, incluindo através da promoção dos ADR¹⁰⁶. Tal sistema de cooperação transfronteiras e de promoção dos ADR em matéria familiar encontra-se, aliás, já previsto na iniciativa da República Francesa de 3 de Julho de 2000, tendo em vista a aprovação do Regulamento do Conselho relativo à execução mútua das decisões respeitantes ao direito de visita dos filhos¹⁰⁷.

2.2.3 Acompanhar o desenvolvimento dos ADR no domínio das relações do trabalho

¹⁰³ JO L 160 de 30 de Junho de 2000, p. 19. Este Regulamento "Bruxelas II" retoma o conteúdo da Convenção dita "Bruxelas II" relativa à competência, ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria matrimonial, estabelecida por um acto do Conselho de 28 de Maio de 1998, JO C 221 de 16 de Julho de 1998, p. 1.

¹⁰⁴ Regra da litispendência.

¹⁰⁵ COM(2001) 505 final, JO C 332 E de 27 de Novembro de 2001, p. 269.

¹⁰⁶ Os artigos 16º e 17º desta proposta prevêem que "cada Estado-Membro designará uma autoridade central para o assistir na aplicação do presente regulamento. As autoridades centrais cooperarão em casos específicos para garantir o exercício efectivo dos direitos do poder paternal sobre uma criança. Para o efeito, nos termos das respectivas legislações, promoverão acordos entre os detentores do poder paternal através da mediação ou por outros meios".

¹⁰⁷ JO C 234 de 15 de Agosto de 2000, p. 7. O artigo 12º desta iniciativa prevê um sistema de cooperação entre Estados-Membros "através dos órgãos centrais nacionais por eles designados (...) a fim de assegurar o exercício efectivo dos direitos de visita dos filhos e o regresso imediato destes, no termo do período do direito de visita (...). Em especial, esses órgãos deverão tomar as medidas adequadas, quer directamente, quer recorrendo a um intermediário, para (...) facilitar o entendimento entre os pais sobre o exercício do direito de visita, através da conciliação, da mediação ou por qualquer outra forma análoga".

52. Os ADR já constituem um elemento chave no tratamento dos conflitos que relevam das relações de trabalho em todos os Estados-Membros. O seu desenvolvimento apoiou-se em procedimentos próprios em que os parceiros sociais (representantes dos empregadores e dos empregados) desempenham um papel de primeiro plano. Os ADR demonstraram a sua utilidade no domínio das relações do trabalho tanto no que se refere aos conflitos colectivos de interesses (sobre a adopção ou a alteração das convenções colectivas que exigem a aproximação de interesses económicos em conflito), como no que se refere aos conflitos no que diz respeito a direitos (sobre a interpretação e a aplicação das disposições contratuais ou regulamentares). A maior parte dos ADR no domínio das relações do trabalho relevam da responsabilidade dos parceiros sociais. Porém, em caso de fracasso, estes podem recorrer a estruturas de ADR propostas pelos poderes públicos. Os procedimentos seguidos variam consoante o Estado-Membro, mas a sua utilização é geralmente voluntária tanto no que diz respeito à decisão de recorrer aos ADR como no que diz respeito à aceitação do seu resultado.
53. A colocação à disposição e a utilização em quase todos os Estados-Membros de tais mecanismos de ADR acessíveis, quando os parceiros sociais não tenham obtido resultados, levaram as instituições da União Europeia a questionar-se sobre a utilidade de criar a nível europeu mecanismos de ADR para os litígios transfronteiras. Na sua Comunicação, de 28 de Junho de 2000, "Agenda de Política Social"¹⁰⁸, a Comissão referiu que a modernização do modelo social europeu devia passar, nomeadamente, pela criação de instrumentos destinados a prevenir e a arbitrar os conflitos. A Comissão anunciou a sua intenção de proceder à "consulta com os parceiros sociais sobre a necessidade de se estabelecer, a nível europeu, mecanismos voluntários de mediação, arbitragem e conciliação para resolução de conflitos". A Comissão já deu início aos trabalhos preparatórios para esta consulta. A Comissão financia assim um estudo sobre os modos de funcionamento dos métodos de resolução dos litígios no domínio das relações entre empregadores e empregados nos Estados-Membros. Os resultados deste estudo estarão disponíveis em Abril de 2002 e serão amplamente divulgados. A Comissão prossegue as suas reflexões sobre a possibilidade de estabelecer mecanismos à escala europeia, o seu valor acrescentado e os seus modos de funcionamento. O Conselho "Emprego e Política Social" de 3 de Dezembro de 2001 congratulou-se com a intenção da Comissão a este respeito e convidou-a "a apresentar um relatório sobre os resultados da consulta aos parceiros sociais, relativa à necessidade de estabelecer, a nível europeu, mecanismos voluntários de resolução de diferendos"¹⁰⁹. O Conselho Europeu de Laeken de 14 e 15 de Dezembro de 2002 insistiu "sobre a importância de prevenir e de resolver os conflitos sociais e mais concretamente os conflitos sociais transnacionais, através de mecanismos voluntários de mediação relativamente aos quais a Comissão deverá apresentar um documento de reflexão"¹¹⁰.

3. COMO GARANTIR A QUALIDADE DOS ADR?

54. As realizações, iniciativas e debates em curso no plano político e legislativo, a nível nacional, comunitário e internacional, destinam-se a preservar a qualidade dos ADR - em termos de acessibilidade, eficácia e garantias de boa justiça - adaptando simultaneamente

¹⁰⁸ COM (2000) 379 de 28 de Junho de 2000.

¹⁰⁹ Conclusões do Conselho "Emprego e Política Social" sobre a mediação social, <http://ue.eu.int/newsroom>.

¹¹⁰ N° 25 das Conclusões da Presidência.

a sua flexibilidade. Para atingir este duplo objectivo, é conveniente determinar se a abordagem a seguir deve ser sectorial ou global, e se as iniciativas a tomar deverão tratar de forma diferenciada os métodos de resolução dos litígios em linha (ODR) e os métodos tradicionais.

3.1 Que abordagem convém seguir?

55. As reacções ao presente Livro Verde - as respostas que forem dadas a todas as questões colocadas e os comentários gerais - têm por objectivo determinar a abordagem que poderá seguir a Comissão a fim de assegurar a promoção dos ADR. Estas reacções poderão, por exemplo, determinar o interesse que se atribui à criação de regras sobre os ADR no plano comunitário. Tais regras deverão, em todo o caso, ser um complemento dos esforços envidados pelas instituições comunitárias e continuarão a sê-lo sobre os aspectos operacionais, financeiros e técnicos dos ADR. A escolha da base jurídica para estas regras eventuais depende do conteúdo exacto que for dado a estas regras e do alcance que lhes for atribuído.
56. Se tais regras forem consideradas úteis, será conveniente determinar o seu âmbito, nível e teor. O instrumento adequado - regulamento, directiva ou recomendação - deverá ser escolhido em função da natureza das medidas previstas. Qualquer medida que possa ser assim tomada na sequência do presente Livro Verde e com base na consulta deverá, além disso, observar os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, tal como previstos no artigo 5º do Tratado CE e no Protocolo sobre a aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade¹¹¹.
57. Se não for prevista uma acção regulamentar da Comunidade, uma solução para reforçar ainda mais a convergência tanto dos direitos como das práticas nacionais em matéria de ADR poderá consistir, para a Comissão, em prosseguir a sua política de promoção da investigação e da cooperação em matéria de direito comparado entre, nomeadamente, universitários e profissionais do direito, incluindo juízes e peritos. Esta cooperação poderá destinar-se a definir princípios comuns nos domínios pertinentes específicos aos ADR, podendo mesmo ir até à elaboração de linhas de orientação ou de códigos de conduta específicos para determinados tipos de ADR. No domínio do comércio electrónico, as próprias associações ou organizações de empresas profissionais ou de consumidores elaboram códigos de conduta a nível comunitário para enquadrar os serviços da sociedade da informação em linha com o artigo 16º da Directiva relativa ao comércio electrónico¹¹². Poder-se-á colocar a questão sobre a possibilidade de os diferentes intervenientes dos ADR elaborarem códigos de conduta comuns à escala regional ou mundial que incluam determinadas garantias processuais dos ADR.
58. Nas duas primeiras partes do presente Livro Verde ("Uma visão de conjunto" e "Utilizar os trabalhos já iniciados"), a Comissão empenhou-se, não só em fazer o inventário dos trabalhos realizados, mas também em delinear os desafios, tanto políticos como jurídicos,

¹¹¹ JO C 340 de 10 de Novembro de 1997, p. 105. Deste modo, em conformidade com o princípio da subsidiariedade, os objectivos das medidas não deverão poder ser realizados de forma suficiente pelos Estados-Membros e só poderão, por conseguinte, poder ser realizados a nível comunitário. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade, as medidas não deverão, além disso, exceder o que é necessário para atingir estes mesmos objectivos.

¹¹² Ver ponto 41 do presente Livro Verde.

das iniciativas que eventualmente poderão ser tomadas em complemento desses trabalhos. Estes mesmos desafios podem ser apresentados através de perguntas:

Pergunta nº 1: Há problemas que justifiquem uma acção comunitária no domínio dos ADR? Em caso afirmativo, quais os problemas? Qual é a sua opinião sobre a abordagem geral para tratar os ADR, que deverá então ser seguida pelas instituições da União Europeia, e qual poderá ser o alcance dessas iniciativas?

Pergunta nº 2: As iniciativas a tomar deverão limitar-se a definir princípios aplicáveis a um único domínio (como, por exemplo, o direito comercial, o direito do trabalho ou o direito da família), domínio por domínio, e, deste modo, encarar de forma diferenciada estes diferentes domínios, ou, pelo contrário, deverão, na medida do possível, alargar-se a todos os domínios em matéria civil e comercial?

Pergunta nº 3: As iniciativas a tomar deverão tratar de forma diferenciada os métodos de resolução dos litígios em linha (ODR) - um sector emergente caracterizado pela inovação e pela evolução rápida das novas tecnologias e que comporta certas peculiaridades - e os métodos tradicionais, ou, pelo contrário, abranger sem diferenciação estes métodos?

Pergunta nº 4: Como se poderá desenvolver o recurso às práticas de ADR no domínio do direito da família?

3.2 Os ADR encarados de forma global

59. Independentemente da abordagem escolhida pela Comunidade, coloca-se uma série de questões. Trata-se nomeadamente das exigências relacionadas com o acesso à justiça, com normas mínimas de qualidade e com o estatuto dos terceiros.

3.2.1 Os ADR e o acesso à justiça

60. Na parte "Vista de conjunto" do presente Livro Verde, a Comissão esforçou-se por mostrar o papel que podem assumir os ADR no contexto geral do acesso à justiça para todos. O próprio funcionamento dos ADR deve também ser analisado sob esta perspectiva do acesso à justiça. Por conseguinte, é necessário interrogar-se sobre o alcance das cláusulas contratuais de recurso aos ADR, os prazos de prescrição, a confidencialidade, a eficácia dos ADR e a responsabilidade dos terceiros.

3.2.1.1 O recurso aos ADR

61. Alguns Estados-Membros previram na sua legislação a obrigação de recorrer aos ADR antes de qualquer recurso ao tribunal¹¹³. Porém, estas legislações têm um alcance limitado e dizem respeito a matérias específicas. Em princípio, as legislações dos Estados-Membros prevêm que os ADR continuem a ser facultativos, quer as partes aceitem a proposta de um juiz, quer uma das partes tome a iniciativa e a outra parte a aceite.

¹¹³ Ver ponto 28 do presente Livro Verde.

62. No entanto, as cláusulas contratuais de recurso aos ADR são susceptíveis de afectar o direito de acesso ao tribunal na medida em que tenham por efeito atrasar ou possam ter por resultado impedir o recurso aos tribunais¹¹⁴. O recurso aos ADR poderia, por conseguinte, impedir o acesso à justiça na acepção do nº 1 do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹¹⁵.
63. De facto, o que caracteriza em geral o recurso aos ADR é o seu carácter predominantemente consensual. Aí a liberdade do consentimento exprime-se em todos os estádios da sua execução. Se as partes estão em relação contratual, podem antecipar-se a um eventual litígio incluindo, no respectivo contrato, uma cláusula que as obriga, em caso de diferendo ligado à execução deste contrato, a tentar um processo de ADR. Se no contrato as mesmas não previram uma cláusula de recurso a um ADR, continuam a ser livres de celebrar um acordo de ADR uma vez verificado o litígio, com ou sem o auxílio do tribunal.
64. Por conseguinte, pode ser colocada a questão do interesse que haveria em conferir um carácter vinculativo a estas cláusulas, uma vez que poderia ser inútil obrigar alguém a participar num ADR contra a sua vontade, na medida em que o sucesso do processo depende dessa mesma vontade.
65. Uma vez que as partes dispõem livremente dos seus direitos, em caso de não cumprimento das obrigações decorrentes de um acordo de ADR, as soluções devem ser procuradas na interpretação das vontades das partes e no recurso ao direito dos contratos. O recurso aos tribunais devido à recusa de participar num processo de ADR previsto num contrato poderá, por conseguinte, ser sancionado, uma vez que constitui uma violação de uma obrigação contratual. Tal recusa poderá levar o tribunal, perante o qual foi apresentado um pedido sobre a execução de outras disposições do contrato, a declarar este pedido não admissível. Igualmente, o facto de não se recorrer ao ADR será susceptível de ser considerado como uma violação da obrigação de boa fé.
66. Finalmente, a questão do alcance de tais cláusulas coloca-se sempre que há um desequilíbrio da relação de forças entre as partes no contrato. As legislações nacionais atribuíram uma certa importância ao objectivo de proteger os contratantes menos fortes, tais como o assalariado face ao empregador, o inquilino face ao senhorio, o segurado face ao segurador, o consumidor face ao profissional, o comerciante face ao grande distribuidor, o produtor face à central de compras, e mesmo o sócio - accionista minoritário - face à sociedade.
67. Neste contexto, pode colocar-se a questão de saber se as cláusulas de recurso aos ADR em matéria de contratos celebrados pelos consumidores não são, em princípio, proibidas pela Directiva 93/13/CEE relativa às cláusulas abusivas¹¹⁶. De acordo com esta directiva, "uma

¹¹⁴ A introdução de um regime de suspensão dos prazos de prescrição poderá evitar a extinção da acção no final do procedimento de ADR; ver ponto 68 e seguintes.

¹¹⁵ Nº 1 do artigo 47º da Carta: "Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma acção perante um tribunal no respeito das condições previstas no presente artigo"

¹¹⁶ Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, JO L 95 de 21 de Abril de 1993, p. 29.

cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato". O anexo da directiva contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser declaradas abusivas, entre as quais "cláusulas que têm como objectivo ou como efeito (...) suprimir ou entravar a possibilidade de intentar acções judiciais ou seguir outras vias de recurso, por parte do consumidor".

Pergunta nº 5: Deverá proceder-se à aproximação das legislações dos Estados-Membros para que, em cada Estado-Membro, as cláusulas de recurso aos ADR tenham um valor jurídico semelhante?

Pergunta nº 6: Em caso afirmativo, deverá admitir-se, de modo geral, a validade de tais cláusulas ou deve ser limitada essa validade sempre que estas cláusulas figurem em contratos de adesão em geral ou em contratos com os consumidores em particular?

Pergunta nº 7: Qual deverá ser, em todo o caso, o alcance destas cláusulas?

Pergunta nº 8: Deverá chegar-se ao ponto de considerar que a sua violação implicará a incompetência do tribunal para conhecer do litígio, pelo menos temporariamente?

3.2.1.2 Os prazos de prescrição

68. O recurso aos ADR é susceptível de afectar o direito de acesso à justiça, na medida em que este recurso não impeça que os prazos de prescrição para recorrer aos tribunais continuem a correr. No final do procedimento de ADR, e em caso de fracasso do mesmo, os particulares poderão, nesse caso, ver a sua acção extinta, ou ver o seu prazo de prescrição reduzido *de facto* injustificadamente.
69. Alguns Estados-Membros previram na respectiva legislação que o recurso a certas instâncias de ADR reconhecidas implica "suspensão" do prazo de prescrição relativo ao pedido submetido ao ADR¹¹⁷. Por conseguinte, a promoção dos ADR poderá passar pela alteração das regras de processo civil em matéria de prazos de prescrição, prevendo que o prazo poderá ser interrompido sempre que tem início o procedimento de ADR e começar a correr de novo a partir do momento em que o procedimento seja concluído sem resolução do litígio.
70. Essa regra poderá, porém, levantar dificuldades, na medida em que se tratará de dar uma definição precisa a estes procedimentos de ADR, determinar o momento preciso em que se iniciam e o momento preciso do seu termo.
71. O caso de um litígio transfronteiras, em que as partes tenham tentado sem sucesso um ADR num Estado-Membro, mas que seria da competência dos tribunais de outro Estado-Membro, mostra a importância que haverá em assegurar que o mesmo regime seja aplicado em todos os Estados-Membros, tanto no que diz respeito ao próprio conteúdo da

¹¹⁷ É o caso na Alemanha quando os órgãos de ADR em causa são reconhecidos pela administração judiciária do Land.

regra, como no que diz respeito às provas a apresentar para beneficiar desta regra. As regras em matéria de prazos de prescrição aplicáveis a este litígio, retomadas no direito do processo civil do tribunal competente ("lex fori"), poderão prever a suspensão dos prazos, mas, para que as partes disso possam beneficiar, deverão nesse caso apresentar a prova de que efectivamente recorreram a um ADR e que o procedimento se desenvolveu nesse mesmo período.

Pergunta nº 9: Deverá proceder-se à aproximação das legislações dos Estados-Membros para que, em cada Estado-Membro, o recurso a um mecanismo de ADR implique suspensão dos prazos de prescrição para recorrer aos tribunais?

3.2.2 Normas mínimas de qualidade?

72. Os ADR são flexíveis mas devem basear-se em normas mínimas de qualidade, entre as quais determinados princípios processuais. Os ADR no quadro de processos judiciais são enquadrados pelos poderes públicos e desenvolvem-se sob controlo do tribunal. Os ADR convencionais baseiam-se, por sua vez, em princípios processuais livremente escolhidos pelas partes, aderindo por exemplo aos regulamentos processuais que lhes são propostos como modelos por associações profissionais ou através dos códigos deontológicos que subscrevem. A questão que se coloca nesse caso é a de saber como assegurar melhor a aplicação destes princípios processuais. Poderão ser tomadas iniciativas de auto-regulação, seguindo o exemplo das iniciativas em curso no que diz respeito aos serviços da sociedade da informação. Além disso, a Comissão apoia activamente estas iniciativas mas interroga-se sobre a necessidade de incentivar os intervenientes envolvidos a um maior reforço do controlo da realização destas iniciativas por parte dos terceiros e à criação de mecanismos como a etiquetagem ("trustmarks") e a certificação¹¹⁸. O reforço de tais iniciativas de auto-regulação poderá de facto melhorar a confiança na utilização dos ADR, mantendo-se flexíveis e atractivos, e evitar o recurso a instrumentos públicos mais vinculativos.
73. Como indicado anteriormente, no domínio dos litígios de consumo, a Comissão adoptou duas recomendações sobre os princípios aplicáveis aos organismos extrajudiciais encarregados da resolução dos litígios de consumo, tanto nacionais como transfronteiras¹¹⁹. Estas recomendações visam essencialmente garantir que os ADR ofereçam às partes um mínimo de garantias de qualidade como a independência ou a imparcialidade, a transparência, a eficácia e o respeito do direito, saindo assim reforçada a credibilidade dos organismos que satisfazem estes critérios.
74. Para estabelecer estes princípios, a Comissão distinguiu consoante o terceiro tome formalmente posição sobre a solução que poderá ser dada ao litígio¹²⁰ ou ajude apenas as

¹¹⁸ Estas questões serão objecto da comunicação sobre os ODR referida no ponto 40 do presente Livro Verde.

¹¹⁹ Ver ponto 37 do presente Livro Verde.

¹²⁰ Notar que esta recomendação e o presente Livro Verde seguem uma abordagem diferente e, por conseguinte, não têm o mesmo âmbito de aplicação. A arbitragem é abrangida pela recomendação mas não é coberta pelo Livro Verde. Os ADR no quadro dos processos judiciais são abrangidos pelo Livro Verde mas não são cobertos pela recomendação.

partes a encontrarem um acordo. Sempre que o terceiro intervém de modo formal nas negociações, nesse caso deve satisfazer nomeadamente exigências específicas no que diz respeito à sua independência, e o procedimento deve assentar no princípio do debate contraditório, no sentido em que cada parte deve poder dar a conhecer o seu ponto de vista, e qualquer diligência, apresentação de um documento, de uma prova pelo adversário deve ser levada ao conhecimento da outra parte e livremente discutida. Sempre que o terceiro tenha um papel menos intervencionista, estas mesmas exigências podem ser mais flexíveis. A primeira recomendação estabelece sete princípios: os princípios da independência, da transparência, do contraditório, da eficácia, da legalidade, da liberdade e da representação. A segunda recomendação baseia-se nos princípios da imparcialidade, da transparência, da eficácia e da equidade.

75. A primeira recomendação da Comissão já foi seguida e aplicada nos Estados-Membros, o que é simultaneamente comprovado pelo número de órgãos que supostamente deveriam cumprir os princípios desta recomendação, notificados pelos Estados-Membros e reunidos no âmbito da EEJ-Net. A eficácia e a credibilidade da rede FIN-NET baseia-se nesta recomendação e no respeito dos seus princípios. Esta recomendação poderá, aliás, vir a ter um papel privilegiado na legislação comunitária¹²¹. No que diz respeito à segunda recomendação, todos os observadores reconhecem a sua utilidade. Por conseguinte, embora importe aguardar que estas recomendações comprovem a sua eficácia, será conveniente recolher desde já, no quadro do exercício de consulta conduzido pelo presente Livro Verde, as reacções dos sectores interessados sobre a eficácia destes instrumentos.
76. Aquando deste reforço da acção comunitária e tendo em conta o sucesso registado na prática pelos princípios enunciados nas recomendações, poder-se-á interrogar sobre novas iniciativas, que poderão, nesse caso, ir além do direito do consumo e abranger outros domínios do direito. Estes princípios consagrados no domínio do direito do consumo poderão, de facto, beneficiar, sob reserva das adaptações necessárias, os ADR em geral. O Conselho, na sua decisão de 29 de Maio de 2000 acima referida, tinha com efeito desejado no Livro Verde e nos eventuais trabalhos posteriores sobre os ADR que a prioridade fosse "concedida à possibilidade de estabelecer princípios fundamentais, quer em geral quer em domínios específicos, que dêem as garantias necessárias para que a resolução dos conflitos por instâncias extrajudiciais ofereça o nível de segurança exigido na administração da justiça".
77. Ainda que os ADR se baseiem num determinado número de garantias processuais mínimas, os mesmos podem apresentar-se sob a forma de princípios gerais estabelecidos a um nível legislativo e, nesse caso, podem ser aplicados e desenvolvidos a um nível infralegislativo em códigos de deontologia. Os princípios directores do processo podem assim assumir a forma de regras deontológicas. Os códigos de deontologia ocupam na verdade um lugar privilegiado no funcionamento dos ADR. O seu desenvolvimento comprova os esforços dos profissionais para garantir a qualidade dos ADR. As regras

¹²¹

Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera as Directivas 96/92/CE e 98/30/CE relativas às regras comuns para os mercados interno da electricidade e do gás natural, COM (2001) 125, Anexo I, alínea f): "Os Estados-Membros garantirão a disponibilidade de procedimentos transparentes, simples e baratos para tratar as queixas dos consumidores finais. Os Estados-Membros adoptarão medidas para assegurar que tais procedimentos permitam que os litígios sejam solucionados de modo justo e rapidamente prevendo, quando justificado, um sistema de reembolso e/ou compensação. Os procedimentos devem seguir, sempre que possível, os princípios fixados na Recomendação 98/257/CE.

processuais que os mesmos consagram destinam-se, portanto, a garantir a imparcialidade dos terceiros, a definir com precisão o papel exacto dos terceiros durante o processo, a determinar os prazos em que deve poder ser encontrada uma solução e a enquadrar a conclusão dos acordos. Deste modo, estes códigos poderão ser os instrumentos privilegiados ao serviço da qualidade dos ADR.

78. Além disso, afigurou-se essencial à Comissão colocar a tónica, entre as garantias processuais mínimas, no respeito da obrigação de confidencialidade.

3.2.2.1 A confidencialidade

79. Na maior parte dos casos, as partes que recorrem aos ADR fazem questão em que as informações trocadas no processo, oralmente ou por escrito, e por vezes mesmo os próprios resultados do processo, se mantenham confidenciais. A confidencialidade parece ser a garantia do sucesso dos ADR porque contribui para assegurar a abertura das partes e a sinceridade das comunicações durante o processo. Além disso, é conveniente impedir o desvio dos ADR e permitir que a parte que produziu um documento ou apresentou uma prova durante o processo possa utilizá-los no processo que poderá seguir-se em caso de fracasso do processo de ADR. A confidencialidade impõe-se tanto às partes e como aos terceiros.
80. A obrigação de confidencialidade compete em primeiro lugar às partes. As informações que tiverem sido trocadas entre as partes durante o processo não deverão ser aceites como meios de prova num processo judicial ou arbitral posterior, podendo, porém, ser previsto um determinado número de excepções. Deste modo, as partes podem decidir de comum acordo que a totalidade ou parte do processo não seja confidencial. Uma parte pode divulgar tal ou tal aspecto do processo de ADR se a tal for obrigada por força de um direito aplicável. Por último, uma parte pode divulgar o acordo pondo termo ao diferendo entre as partes se tal for necessário para a aplicação ou a execução deste acordo.
81. A obrigação de confidencialidade compete sobretudo ao terceiro. Sempre que em contactos bilaterais (procedimento designado "caucus") uma das partes comunica ao terceiro determinadas informações, o terceiro não deverá poder revelar essas informações à outra parte. Além disso, esta obrigação de confidencialidade permite definir melhor o papel do terceiro durante o processo a fim de garantir a sua equidade. Sempre que o terceiro for obrigado a tomar parte activa na busca de uma solução para o litígio, deverá necessariamente respeitar o princípio do debate contraditório e utilizar o poder de ouvir separadamente as partes com a única finalidade de permitir o acordo. A possibilidade de ouvir confidencialmente uma ou outra parte deverá ser excluída se o terceiro tiver que tomar uma decisão ou formular uma recomendação no final do processo de ADR. A recomendação da Comissão de 4 de Abril de 2001 acima referida prevê no capítulo "Equidade" que "Se em qualquer fase a terceira parte sugerir soluções para a resolução do litígio, cada parte deverá desfrutar da possibilidade de expressar a sua posição e tecer comentários relativamente a qualquer argumento, informação ou prova apresentado pela outra parte".
82. Em princípio, o terceiro não deverá poder ser citado como testemunha, nem intervir como árbitro no âmbito do mesmo litígio se o ADR tiver falhado, dado que o mesmo terceiro pôde durante o processo ter acesso a informações que um árbitro não teria necessariamente podido obter. A obrigação de confidencialidade do terceiro pode, porém, ser excluída se as partes no processo de ADR autorizarem que o mesmo revele

determinadas informações protegidas ou ainda se o terceiro, sujeito por razões profissionais ao sigilo profissional, for obrigado a revelar determinadas informações, por força do direito aplicável¹²².

Pergunta nº 10: Quais foram as experiências do funcionamento das duas recomendações da Comissão de 1998 e 2001?

Pergunta nº 11: Os princípios estabelecidos nas duas recomendações poderão ser aplicados de maneira indiferenciada noutros domínios como o direito do consumo e, nomeadamente, ser alargados à matéria civil e comercial?

Pergunta nº 12: Quais os princípios constantes das recomendações que poderão ser retomados nas legislações de todos os Estados-Membros?

Pergunta nº 13: Em sua opinião, para que se possam estabelecer princípios comuns relativos às garantias processuais, deverá proceder-se à aproximação das legislações dos Estados-Membros existentes nos domínios regulamentados, especialmente em matéria familiar?

Pergunta nº 14: Em sua opinião, que iniciativa deverão tomar as instituições da União Europeia, em estreita colaboração com as partes interessadas, em matéria de regras deontológicas a que estarão sujeitos os terceiros?

Pergunta nº 15: Deverá proceder-se à aproximação das legislações dos Estados-Membros para ser garantida em cada Estado-Membro a confidencialidade dos ADR?

Pergunta nº 16: Em caso afirmativo, como e até que ponto deverá ser garantida esta confidencialidade? Em que medida as garantias da confidencialidade se deverão alargar à publicação dos resultados do processo de ADR?

3.2.2.2 A validade dos consentimentos

83. O acordo entre as partes constitui a etapa essencial do procedimento e é, de um certo ponto de vista, a mais sensível. De facto, é conveniente assegurar que o acordo celebrado seja um verdadeiro acordo. Se o acordo final não reflectir a vontade real das partes e o compromisso efectivo que as partes se dispõem a aceitar, com tudo o que isto implica de renúncia em relação às suas intenções originais, o ADR não terá atingido os seus principais objectivos, isto é, a verdadeira resolução dos litígios e a pacificação social que daí resulta. Assim, são de temer novos problemas, como a contestação jurídica da validade do acordo, a colocação em causa da responsabilidade do terceiro por ter "arrancado" a

¹²²

Exemplo das legislações sobre as suspeitas de branqueamento de capitais, como a Directiva de 19 de Novembro de 2001 que altera a Directiva 91/308/CEE relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, que porém isenta os notários, os advogados independentes e os gabinetes jurídicos da obrigação de fornecer informações sobre as suspeitas de branqueamento quando agem por conta do seu cliente antes, durante e após um processo judicial ou aquando da avaliação da situação jurídica de um cliente. Esta regra parece beneficiar estas profissionais enquanto conselheiros dos seus clientes, mas não quando agem na qualidade de terceiros responsáveis pelos ADR.

uma das partes um compromisso não equitativo, etc. Em especial, sempre que haja desequilíbrio económico entre as partes, impõe-se a ideia de um certo formalismo protector relativamente à conclusão e à assinatura do acordo. É conveniente tudo fazer para garantir a validade dos consentimentos expressos. Nesse caso, afigurar-se-á necessária a concessão de um prazo de reflexão antes da assinatura¹²³, ou de um prazo de retractação introduzido após a assinatura¹²⁴. Falta ainda analisar a possibilidade de prever uma fase de homologação durante a qual a validade do acordo poderá ser controlada e no final da qual este acordo poderá ter o valor de um título executório. Esta fase desenrolar-se-á perante um juiz ou um notário mas poderá também efectuar-se perante os organismos qualificados para certas matérias, como, por exemplo, as câmaras de comércio.

3.2.2.3 A eficácia dos ADR

84. No domínio do direito do consumo, o terceiro pode ter que tomar posição de forma formal sobre a solução a dar ao litígio, sob a forma de uma decisão que pode ser vinculativa para uma parte - é o caso dos "Ombudsmen" de clientes criados para certos sectores profissionais como os bancos e os seguros, cujas decisões são obrigatórias para as empresas que tenham aderido ao sistema. Neste caso, a eficácia da decisão tomada coloca-se essencialmente em termos de marketing. Se estes profissionais não derem de facto qualquer seguimento a estas decisões, correm o risco de ver esta decisão publicada, ou, em caso de adesão a um sistema comercial que, por exemplo, concede rótulos de qualidade, de se verem excluídos deste sistema.
85. Sempre que os ADR conduzam a um acordo entre as partes, deverá ser colocada a questão do alcance de tal acordo, em especial no contexto de um litígio transfronteiras. Verifica-se que a questão da qualificação jurídica do acordo resultante do ADR é determinante para a eficácia dos ADR. Porém, a diversidade das qualificações utilizadas nos Estados-Membros para os acordos decorrentes de ADR torna o panorama especialmente complexo. De facto, consoante os Estados, o ADR pode frequentemente dar origem a uma simples transacção de natureza contratual, mas também a outras fórmulas, tais como um auto de conciliação ou um auto de acordo de mediação. Todas estas fórmulas têm em comum o facto de constituírem na realidade "transacções" independentemente das qualificações que lhes forem dadas. Portanto, os acordos entre as partes podem ser executados se forem acompanhados da fórmula executória, quer o tribunal os homologue e emita um título executivo, quer as partes recorram ao acto autêntico exarado por uma

¹²³ A recomendação de 4 de Abril de 2001, acima referida, especifica no capítulo "Equidade" o seguinte: "Antes de as partes aceitarem a solução sugerida para a resolução do litígio, ser-lhes-á concedido um período de tempo razoável para poderem avaliar a referida solução".

¹²⁴ Esta técnica jurídica é bem conhecida em direito comunitário. Ver, por exemplo, a Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, JO L 372 de 31 de Dezembro de 1985 p. 31; a Directiva 90/619/CEE do Conselho, de 8 de Novembro de 1990, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo de vida, que fixa as disposições destinadas a facilitar o exercício efectivo da livre prestação de serviços e altera a Directiva 79/267/CEE (segunda directiva seguro de vida), JO L 330 de 29 de Novembro de 1990, p. 50; a Directiva 94/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 1994, relativa à protecção dos adquirentes quanto a certos aspectos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis, JO L 280 de 29 de Outubro de 1994, p. 83; a Directiva 97/7/CE, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância, JO L 144 de 4 de Junho de 1997, p. 19.

entidade pública, como um notário. Por último, em certos Estados-Membros, as transacções inscritas na acta de uma instância de ADR reconhecida têm valor de título executivo¹²⁵¹²⁶. Porém, a transacção não tem a mesma força jurídica em todos os Estados-Membros. A questão da validade deste acordo e, portanto, a sua eficácia releva, por conseguinte, da lei, tal como designada pelas regras em matéria de conflito de leis¹²⁷.

86. Além disso, a transacção judicial, na acepção da Convenção de Bruxelas e do Regulamento "Bruxelas I"¹²⁸, representa apenas um contrato celebrado perante o juiz, mediante o qual as partes põem termo ao litígio através de concessões recíprocas. E, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à Convenção de Bruxelas de 1968 que o Regulamento "Bruxelas I" veio substituir, estas transacções não constituem "decisões". Na acepção do artigo 25º da Convenção, porque estes actos revestem "um carácter essencialmente contratual, no sentido de que [o seu] conteúdo depende antes de tudo da vontade das partes (...)"¹²⁹. Em caso de conflito entre uma decisão contenciosa e um acordo resultante de um modo alternativo de regulamento dos litígios com o mesmo objecto, o acordo de ADR, que é equiparado a uma transacção judicial, não permitirá opor-se ao pedido de exequatur desta decisão.
87. Os actos autênticos beneficiam, além disso, de um sistema flexível de exequatur estabelecido pela Convenção de Bruxelas e pelo Regulamento "Bruxelas I" para poderem circular no território da União Europeia. O Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência¹³⁰, recorda, citando o relatório Jenard-Möller sobre a Convenção de Lugano¹³¹, que as três condições que um acto deve satisfazer para ser considerado como autêntico são as seguintes: "a autenticidade do acto deve ter sido comprovada por uma autoridade pública, esta autenticidade deve referir-se ao seu conteúdo e, por exemplo, não só à assinatura, o acto deve ter força executória no Estado onde foi estabelecido". O Tribunal de Justiça concluiu no caso em apreço, que "um título de crédito executório por força do direito do Estado de origem, cuja autenticidade não foi estabelecida por uma autoridade pública ou por qualquer outra autoridade habilitada por esse Estado a fazê-lo, não constitui um acto autêntico na acepção do artigo 50º da Convenção de Bruxelas". Foi admitido que alguns autos resultantes de ADR poderão, desde que tenham sido elaborados por autoridades públicas e revistam força executória, ser constitutivos de actos autênticos na acepção do Regulamento "Bruxelas I". Os que só tiverem resultado da vontade das partes e não tiverem sido comprovados por uma autoridade pública (juiz ou notário, por exemplo), não poderão beneficiar destas regras. Resulta destas considerações que existe uma grande

¹²⁵ Se a instância perante a qual a transacção foi concluída for reconhecida pela administração judiciária do Land, em conformidade com o nº 1 do artigo 794º do Código de Processo Civil.

¹²⁶ O nº 4 do artigo 1441º do novo Código de Processo Civil francês autoriza, desde 1998, o Presidente do Tribunal de Primeira Instância, a pedido de uma parte na transacção, a conferir força executória ao acto que lhe é apresentado. Porém, parece que a natureza jurídica da transacção assim homologada é considerada como tendo carácter jurisdicional, como uma decisão judicial, quer carácter contratual.

¹²⁷ As regras em matéria de conflito de leis neste domínio foram uniformizadas a nível comunitário pela Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, versão consolidada publicada no JO C 27 de 26 de Janeiro de 1998, p. 36.

¹²⁸ Artigo 58º do regulamento.

¹²⁹ Acórdão de 2 de Junho de 1994, Processo C-414/92, Solo Kleinmotoren, Col. I-2237.

¹³⁰ Acórdão de 17 de Junho de 1999, Processo C-260/97, Unibank A/S contre Flemming G. Christensen, Col. I-3715.

¹³¹ JO C 189 de 28 de Julho de 1990, p. 57, nº 72.

heterogeneidade, tanto na natureza dos acordos resultantes dos ADR, como no que diz respeito à sua força jurídica e, portanto, à sua eficácia internacional, no plano europeu. Além disso, é paradoxal constatar que o objectivo de evitar o processo que é intrínseco aos ADR possa dar origem a um recurso ao tribunal para conferir força vinculativa aos acordos daí resultantes.

Pergunta nº 17: Em sua opinião, deverá ser estabelecida uma regra a nível comunitário segundo a qual, no final dos processos de ADR, seja respeitado um prazo de reflexão antes da assinatura do acordo ou um prazo de retractação estabelecido a posteriori? Esta questão deverá ser tratada sobretudo no quadro das regras deontológicas a que os terceiros estão sujeitos?

Pergunta nº 18: É necessário reforçar a eficácia dos acordos de ADR nos Estados-Membros? Qual a melhor solução para o problema do reconhecimento e da execução noutro Estado-Membro da União Europeia dos acordos de ADR? Deverão ser adoptadas regras específicas para conferir um carácter executório aos acordos de ADR? Em caso afirmativo, sob reserva de que garantias?

3.2.3 Dar um estatuto aos terceiros?

88. O ou os terceiros responsáveis pelo processo de ADR são, de facto, escolhidos pelas partes, quer estas o(s) designem directamente quer as mesmas recorram a um órgão que se encarregará de o(s) nomear. Esta selecção é facilitada quando os terceiros apresentam garantias resultantes das regras de deontologia que se comprometeram a respeitar, tal como referidas anteriormente. A formação dos terceiros leva, além disso, a colocar a questão da sua acreditação.

3.2.3.1 A formação dos terceiros

89. A qualidade dos ADR assenta essencialmente na competência dos terceiros responsáveis pelos ADR. O domínio das técnicas exigidas pelos ADR requer uma sólida formação. Por conseguinte, a formação profissional desempenha uma papel de primeiro plano e não apenas do ponto de vista do funcionamento dos ADR, da sua qualidade e, por conseguinte, da protecção dos utilizadores dos ADR, mas também na perspectiva da livre prestação de serviços garantida no artigo 49º do Tratado.

90. Os próprios juízes têm necessidade de uma formação específica. Os terceiros encarregados dos ADR no âmbito dos processos judiciais devem sempre comprovar competência, que possuem uma formação ou experiência mínima, apreciadas caso a caso pelos tribunais ou reconhecidas sob forma de acreditação. Em contrapartida, nenhuma condição semelhante é colocada relativamente aos terceiros responsáveis pelos ADR convencionais.

91. Os terceiros, pertençam ou não a uma profissão regulamentada, estão, por vezes, reunidos em associações. Estas mesmas associações incentivam os seus membros a seguirem uma formação ou são por vezes levadas a ministrarem elas próprias uma formação em matéria de ADR e estabelecem, paralelamente à formação que dispensam, um sistema de certificação, acreditação e avaliação periódica dos seus membros. Além disso, estas associações estão na origem do desenvolvimento de códigos de deontologia e de resolução

de processos. Poderá ser importante ajudar a criar uma competência específica em matéria de ADR que permita, no caso de os terceiros não pertencerem a uma profissão regulamentada, assegurar a verificação das qualificações e a livre circulação dos terceiros.

3.2.3.2 A acreditação dos terceiros

92. No âmbito da sua missão, compete aos poderes públicos verificar que existem garantias mínimas destinadas a assegurar a competência dos terceiros. Cabe interrogar-se sobre a questão de saber se os poderes públicos devem dar continuidade aos esforços envidados pelos profissionais criando sistemas de acreditação de terceiros que não deverão, no entanto, afectar a flexibilidade e a simplicidade dos ADR¹³².
93. Sempre que os terceiros pertençam a uma profissão regulamentada, serão aplicados o sistema geral de reconhecimento de qualificações entre Estados-Membros¹³³ ou as directivas destinadas a promover a prestação de serviços e o estabelecimento dos advogados¹³⁴. Caso contrário, são de prever dificuldades.

3.2.3.3 A responsabilidade dos terceiros

94. Por último, a questão da responsabilidade dos terceiros deve também ser abordada. Os terceiros poderão dever responder pelas consequências da sua intervenção no processo, a título pessoal sempre que intervêm enquanto particulares ou mesmo, em certos casos, se inserir num quadro público, em caso de cometerem irregularidades no processo de ADR. Pode pensar-se, por exemplo, numa violação da obrigação de confidencialidade ou uma falta de imparcialidade verificada a favor de uma das partes. Os mesmos poderão ser responsáveis no âmbito do direito comum da responsabilidade civil dos Estados-Membros, ainda que pareça que nestes não existam regras específicas relativas à responsabilidade dos mediadores ou conciliadores¹³⁵. Pode colocar-se a questão da criação

¹³² Ver nomeadamente o parecer do Parlamento Europeu sobre a proposta de Regulamento "Bruxelas I" acima referida, alterações n.ºs 35 e 39, JO C 146 de 17 de Maio de 2001 p. 94.

¹³³ Documento de trabalho dos serviços da Comissão Europeia de 21 de Maio de 2001 sobre o futuro sistema de reconhecimento das qualificações profissionais na UE: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/qualifications/consultation_fr.pdf.

¹³⁴ Directiva 77/249/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1977, destinada a facilitar o exercício efectivo da prestação de serviços dos advogados, JO L 78 de 26 de Março de 1977, p. 17 e Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1998, tendente a facilitar o exercício permanente da profissão de advogado num Estado-Membro diferente daquele em que foi adquirida a qualificação, JO L 77 de 14 de Março de 1998, p. 36. Directiva 89/48/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos, JO L 19 de 24 de Janeiro de 1989, p. 16. Directiva 92/51/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa a um segundo sistema geral de reconhecimento das formações profissionais, que completa a Directiva 89/48/CEE, JO L 209 de 24 de Julho de 1992, p. 25. Directiva 1999/42/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Junho de 1999, que cria um mecanismo de reconhecimento dos diplomas para as actividades profissionais abrangidas pelas directivas de liberalização e de medidas transitórias, completando o sistema geral de reconhecimento dos diplomas, JO L 201 de 31 de Julho de 1999, p. 77.

¹³⁵ Pelo menos, não foi referido nas respostas ao questionário. Existem em certos países regras precisas relativas à sua nomeação e às qualificações requeridas, e, portanto, deve ser prevista a sua destituição ou cessação da sua função em caso de não cumprimento das suas obrigações. Deste modo, em França, o n.º 2 do artigo 3.º do Decreto de 20 de Março de 1978 relativo aos conciliadores de justiça prevê que a

de um regime de responsabilidade ou, pelo menos, de regras específicas que estabeleçam o papel exacto do terceiro no processo, muitas vezes limitado a um papel de catalisador. Em todo o caso, seria necessário provavelmente evitar paralisar as vontades e as iniciativas por medidas demasiado restritivas.

Pergunta nº 19: Em sua opinião, que iniciativa deverão tomar as instituições comunitárias para apoiar a formação dos terceiros?

Pergunta nº 20: Será conveniente apoiar nomeadamente iniciativas destinadas a definir critérios mínimos de formação para uma acreditação dos terceiros?

Pergunta nº 21: Deverão ser adoptadas regras especiais em matéria de responsabilidade dos terceiros? Em caso afirmativo, quais? Que papel deverão desempenhar neste domínio os códigos de deontologia?

autoridade judicial pode pôr termo às suas funções antes da cessação do prazo do seu mandato por decisão fundamentada, depois de ouvidos os interessados.

RECAPITULAÇÃO DAS PERGUNTAS

Pergunta nº 1: Há problemas que justifiquem uma acção comunitária no domínio dos ADR? Em caso afirmativo, quais os problemas? Qual é a sua opinião sobre a abordagem geral para tratar os ADR, que deverá então ser seguida pelas instituições da União Europeia, e qual poderá ser o alcance dessas iniciativas?

Pergunta nº 2: As iniciativas a tomar deverão limitar-se a definir princípios aplicáveis a um único domínio (como, por exemplo, o direito comercial, o direito do trabalho ou o direito da família), domínio por domínio, e, deste modo, encarar de forma diferenciada estes diferentes domínios, ou, pelo contrário, deverão, na medida do possível, alargar-se a todos os domínios em matéria civil e comercial?

Pergunta nº 3: As iniciativas a tomar deverão tratar de forma diferenciada os métodos de resolução dos litígios em linha (ODR) - um sector emergente caracterizado pela inovação e pela evolução rápida das novas tecnologias e que comporta certas peculiaridades - e os métodos tradicionais, ou, pelo contrário, abranger sem diferenciação estes métodos?

Pergunta nº 4: Como se poderá desenvolver o recurso às práticas de ADR no domínio do direito da família?

Pergunta nº 5: Deverá proceder-se à aproximação das legislações dos Estados-Membros para que, em cada Estado-Membro, as cláusulas de recurso aos ADR tenham um valor jurídico semelhante?

Pergunta nº 6: Em caso afirmativo, deverá admitir-se, de modo geral, a validade de tais cláusulas ou deve ser limitada essa validade sempre que estas cláusulas figurem em contratos de adesão em geral ou em contratos com os consumidores em particular?

Pergunta nº 7: Qual deverá ser, em todo o caso, o alcance destas cláusulas?

Pergunta nº 8: Deverá chegar-se ao ponto de considerar que a sua violação implicará a incompetência do tribunal para conhecer do litígio, pelo menos temporariamente?

Pergunta nº 9: Deverá proceder-se à aproximação das legislações dos Estados-Membros para que, em cada Estado-Membro, o recurso a um mecanismo de ADR implique suspensão dos prazos de prescrição para recorrer aos tribunais?

Pergunta nº 10: Quais foram as experiências do funcionamento das duas recomendações da Comissão de 1998 e 2001?

Pergunta nº 11: Os princípios estabelecidos nas duas recomendações poderão ser aplicados de maneira indiferenciada noutros domínios como o direito do consumo e, nomeadamente, ser alargados à matéria civil e comercial?

Pergunta nº 12: Quais os princípios constantes das recomendações que poderão ser retomados nas legislações de todos os Estados-Membros?

Pergunta nº 13: Em sua opinião, para que se possam estabelecer princípios comuns relativos às garantias processuais, deverá proceder-se à aproximação das legislações dos Estados-Membros existentes nos domínios regulamentados, especialmente em matéria familiar?

Pergunta nº 14: Em sua opinião, que iniciativa deverão tomar as instituições da União Europeia, em estreita colaboração com as partes interessadas, em matéria de regras deontológicas a que se submeterão os terceiros?

Pergunta nº 15: Deverá proceder-se à aproximação das legislações dos Estados-Membros para ser garantida em cada Estado-Membro a confidencialidade dos ADR?

Pergunta nº 16: Em caso afirmativo, como e até que ponto deverá ser garantida esta confidencialidade? Em que medida as garantias da confidencialidade se deverão alargar à publicação dos resultados do processo de ADR?

Pergunta nº 17: Em sua opinião, deverá ser estabelecida uma regra a nível comunitário segundo a qual, no final dos processos de ADR, seja respeitado um prazo de reflexão antes da assinatura do acordo ou um prazo de retractação estabelecido a posteriori? Esta questão deverá ser tratada sobretudo no quadro das regras deontológicas a que os terceiros estão sujeitos?

Pergunta nº 18: É necessário reforçar a eficácia dos acordos de ADR nos Estados-Membros? Qual a melhor solução para o problema do reconhecimento e da execução noutro Estado-Membro da União Europeia dos acordos de ADR? Deverão ser adoptadas regras específicas para conferir um carácter executório aos acordos de ADR? Em caso afirmativo, sob reserva de que garantias?

Pergunta nº 19: Em sua opinião, que iniciativa deverão tomar as instituições comunitárias para apoiar a formação dos terceiros?

Pergunta nº 20: Será conveniente apoiar nomeadamente iniciativas destinadas a definir critérios mínimos de formação para uma acreditação dos terceiros?

Pergunta nº 21: Deverão ser adoptadas regras especiais em matéria de responsabilidade dos terceiros? Em caso afirmativo, quais? Que papel deverão desempenhar neste domínio os códigos de deontologia?