

Capítulo 3

Executoriedade do acordo de mediação em matéria civil e comercial – um princípio em múltiplas facetas

LURDES VARREGOSO MESQUITA

Professora Adjunta do Instituto Politécnico do Porto

Professora Auxiliar da Universidade Portucalense

Investigadora do Instituto Jurídico Portucalense – IJP

SUMÁRIO: 1. Considerações introdutórias ao regime legal da mediação no sistema português. 1.1. Estado da arte no período prévio à Lei da Mediação. 1.2. A (pseudo) lei geral da mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril. 1.3. Âmbito da mediação civil e comercial na Lei da Mediação. 1.4. A previsão da executoriedade do acordo de mediação na Lei da Mediação. 2. Força executória do acordo de mediação em matéria civil e comercial, até à entrada em vigor da Lei da Mediação. 3. Força executória do acordo de mediação em matéria civil e comercial, na vigência da Lei da Mediação. 3.1. Âmbito de aplicação e requisitos da executoriedade do acordo de mediação em matéria civil e comercial, à luz do artigo 9.º da Lei da Mediação. 3.2. Outras formas de atribuição de força executória aos acordos de mediação em matéria civil e comercial. 4. Acordo de mediação em litígios transfronteiriços – objeto e executoriedade. 5. Execução do acordo de mediação. 6. Conclusões.

RESUMO: Começando por apresentar o contexto e evolução legislativa da mediação civil e comercial no ordenamento português, o presente texto procura fazer uma reflexão expositiva e crítica do regime da executoriedade do acordo de mediação em matéria civil e comercial, à luz da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, mostrando as motivações do novo regime e as diferenças face ao período anterior à vigência da Lei da Mediação. Nesta matéria, ficam demonstradas as várias vias de formação do título executivo associado à celebração de um acordo de mediação e os respetivos requisitos formais e materiais. A multiplicidade de facetas em que se apresenta a atribuição de força executória a um acordo de mediação garante alguma autonomia às partes, o que lhes é favorável, apesar de alguma dispersão normativa associada, que se procura clarificar. É ainda abordada a força executiva do acordo de mediação em litígios transfronteiriços. Por fim, uma nota sobre a execução do acordo de mediação à luz da lei processual executiva portuguesa.

ABSTRACT: The present text begins by presenting the context and legislative evolution of civil and commercial mediation in the Portuguese legal system, and aims to make an expository and critical reflection on the regime of enforceability of the mediation agreement in civil and commercial matters, under Law 29/2013 of 19 April, showing the motivations of the new regime and also the differences to the previous period of the Mediation Law. In this subject, we demonstrate the several ways of forming the enforcement order by entering into a mediation agreement and its formal and material requirements. This multiplicity of facets of the attribution of enforceability to a mediation agreement guarantees some autonomy to the parties, which is favourable to them, despite some normative dispersion associated, which we are looking to clarify. The enforceability of the mediation agreement in cross-border litigation is also addressed. Finally, a note on the execution of the mediation agreement under Portuguese enforcement procedural law.

1. Considerações introdutórias ao regime legal da mediação no sistema português

A administração da justiça e o direito de acesso à justiça apresentam-se, atualmente, de forma mais consentânea com um sistema heterogéneo, integrado e participativo. Além dos tribunais judiciais, a Constituição da República Portuguesa admite a existência de tribunais arbitrais e de julgados de paz, assim como considera que a lei possa institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos, onde se enquadra a mediação (artigos 202.º, n.º 4; 209.º, n.º 1 e 2, da CRP). A verdade é que foi a crise na justiça e o congestionamento dos tribunais que trouxeram os *Alternative Dispute Resolution* (ADR)¹ para o centro da discussão, procurando encontrar formas céleres e mais adequadas à resolução de cada tipo de litígio, que fossem mecanismos de proximidade, informais, participados, e nos quais as partes tivessem um maior domínio sobre o procedimento e, no caso dos meios consensuais, também sobre a solução. Neste contexto, a mediação ganhou o seu merecido espaço, apesar de alguma resistência inicial que, embora atenuada, ainda persiste, como é normal suceder nos ordenamentos da *civil law*².

¹ Usa-se a expressão ADR por ser a forma clássica de referência aos mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios, aqui também entendidos como meios adequados de resolução de litígios.

² “*In terms of legal practice and legislative activity, mediation is arguably the fastest growing form of ADR in the world. ... Experiencing rapid growth worldwide, mediation is now an integrated part of many*

1.1. Estado da arte no período prévio à Lei da Mediação

Entre nós, a mediação dá os primeiros passos na área da mediação familiar³, mas é com a criação dos julgados de paz, em 2001, que a mediação civil e comercial passa a ter consagração legal, assumindo a modalidade endo-processual, ou seja, como uma «fase» do próprio processo, embora de natureza voluntária. Proposta a ação num julgado de paz, os serviços administrativos prestam informação sobre a mediação e convidam as partes para uma sessão de pré-mediação (artigos 43.º, n.º 7 e 47.º, n.º 3, da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho⁴). Caso a mediação tenha lugar e seja alcançado o acordo, este é homologado pelo juiz de paz (artigos 49.º a 56.º, LJP). Sem prejuízo, os serviços de mediação dos julgados de paz podem também ser usados para a mediação de outros litígios, mesmo fora do âmbito de competência desses tribunais (artigo 16.º, n.º 3, LJP).

Entretanto, foram sendo criados os sistemas públicos de mediação – familiar⁵, laboral⁶ e penal⁷ – mas o regime jurídico da mediação continuava a ter consagração na LJP, nos artigos 16.º, 30.º a 36.º, 49.º a 56.º, da Lei n.º 78/2001,

common law jurisdictions such as the US, Australia and England. In contrast, civil law jurisdictions such as Germany and Austria have displayed, until recently, a greater reluctance to embrace the practice of mediation to resolve legal disputes”. Cfr. Nadja Alexander (2001, p. 110).

³ Foram iniciativas privadas que promoveram o desenvolvimento e funcionamento da mediação familiar, designadamente através da constituição, em 1993, do Instituto Português de Mediação Familiar e, também, da Associação Nacional para a Mediação Familiar. Só mais tarde, em 1997, é que o Estado cria o Gabinete de Mediação Familiar, que trabalhou em articulação com os tribunais e com a Ordem dos Advogados, garantindo um serviço público e gratuito de mediação familiar. Este Gabinete foi criado pelo Despacho n.º 12 368/97, de 9 de dezembro, do Ministério da Justiça, entretanto revogado pela alínea a) do artigo 13.º do Despacho n.º 18 778/2007, aquando da constituição do sistema público de mediação familiar, atualmente regulamentado pelo Despacho n.º 13/2018, de 22 de outubro.

⁴ Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho. Doravante, designada Lei dos Julgados de Paz e, abreviadamente, LJP.

⁵ Como se disse, está regulada no Despacho n.º 13/2018, de 22 de outubro, sendo que se articula com os artigos 24.º e 39.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro; e, ainda, com o artigo 1774.º do Código Civil, na matéria do divórcio e separação judicial de pessoas e bens.

⁶ Criada através de Protocolos, celebrados em 5 de maio de 2006, entre associações patronais e sindicais.

⁷ Cujo regime legal está consagrado na Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, aprovada na sequência da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, onde se previa que os Estados-Membros deviam promover a

na sua versão originária, complementada pela Portaria n.º 1112/2005, de 28 de outubro, que aprovou o Regulamento dos Serviços de Mediação nos Julgados de Paz. E esse regime era aplicado, subsidiariamente, a todos os sistemas de mediação especializada, naquilo que não contrariasse o regime especial.

E foi este quadro legal incipiente, disperso e desconexo, sem qualquer previsão expressa da mediação privada, que se manteve até 2013. Uma realidade que, só por si, não foi benéfica para a consolidação da mediação como instrumento de resolução de litígios.

Neste contexto, é aprovada, em 2008, a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial⁸, que impulsionou muitos aspetos que revigoraram o regime da mediação em geral e, em particular, da mediação civil e comercial. Embora tivesse por objeto a harmonização de questões essenciais da mediação na resolução de litígios civis e comerciais, de natureza transfronteiriça^{9/10} – atento o princípio da subsidiariedade que impera em matéria de cooperação judiciária na União Europeia – o certo é que a Diretiva foi responsável por trazer a mediação para o centro da discussão em muitos ordenamentos europeus, provocando a introdução dessa matéria em alguns sistemas onde era inexistente e, noutros casos, o seu aperfeiçoamento¹¹.

mediação em processos crime. Apesar da iniciativa legislativa, a mediação penal, que ainda funciona em termos experimentais, não revelou ter êxito.

⁸ Publicada no Jornal Oficial da União Europeia L 136, de 24 de maio de 2008.

⁹ Como resulta do artigo 1.º do diploma, o seu objeto são os litígios transfronteiriços em matéria civil e comercial, exceto no que se refere aos direitos e obrigações de que as partes não possam dispor ao abrigo do direito aplicável, não abrangendo, nomeadamente, as matérias fiscais, aduaneiras ou administrativas, nem a responsabilidade do Estado por atos ou omissões no exercício da autoridade do Estado (*acta jure imperii*). No mesmo sentido, afirmava o Considerando 8 da Diretiva 2008/52/CE: “O disposto na presente directiva deverá aplicar-se apenas à mediação em litígios transfronteiriços, mas nada deverá impedir os Estados-Membros de aplicar igualmente estas disposições a processos de mediação internos”.

¹⁰ A preocupação com a harmonização destas matérias existe também a nível internacional. Sobre esta questão, ver Lurdes Varregoso Mesquita e Cátia Marques Cebola (2021).

¹¹ Como se concluiu no Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, sobre a aplicação da Diretiva 2008/52/CE, “afigura-se que a aplicação da Diretiva «Mediação» teve um impacto significativo na legislação de muitos Estados-Membros. Além de estabelecer alguns requisitos essenciais para o recurso

No ordenamento português, a transposição da Diretiva foi feita em 2009, através da Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, numa primeira tentativa de acomodar as direttrizes da União Europeia. Como veio a constatar-se, foi uma tentativa infeliz. Desde logo, aconteceu de forma descontextualizada, pela mão da lei que, à data, aprovava o Regime Jurídico do Processo de Inventário e que nunca chegou a entrar em vigor em relação a essa matéria. Sendo essa mesma lei a introduzir alterações ao antigo Código de Processo Civil, através do aditamento dos artigos 249.º-A, 249.º-B, 249.º-C e 279.º. O legislador dava assim por cumprida a transposição da Diretiva. Contudo, tratou-se, notoriamente, de uma medida deficitária, que introduziu normas avulsas, isoladas e desprovidas de um regime geral da mediação que as sustentasse. Por isso, não tardou a emendar a mão. Ao dar início à revisão do Código de Processo Civil, a partir de 2011, o legislador pensou também em rever a matéria da mediação e criar um diploma que agregasse o seu regime legal¹². É deste modo que, em 2013, é aprovada a Lei da Mediação, através da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, e, pouco depois, o novo Código de Processo Civil, pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. Neste novo Código de Processo Civil, manteve-se a disposição relativa à mediação intra-processual, agora inserida no artigo 273.^o¹³.

à mediação em litígios transfronteiriços em matéria civil e comercial, aquela diretiva impulsionou a implantação da mediação também num contexto puramente nacional em toda a UE. Tal deve-se, em especial, ao facto de a maior parte dos Estados-Membros ter alargado o âmbito de aplicação das suas medidas de transposição da Diretiva «Mediação» para o direito nacional. Em geral, esta diretiva contribuiu com o valor acrescentado da UE, sensibilizando os legisladores nacionais para as vantagens da mediação, introduzindo sistemas de mediação ou desencadeando a expansão dos sistemas de mediação vigentes”. Cfr. COM(2016) 542 final, Bruxelas, 26.8.2016, p. 12.

¹² Na Proposta de Lei 116/XII, a exposição de motivos afirma “*que a existência de uma lei de mediação como a agora proposta, ao regular uma matéria na qual se identificam claras lacunas, e ao unificar num único diploma regimes que se encontram hoje dispersos, contribuirá para uma maior divulgação da mediação e consequentemente para uma maior utilização deste mecanismo, oferecendo aos cidadãos e às empresas uma solução que não é apenas uma “mera” alternativa ao recurso aos tribunais (e que desta forma contribui também para o descongestionamento destes) mas corresponde igualmente à consagração de um mecanismo que, em virtude das suas características, poderá e deverá ser encarado como a melhor solução para determinado tipo de litígio*”.

¹³ O facto de o Código de Processo Civil ter sido aprovado em data posterior à Lei da Mediação e a circunstância de o legislador ser pouco rigoroso, determinou que o artigo 45.º desta Lei faça menção ao artigo 279.º-A do antigo Código de Processo Civil, a propósito da homolo-

1.2. A (pseudo) lei geral da mediação, aprovada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril

O legislador assumiu que a aprovação da Lei da Mediação permitiria combater a dispersão normativa nesta matéria, assim como dignificar e incentivar a resolução alternativa de litígios pela via da mediação. Temos dúvidas de que tenha conseguido alcançar qualquer um destes propósitos.

Como já tivemos oportunidade de afirmar¹⁴, embora a Lei da Mediação se assumia como de carácter geral, o que na verdade se constata é que nela não se encontram exaustivamente tratados todos os tipos de mediação, nem todas as matérias que se julgam essenciais a um regime geral da mediação. Aliás, apenas um único capítulo – o dos princípios gerais aplicáveis à mediação¹⁵ – é de aplicação a qualquer tipo de mediação, independentemente da sua natureza, conforme dispõe o artigo 3.º. Por outro lado, os sistemas públicos de mediação têm consagração na Lei da Mediação mas, na generalidade das matérias, o regime é definido por remissão para os respetivos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema. É caso para dizer que se vai mantendo a dispersão que pretensamente se quis evitar com a dita lei geral da mediação. Além disso, embora o diploma verse sobre o estatuto do mediador de conflitos de forma mais abrangente e completa, nos seus artigos 23.º a 29.º, continua a faltar um enquadramento profissional regulamentado para o exercício da profissão no sector privado.

Acrescente-se, ainda, que é pouco rigorosa a determinação do seu âmbito de aplicação no espaço. O artigo 10.º, n.º 1, afirma que “*é aplicável à mediação de litígios em matéria civil e comercial realizada em Portugal*” numa expressão do princípio da *lex fori*. Porém, não se encontra expressa a necessidade de o litígio – objeto da mediação – dever ter algum elemento de conexão com o território português mas, por princípio, assim deve ser. Por outro lado, não se esclarece qual o elemento de conexão relevante para efeitos de admissibilidade da mediação à luz da Lei da Mediação portuguesa.

gação de acordo de mediação celebrado na pendência de processo judicial, quando devia ter passado a referir o artigo 273.º do novo Código de Processo Civil.

¹⁴ Cfr. Lurdes Varregoso Mesquita (2017, pp. 17-20).

¹⁵ De acordo com a sistematização da Lei, os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal correspondem ao capítulo II. Os capítulos seguintes são relativos: ao regime jurídico da mediação civil e comercial (capítulo III); ao regime jurídico dos mediadores (capítulo IV) e ao regime jurídico dos sistemas públicos de mediação (capítulo V).

Enquanto, por exemplo, a lei espanhola determina que é necessário que pelo menos uma das partes tenha domicílio em Espanha e que a mediação se realize em território espanhol (artigo 2.1 da *Ley 5/2012, de 6 de julio*), a lei portuguesa é omissa.

Em face dessa omissão, podem equacionar-se diferentes hipóteses de solução: *i*) desde que iniciado um procedimento de mediação com designação de um mediador que exerce funções em Portugal, independentemente de o litígio e de as partes terem alguma conexão com o território português, a mediação é realizada, à luz da lei portuguesa, e celebrado acordo; *ii*) considerando que estamos na presença de matéria de natureza processual, e por analogia à matéria da competência, quer internacional, quer interna, e ao critério geral que vigora numa e noutra, será de respeitar o foro do *domicílio do réu*, devidamente adaptado ao carácter voluntário e não adversatório da mediação. Por esta última solução, a resolução de um litígio através da mediação regulada na lei portuguesa é admissível e segue os procedimentos do nosso ordenamento, desde que um dos requerentes tenha domicílio em território português. Julga-se ser este o caminho mais aceitável para salvaguarda da eficácia dos acordos obtidos por via da mediação realizada em território português.

1.3. Âmbito da mediação civil e comercial na Lei da Mediação

Onde a novidade foi efetiva, para além do já mencionado capítulo dos princípios gerais e da expressa assunção da mediação privada, foi no que a nova lei dispôs sobre a mediação civil e comercial, nos termos dos artigos 10.º a 22.º da Lei n.º 29/2013.

No que respeita ao âmbito de aplicação material destas disposições, o legislador não se afastou do que ditava a Diretiva 2008/52/CE quando previu, no Considerando 10, que “[a] presente directiva deverá ser aplicável em matéria civil e comercial. Todavia, não se deverá aplicar aos direitos e obrigações sobre os quais as partes, nos termos do direito aplicável, não sejam livres de decidir por si só. Esses direitos e obrigações são particularmente frequentes em questões de direito da família e de direito do trabalho”.

Assim, por um lado, o artigo 10.º, n.º 2, da Lei da Mediação esclarece que são mediáveis os litígios de natureza civil e comercial¹⁶, com exclusão dos

¹⁶ Porém, não deve ser esquecida a advertência de Silvia Barona Vilar (2013, p. 123), no sentido de que, estando em causa um litígio transfronteiriço, a interpretação do que se considera «matéria civil e comercial» deve ser feita com recurso à jurisprudência do Tribunal de Justiça

relativos às matérias de família e laborais, que ficam a coberto dos respetivos sistemas públicos de mediação, sendo igualmente afastados, pela sua natureza, os litígios de natureza penal, administrativa e tributária. E, por outro, acrescenta que desses litígios de natureza civil e comercial são mediáveis aqueles que envolvem interesses de natureza patrimonial, logo disponíveis, e aqueles que mesmo não envolvendo esses interesses possam considerar-se disponíveis, ou seja, suscetíveis de transação (artigo 11.º da Lei n.º 29/2013). É clara a opção por um duplo critério, o da patrimonialidade e o da disponibilidade¹⁷. Sobre esta questão, reitera-se aqui a posição já adotada anteriormente¹⁸, no sentido de que é correta a posição do legislador quando opta por assumir que não se pode afastar a mediabilidade da transigibilidade¹⁹. Aqueles direitos que não estão ao alcance da livre vontade das partes, nem mesmo nas instâncias judiciais, também não o podem estar na mediação. Ou seja, a transigibilidade é um traço fundamental. Se a mediação se baseia na transação, enquanto contrato civil com efeitos processuais – conforme previsto no artigo 1248.º do Código Civil – um litígio apenas será mediável na medida em que a celebração dessa transação seja admissível e cumpra os limites legais. Afastar este critério é contrariar o instrumento adequado para a composição do litígio.

Continuamos a entender que é incongruente permitir a mediação sem qualquer limitação, quando isso poderá dar origem a acordos não executórios. Admitir que o acordo de mediação tenha o conteúdo que as partes entenderem, sem restrições, de modo que o controlo da eventual inexecutoriedade por indisponibilidade dos direitos objeto do acordo fosse apenas controlado em fase de execução é tornar o sistema inútil e congestionar os tribunais de processos inviáveis²⁰.

da União Europeia, com uma leitura própria e adequada aos cânones da União Europeia, afastando-se qualquer interpretação que seja exclusivamente consentânea com os ordenamentos jurídicos internos de cada Estado-Membro.

¹⁷ À semelhança, aliás, do critério utilizado na Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 16 de dezembro), numa manifesta intenção de harmonização sistemática em relação às matérias mediáveis e arbitráveis.

¹⁸ Cfr. Lurdes Varregoso Mesquita (2017, pp. 20-22).

¹⁹ Acerca desta discussão, ver Dulce Lopes e Afonso Patrão (2014, pp. 67-73).

²⁰ Neste sentido, Lurdes Varregoso Mesquita (2017, p. 21). No sentido de que o controlo das garantias pode concentrar-se a jusante, em sede de execução, cfr. Dulce Lopes e Afonso Patrão (2014, p. 73).

Sobre os aspetos relacionados com a mediação civil e comercial, versam os já citados artigos 10.º a 22.º da Lei n.º 29/2013, designadamente no que respeita ao procedimento de mediação, à convenção de mediação e à mediação pré-judicial, incluindo os efeitos da mediação na contagem dos prazos de prescrição e caducidade, dando assim cumprimento à transposição da Diretiva 2008/52/CE. Quanto à força executória dos acordos de mediação nesta matéria, a mesma ficou assegurada por via da homologação judicial do acordo, quando fosse o caso, ou através do artigo 9.º da Lei da Mediação, enquanto princípio geral, independentemente da homologação.

1.4. A previsão da executoriedade do acordo de mediação na Lei da Mediação

Cumprindo o desígnio de que “[a] mediação não deverá ser considerada uma alternativa inferior ao processo judicial pelo facto de o cumprimento dos acordos resultantes da mediação depender da boa vontade das partes” e que “[p]or conseguinte, os Estados-Membros deverão assegurar que as partes de um acordo escrito, obtido por via de mediação, possam solicitar que o conteúdo do seu acordo seja declarado executório”²¹, o legislador português fez incluir na Lei da Mediação, no referido artigo 9.º, um princípio geral – que denominou princípio da executoriedade – de acordo com o qual atribui força executiva ao acordo de mediação, sem necessidade de homologação judicial, determinando as exigências formais e substanciais para o efeito²².

De acordo com a orientação europeia, conforme resultava da Diretiva da Mediação, a executoriedade era essencial para consolidar a confiança na mediação e deveria seguir os seguintes contornos: a força executória do acordo de mediação poderia funcionar *ope leges* ou, consoante os casos, emanar de homologação judicial ou ato autêntico de autoridade competente; a

²¹ Considerando 19 da Diretiva 2008/52/CE.

²² Através deste artigo 9.º da Lei da Mediação, o legislador português cumpre a transposição do disposto no artigo 6.º da referida Diretiva 2008/52/CE, onde se impunha aos Estados-Membros: “assegurar que as partes, ou uma das partes com o consentimento expresso das outras, tenham a possibilidade de requerer que o conteúdo de um acordo escrito, obtido por via de mediação, seja declarado executório. O conteúdo de tal acordo deve ser declarado executório salvo se, no caso em questão, o conteúdo desse acordo for contrário ao direito do Estado-Membro onde é feito o pedido ou se o direito desse Estado-Membro não previr a sua executoriedade”; e, ainda, que “[o] conteúdo de um acordo pode ser dotado de força executória mediante sentença, decisão ou acto autêntico de um tribunal ou de outra autoridade competente, de acordo com o direito do Estado-Membro em que o pedido é apresentado”.

atribuição de força executória ao acordo de mediação, quando dependente de ato judicial ou não judicial, deveria resultar da vontade das partes, através de requerimento conjunto ou de uma com o consentimento da outra; tendo em conta o Considerando 22 da Diretiva, as regras em vigor nos Estados-Membros relativas à execução de acordos resultantes da mediação não são afetadas; o critério do respeito pela ordem pública é considerado fundamental na atribuição da força executória. Ora, como se verá, o legislador português não deixou de cumprir o que se impunha, à semelhança dos demais Estados-Membros²³.

Antes de desenvolver a temática da força executória do acordo de mediação em matéria civil e comercial, antecipamos duas notas. A primeira para referir que a expressa previsão da executoriedade do acordo de mediação na Lei da Mediação não quis significar que a força executória de um acordo de mediação fosse uma completa novidade, antes ganhou diferentes contornos. A segunda para reforçar que é ilusório pensar que os mecanismos consensuais de resolução de litígios «sobrevivem» em completo alheamento dos instrumentos coercitivos, por mais paradoxal que possa parecer esta afirmação. É bem verdade que “(...) *la génesis acerca del cumplimiento del acuerdo de mediación y su entronque con la voluntad de los sujetos de someterse a mediación, no siempre encuentra acomodo en un evidente deseo, de esas mismas partes, de cumplir el acuerdo de mediación en sus propios términos*”²⁴.

O já citado Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, sobre a aplicação da Diretiva 2008/52/CE, aponta que “[a] maioria das partes interessadas considera eficazes as práticas relativas à executoriedade dos acordos obtidos por mediação. Alegaram que muito raramente é necessário fazer executar um acordo

²³ A este propósito, o já citado Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, sobre a aplicação da Diretiva 2008/52/CE, refere que “[t]odos os Estados-Membros preveem a executoriedade dos acordos obtidos por mediação, em conformidade com a Diretiva «Mediação», tendo alguns superado os seus requisitos: a Bélgica, a República Checa, a Hungria e Itália não requerem expressamente o consentimento de todas as partes no litígio para o pedido de executoriedade do acordo obtido por mediação. Na Grécia e na Eslováquia, o pedido de executoriedade pode ser apresentado por uma das partes sem o consentimento expresso das outras. Nos termos da lei polaca, ao assinarem o acordo, as partes dão o seu consentimento ao pedido de aprovação pelo tribunal da execução do mesmo”. Cfr. COM(2016) 542 final, Bruxelas, 26.8.2016, p. 10.

²⁴ Antonio María Lorca Navarrete (2012, p. 194).

obtido por mediação. Em sua opinião, a própria natureza da mediação reforça a possibilidade de as partes, uma vez obtida a sua aprovação, virem a cumprir o acordo”. Porém, aqueles “que consideram as práticas ineficazes, entendem que os acordos obtidos por mediação devem ter força executória, independentemente da vontade das partes”. E acrescentam que “a fim de garantir a eficácia da mediação, a melhor prática poderia consistir em permitir que uma das partes peça a declaração de executoriedade do acordo, mesmo sem o consentimento expresso da outra”²⁵.

2. Força executória do acordo de mediação em matéria civil e comercial, até à entrada em vigor da Lei da Mediação

Em momento anterior à entrada em vigor da Lei da Mediação, ou seja, até 20 de maio de 2013, não havia qualquer referência expressa à executoriedade do acordo de mediação. Isso não significava, porém, a ausência de solução. Considerando a generosidade do ordenamento português na atribuição de força executiva aos documentos escritos, a lei processual civil dava facilmente cobertura à formação de um título executivo.

Em todo o caso, é conveniente distinguir a forma pela qual foi obtido e formalizado o acordo de mediação. Vejamos.

i) Acordo de mediação celebrado no âmbito de procedimento de mediação endoprocessual, inserido em ação que correu termos num julgado de paz

O artigo 56.º da LJP dispunha – como hoje ainda dispõe – que “[s]e as partes chegarem a acordo, é este reduzido a escrito e assinado por todos os intervenientes, para imediata homologação pelo juiz de paz, tendo valor de sentença”. Assim sendo, na medida em que a obrigação assumida fosse de pagar uma quantia, entregar uma coisa ou realizar uma prestação (positiva ou negativa) e, por isso, dissesse respeito a uma obrigação passível de realização coerciva, a sentença homologatória constituía – como atualmente constitui – título executivo, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 46.º do antigo Código de Processo Civil (que tem correspondência com o artigo 703.º do novo Código de Processo Civil).

²⁵ Cfr. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, sobre a aplicação da Diretiva 2008/52/CE, p. 10.

ii) Acordo de mediação obtido em mediação extraprocessual

Se o acordo fosse celebrado como resultado de um procedimento de mediação em matéria civil ou comercial realizado à margem de um processo (judicial ou no julgado de paz)²⁶, quer esse acordo adotasse a forma de documento autêntico ou de documento particular autenticado, quer a de mero documento particular – que à data tinha força executória – poderia constituir título executivo, ao abrigo das alíneas *b)* e *c)* do n.º 1 do artigo 46.º do antigo Código de Processo Civil [que têm correspondência, em parte, com o artigo 703.º, alíneas *b)* e *c)*, do novo Código de Processo Civil], desde que, no caso dos documentos elaborados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, houvesse sido constituída ou reconhecida qualquer obrigação; ou, no caso dos documentos particulares, estes estivessem assinados pelo devedor e deles resultasse a constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante fosse determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas dele constantes, ou de obrigação de entrega de coisa ou de prestação de facto.

Em face do exposto, bem se pode concluir que, antes da entrada em vigor da Lei da Mediação e mesmo depois, até à entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, a 1 de setembro de 2013, a exequibilidade dos acordos de mediação civil e comercial não constituía um problema no ordenamento português, devido à abertura do elenco de títulos executivos admitidos na lei processual²⁷. Contudo, o atual Código de Processo Civil veio introduzir alterações nesta matéria, porquanto os documentos particulares, nos termos e condições acima referidas – que seriam a forma habitualmente utilizada

²⁶ Antes da entrada em vigor da Lei da Mediação, a lei não se referia expressamente à mediação privada, mas esta funcionava mesmo não se encontrando regulada. Por outro lado, como já se disse, os serviços de mediação dos julgados de paz podiam (e podem), ao abrigo do artigo 16.º, n.º 3, da LJP, mediar litígios «avulsos», ou seja, sem que estejam associados a uma ação declarativa proposta nesse tribunal. Nessa medida, os acordos de mediação aqui alcançados não eram sujeitos a homologação pelo juiz de paz.

²⁷ Noutros ordenamentos, como o espanhol, também havia a preocupação de encontrar soluções. Ainda não se encontrava vigente a Lei da Mediação Espanhola – que só veio a ser aprovada pelo *Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo* – e Marta Blanco Carrasco (2009, p. 216) já defendia, neste mesmo sentido, que o acordo de mediação – a que atribuía a natureza de «negócio jurídico mediado» – fosse submetido a escritura pública, com vista a obter eficácia executiva.

num acordo de mediação – deixaram de ser título executivo²⁸. Contudo, importa salientar que os acordos de mediação celebrados por documento particular com força executiva, à luz do antigo Código de Processo Civil, mantêm a sua exequibilidade, em face da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 703.º do Código de Processo Civil, conjugado com o artigo 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, na interpretação de acordo com a qual a nova disposição, que retirou exequibilidade aos documentos particulares, era aplicável a documentos particulares emitidos em data anterior à sua entrada em vigor²⁹.

Foi por isso oportuno e conveniente que a Lei da Mediação introduzisse a questão da executoriedade dos acordos de mediação, criando um título executivo extraordinário.

3. Força executória do acordo de mediação em matéria civil e comercial, na vigência da Lei da Mediação

Após a entrada em vigor da Lei da Mediação, a matéria da exequibilidade do acordo de mediação passa a ter consagração no artigo 9.º da Lei n.º 29/2013, onde é consagrado o designado “princípio da executoriedade”. Considerando as alterações legislativas na matéria dos títulos executivos, já supra referidas, e face à necessidade de apurar as garantias associadas à formação do novo «tipo» de título executivo, seguindo as orientações da Directiva 2008/52/CE, era expectável a «novidade».

²⁸ Contrariando a tendência natural no ordenamento português, o legislador de 2013 optou por uma diminuição dos títulos executivos negociais. Justificou-o com a necessidade de evitar o enxameamento das execuções com enxertos declarativos e, reflexamente, quis reforçar o uso do procedimento de injunção. Afirmou, claramente, que pretendia incentivar o recurso ao procedimento de injunção e expurgar das execuções os enxertos declarativos a que, de modo recorrente, davam azo as execuções baseadas em documento particular, os quais desvirtuavam a verdadeira função do processo executivo, cfr. Exposição de Motivos à Proposta de Lei n.º 113/XII, PL 521/2012, 2012.11.22, pp. 19-20, disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=37372> [consultado a 30.12.2022].

²⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional 408/2015, de 14 de Outubro. Através dele se “declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma que aplica o artigo 703.º do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, a documentos particulares emitidos em data anterior à sua entrada em vigor, então exequíveis por força do artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil de 1961, constante dos artigos 703.º do Código de Processo Civil e 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho”.

3.1. Âmbito de aplicação e requisitos da executoriedade do acordo de mediação em matéria civil e comercial, à luz do artigo 9.º da Lei da Mediação

Neste enquadramento, a lei atribui força executiva a um documento particular – o acordo de mediação – desde que reunido um conjunto de condições, independentemente da homologação judicial. A exequibilidade resulta da conjugação do artigo 9.º da Lei da Mediação com a alínea *d*) do n.º 1 do artigo 703.º do Código de Processo Civil. Significa isto que, por força da lei e sem que seja necessário qualquer ato adicional das partes³⁰, o acordo de mediação serve de base, em caso de incumprimento, para a propositura da correspondente ação executiva, que será de pagamento de quantia certa, de entrega de coisa certa ou de prestação de facto, consoante a obrigação que conste do título executivo (cfr. artigo 10.º, n.ºs 5 e 6, do Código de Processo Civil).

Atendendo ao âmbito aqui em estudo, estamos a falar da atribuição de força executiva aos acordos de mediação em matéria civil e comercial celebrados no sistema privado de mediação, nos serviços de mediação dos julgados de paz – quando utilizados autonomamente, ou seja, sem que as partes mediadas tenham ali proposto uma ação – ou, ainda, no caso da mediação intra-processual, sempre que as partes entendam não submeter o acordo de mediação à homologação judicial³¹. Em qualquer destas situações, julga-se

³⁰ Embora a Diretiva 2008/52/CE tenha dado abertura na definição dos contornos de executoriedade do acordo de mediação, no entendimento de Paula Costa e Silva (2009, pp. 81-83) o legislador europeu deu um sinal no sentido de que a força executória de um acordo de mediação devia ficar dependente de um ato voluntário das partes que, em qualquer caso, deveriam apresentar esse pedido a uma autoridade, contrariando a possibilidade de criação de um título executivo independentemente da vontade das partes.

³¹ Esta situação reporta-nos ao regime da mediação intraprocessual, isto é, a mediação que tem lugar na pendência de um processo que corre termos no tribunal – a pedido das partes ou sugerida pelo juiz às partes, que consentem – conforme previsto no artigo 273.º do Código de Processo Civil. Esta modalidade de mediação foi outro dos objetivos da Diretiva 2008/52/CE, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, no sentido de criar um regime processual em que “*o tribunal perante o qual fosse proposta uma ação pudesse, quando tal se revelasse adequado e tendo em conta todas as circunstâncias do caso, convidar as partes a recorrerem à mediação para resolverem o litígio. Podia também ser o tribunal a convidar as partes a assistir a uma sessão de informação sobre a utilização da mediação, se tais sessões se realizassem e fossem facilmente acessíveis*”.

Quando as partes são remetidas para a mediação, a instância suspende-se, ao que a lei impõe um prazo máximo de três meses. Corridos os respetivos trâmites da mediação, cessará a sus-

que a lei não obriga à homologação do acordo de mediação, estando assim cumprida uma das condições do referido artigo 9.º.

Quanto às demais condições, a lei determina que³²: *i*) o acordo diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação; *ii*) as partes tenham capacidade para a sua celebração; *iii*) o procedimento de mediação tenha sido realizado no estrito cumprimento da lei; *iv*) o conteúdo do acordo não viole a ordem pública; *v*) o mediador de conflitos se encontre inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça, salvo se se tratar de um sistema público de mediação.

Uma nota sobre cada um destes pontos:

- i*) O litígio a que o acordo porá fim tem que ser mediável, à luz do critério estabelecido no artigo 11.º da Lei da Mediação. Já acima se expôs que devem estar em causa direitos de natureza patrimonial ou, ainda que não o sejam, que a lei permita às partes transigir sobre eles. Prevalece, assim, o critério da transigibilidade³³.
- ii*) Considerando que o acordo de mediação é, na sua base, um negócio jurídico, as declarações de vontade devem emanar daquele que, sendo pessoa singular, possua capacidade de exercício de direitos; ou, sendo pessoa coletiva, se encontre legalmente representada.
- iii*) Se o acordo de mediação é o resultado de um procedimento de mediação e este procedimento se encontra regulado por lei, em nome da defesa das garantias dos mediados, então os efeitos do acordo,

pensão da instância, automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria, quando não seja alcançado o acordo e disso o mediador dê conhecimento ao tribunal, preferencialmente por via eletrónica. Nos casos em que as partes cheguem a acordo, este é remetido ao tribunal, preferencialmente por via electrónica, seguindo-se os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de mediação (artigo 273.º, n.ºs 4 e 5, do Código de Processo Civil; e artigo 14.º *ex vi* artigo 45.º da Lei da Mediação).

Embora a submissão do acordo a homologação pareça ser um imperativo legal, entendemos que deve prevalecer a autonomia da vontade das partes e, nesse sentido, terem o domínio sobre a decisão de submeter, ou não, o acordo a homologação judicial. Caso decidam manter o acordo de mediação e cessar o processo judicial, será aplicável a causa de extinção da instância por inutilidade superveniente da lide [cfr. artigo 277.º, alínea *e*), do Código de Processo Civil]. Em sentido diferente, ver Maria França Gouveia (2018, pp. 88-89).

³² Na análise destas condições, seguiremos de perto as posições já defendidas por Lurdes Varregoso Mesquita e Cátia Marques Cebola (2020, pp. 55-72).

³³ Cfr. *supra*, ponto 1.3.

incluindo a força executória, só se produzem se o procedimento não estiver ferido de nenhum vício, formal ou substancial. Por um lado, tem que se ter dado cumprimento a todas as fases da mediação (pré-mediação e sessões de mediação), as partes e o mediador têm que ter assinado o protocolo de mediação, assim como o acordo de mediação, e todo o procedimento tem que se ter pautado pelos princípios gerais da mediação, designadamente a voluntariedade, a confidencialidade, a igualdade, a independência, a imparcialidade, além do direito à informação esclarecida de tudo quanto pudesse influenciar a decisão dos mediados. Porém, considerando a flexibilidade do procedimento de mediação e também o princípio da confidencialidade, a posterior sindicância deste requisito cingir-se-á ao que possa conhecer-se.

- iv) Sobre a violação da cláusula geral de ordem pública, esta é uma limitação que tem especial interesse quando estão em causa acordos de mediação recebidos de outro Estado-Membro, em litígios transfronteiriços. Trata-se, aliás, de uma limitação admitida pela própria Diretiva 2008/52/CE, no n.º 1 do artigo 6.º e no seu Considerando 19, ao dizer “[o]s Estados-Membros só deverão poder recusar declarar esse acordo executório se o seu conteúdo for contrário ao direito interno, incluindo o direito internacional privado, ou se o seu direito não previr o carácter executório do conteúdo do acordo específico. Tal poderá acontecer se a obrigação especificada no acordo não tiver, pela sua natureza, carácter executório”. No entanto, não deixa de ser uma exigência de aplicação geral, sindicável, cuja falta retira a força executória ao acordo de mediação. A cláusula geral de ordem pública é o «filtro» que assegura o respeito e conformidade com os princípios gerais e os direitos fundamentais, liberdades e garantias do ordenamento jurídico, tanto de natureza processual como material.
- v) Nos termos do n.º 3 do artigo 9.º da Lei da Mediação, as qualificações e demais requisitos de inscrição na lista, incluindo dos mediadores nacionais de Estados-Membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados-Membros, bem como o serviço do Ministério da Justiça competente para a organização da lista e a forma de acesso e divulgação da mesma, são definidos na Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro, que indica o serviço competente para organizar a lista de mediadores de conflitos, bem como os requisitos de inscrição, a forma de acesso e divulgação da mesma. Nessa conformidade, a entidade competente é a Direção-

-Geral da Política de Justiça (DGPJ), que procedeu à organização e publicação da lista de mediadores privados³⁴. Assim, para exercer a mediação privada não é obrigatório estar inscrito na lista de mediadores privados organizada pela DGPJ, mas os mediadores não inscritos, que disso devem dar conta às partes, não estão aptos a subscrever acordos de mediação dotados de força executória, o que fragiliza a sua intervenção. Com esta exigência, o legislador acaba por promover a inscrição dos mediadores nas listas sufragadas pelo Ministério da Justiça.

3.2. Outras formas de atribuição de força executória aos acordos de mediação em matéria civil e comercial

A força executória de um acordo de mediação pode ser atribuída por outras formas, para além da que resulta do já exposto regime previsto no artigo 9.º da Lei da Mediação. Uma das vias é a homologação por sentença do acordo de mediação e a outra é a celebração do acordo de mediação por uma forma mais solene, seja por documento exarado pelo notário, seja por documento particular autenticado por notário ou por outro profissional com competência para o ato, designadamente Advogado ou Solicitador.

No entanto, independentemente da forma adotada, mantêm-se condições subjetivas e objetivas idênticas às que o legislador associou à executoriedade direta, por meio do referido artigo 9.º.

i) Título judicial através da homologação por sentença do acordo de mediação

Este caso pode suceder por homologação do acordo de mediação celebrado na pendência de processo declarativo, seja num tribunal judicial, por força do artigo 273.º do Código de Processo Civil, seja num julgado de paz, ao abrigo do artigo 56.º, n.º 1, da LJP; ou, por iniciativa das partes, em consequência de mediação pré-judicial, nos termos do artigo 14.º da Lei da Mediação.

Na primeira situação, a mediação ocorre e o acordo é celebrado em sede de mediação intraprocessual³⁵ e, na segunda, no âmbito da mediação endoprocessual, na medida em que a mediação é uma fase do próprio processo. Num caso e noutro, os termos a seguir no ato homologatório do acordo, além

³⁴ Disponível em <https://dgpj.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Mediacao/Lista-de-mediadores-privados>.

³⁵ Ver, supra, nota 31.

do disposto nas disposições próprias destas matérias³⁶, são ainda os previstos no artigo 290.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, pelo que compete ao juiz “*examinar se, pelo seu objeto e pela qualidade das pessoas que nela intervieram, a transação é válida, e, no caso afirmativo, assim é declarado por sentença, condenando-se ou absolvendo-se nos seus precisos termos*”. Sem prejuízo, como defende Luís Filipe Pires de Sousa³⁷, numa afirmação feita a propósito da homologação de acordo obtido em conciliação, mas que se julga extensível à homologação de qualquer transação, independentemente do meio que esteve subjacente à sua celebração, «[n]a definição sobre o âmbito do controle material sobre o conteúdo do acordo releva o novo regime instituído pela Lei da Mediação. Nos termos do Artigo 14.º, n.º 3, da Lei da Mediação, a homologação do acordo obtido tem por finalidade verificar se o acordo “respeita os princípios gerais de direito, se respeita a boa-fé, se não constitui um abuso de direito e o seu conteúdo não viola a ordem pública.” Esta norma aplica-se à tentativa de conciliação por interpretação enunciativa (argumento a pari, identidade de razão) e por força da unidade do sistema Jurídico (Artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil)».

Por fim, a terceira situação enunciada insere-se no regime da mediação pré-judicial, representativa de um mecanismo que assegura a ligação da mediação à via judicial, num sinal de segurança para as partes. Começando por contextualizar, o artigo 14.º da Lei da Mediação prevê a faculdade de as partes requererem a homologação do acordo obtido em mediação pré-judicial, essencialmente como forma de articulação entre a mediação e os meios judiciais, com vista a reforçar o valor executório do documento^{38/39}.

³⁶ Cfr. art. 273.º do CPC e art. 14.º da LM, *ex vi* art. 45.º da LM.

³⁷ Luís Filipe Pires de Sousa (2019, p. 68).

³⁸ O requerimento de homologação é apresentado conjuntamente pelas partes, preferencialmente por via eletrónica, nos termos da Portaria n.º 280/2013, de 26 de agosto. Como já tivemos oportunidade de afirmar, “[a] exigência de apresentação conjunta não é desadequada. Julga-se, aliás, que é a solução adaptada ao perfil não adversatório da mediação. Mas se, na verdade, a homologação apenas interessar a uma das partes, os custos com a homologação deviam ser suportados por ela ou pensar-se na isenção dos custos processuais para estes casos. Por outro lado, como aliás resulta da Directiva, a apresentação do pedido de homologação deve poder ser apresentado por uma parte com o consentimento da outra parte e não apenas com a obrigatória subscrição conjunta do requerimento. Sobre o modo de apresentação do requerimento, a lei determina a utilização, preferencial, da via electrónica (artigo 14.º, n.º 2, da Lei da Mediação). Esta solução deve ser interpretada à luz do regime processual previsto no nosso ordenamento interno para os actos das partes (artigo 144.º, do Código de Processo

E por via da sentença homologatória do acordo de mediação fica constituído um título executivo equiparado à sentença, o que no ordenamento português é um aspeto significativo, na medida em que as execuções baseadas em sentença iniciam-se com penhora imediata, caso em que o executado só é citado após a penhora.

A sentença homologatória do acordo de mediação não é uma mera sentença de preceito. Apresentado o requerimento de homologação, ao que as partes juntam o respetivo acordo de mediação, o juiz deve verificar se o litígio em causa podia ser objeto de mediação, se as partes têm capacidade, se o acordo alcançado respeita os princípios gerais de direito, se respeita a boa-fé, se não constitui um abuso do direito e se o seu conteúdo não viola a ordem pública (artigo 14.º, n.º 3, da Lei da Mediação). Aparentemente, são aqui elencadas mais condições do que as que constam do artigo 9.º da Lei da Mediação, ou seja, além do respeito pela cláusula geral de ordem pública, a norma refere expressamente o respeito pelos princípios gerais de direito, pelo princípio da boa fé e rejeita o abuso de direito. Contudo, como conclui Mariana França Gouveia⁴⁰, na realidade não há diferença, porquanto o cumprimento da cláusula geral de ordem pública implica o respeito pelos

Civil). Neste sentido, a prática do acto por via electrónica apenas se torna obrigatório se as partes tiverem constituído mandatário. Contudo, está consagrada a dispensa da prática do acto por via electrónica quando se trate de «causa» que não importe a constituição de mandatário, como efectivamente sucede na mediação, e a parte não esteja patrocinada (artigo 144.º, n.º 7, do Código de Processo Civil). Nesse caso, os actos processuais também podem ser apresentados a juízo pelas formas tradicionais, ou seja: a) Entrega na secretaria judicial, valendo como data da prática do ato processual a da respectiva entrega; b) Remessa pelo correio, sob registo, valendo como data da prática do ato processual a da efectivação do respectivo registo postal; c) Envio através de telecópia, valendo como data da prática do ato processual a da expedição. Será demasiado oneroso criar um regime que obrigue as partes a constituírem mandatário apenas para efeitos de homologação do acordo de mediação. Poderá aceitar-se que seja o próprio mediador a apresentar o requerimento de homologação, em representação de ambas as partes, se, ao mesmo tempo, tiver condições de exercer o mandato forense, caso contrário, o mediador fica à margem deste regime de homologação do acordo.” Cfr. Lurdes Varregoso Mesquita (2017, pp. 34-35).

³⁹ Quanto à competência para a homologação, cabe aos tribunais judiciais, sem limitação em razão do território, mas condicionada em razão da matéria, de modo que o requerimento pode ser apresentado em qualquer tribunal, desde que competente em razão da matéria (artigo 14.º, n.º 2, da Lei da Mediação).

⁴⁰ Cfr. Mariana França Gouveia (2014, pp. 91-93).

princípios gerais de direito, onde se inclui o princípio da boa-fé, que por sua vez afasta o abuso de direito.

ii) Título extrajudicial através da celebração do acordo de mediação por documento autêntico ou documento particular autenticado

Em face do que se disse até aqui, parece estarem esgotadas as formas de atribuição de força executiva a um acordo de mediação. Porém, exploramos uma outra hipótese, através da aplicação da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 703.º do Código de Processo Civil, onde se determina que são títulos executivos os “*documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação*”. Aparentemente, esta possibilidade colide com a atribuição de força executiva ao acordo de mediação que resulta da alínea *d*) do n.º 1 do citado artigo 703.º, conjugado com o artigo 9.º da Lei da Mediação. Mas haverá alguma situação em que o acordo de mediação não possa considerar-se título executivo pela referida alínea *d*) e possa sê-lo pela alínea *b*), adotando a forma de documento autêntico ou documento particular autenticado? Considera-se que sim, exclusivamente no caso de se tratar de acordo obtido em sede de mediação privada e o requisito em falta ser a ausência de intervenção de mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça⁴¹. Em tudo o mais, por se tratar de condições de natureza material inultrapassáveis, mantém-se a exigência.

4. Acordo de mediação em litígios transfronteiriços – objeto e executoriedade

A razão de existir da Diretiva 2008/52/CE relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial foi “*facilitar o acesso à resolução alternativa de litígios e em promover a resolução amigável de litígios, incentivando o recurso à mediação e assegurando uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial*” (artigo 1.º da Diretiva), sendo que se dirigia expressamente aos litígios transfronteiriços em matéria civil e comercial. Ou seja, “*deverá aplicar-se aos processos em que duas ou mais partes num litígio transfronteiriço procurem voluntariamente chegar a um acordo amigável sobre a resolução do seu litígio, com a assistência de um mediador*” (Considerando 10).

⁴¹ No mesmo sentido, Mariana França Gouveia (2018, pp. 94-96) afirma que o artigo 9.º da Lei da Mediação não exclui outras formas de conferir executoriedade ao acordo.

Sobre o que são litígios transfronteiriços, para este efeito, a lei portuguesa não trata de conceptualizar⁴². Nessa medida, teremos de recorrer aos conceitos presentes na Diretiva.

De acordo com o diploma europeu, considera-se litígio transfronteiriço um litígio em que pelo menos uma das partes tenha domicílio ou residência habitual num Estado-Membro distinto do de qualquer das outras partes, à data em que: *a) As partes decidam, por acordo, recorrer à mediação após a ocorrência de um litígio; b) A mediação seja ordenada por um tribunal; c) A obrigação de recorrer à mediação se constitua ao abrigo do direito interno, ou; d) Para efeitos do artigo 5.º [recurso à mediação em processo pendente], seja dirigido um convite às partes.* O critério utilizado é subjetivo, pois são as partes, através do seu domicílio ou residência habitual em Estados-Membros diferentes, que convertem a natureza do litígio em transfronteiriço, e não os factos que integram o litígio, que poderão até ter todos ocorrido no mesmo Estado-Membro.

No que respeita à executoriedade dos acordos de mediação celebrados para pôr fim a um litígio transfronteiriço, o que o legislador pretendeu foi a livre circulação desses documentos, sem necessidade de outros atos complementares, para efeitos de execução noutro Estado-Membro diverso daquele em que tenha decorrido o procedimento de mediação. O mesmo que dizer, por paralelo ao regime do reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, a abolição do «exequatur». Para isso, de modo a respeitar o princípio do reconhecimento mútuo e estabelecer a confiança entre os vários ordenamentos jurídicos da União Europeia, estabeleceu um conjunto de matérias a harmonizar, incluindo a questão da executoriedade do acordo de mediação. E, nessa sequência, consagrou que os acordos de mediação considerados título executivo num ordenamento jurídico eram automaticamente reconhecidos, como tal, noutro Estado-Membro.

É assim que o legislador português, em cumprimento da Diretiva, estabelece que “[t]em igualmente força executiva o acordo de mediação obtido por via de mediação realizada noutro Estado membro da União Europeia que respeite o disposto nas alíneas a) e d) do n.º 1, se o ordenamento jurídico desse Estado também lhe atribuir força executiva” (artigo 9.º, n.º 4, da Lei da Mediação).

⁴² No ordenamento espanhol, por exemplo, consagra-se expressamente a noção de litígio transfronteiriço, através de um conceito mais amplo, em que basta que uma das partes tenha domicílio no território de outro Estado-Membro no momento em que decidem e formalizam o recurso à mediação, independentemente de o litígio ser anterior ou posterior à fixação do domicílio noutro Estado (artigo 3.1 do *Real Decreto-ley 5/2012, de 6 de julio*).

De acordo com a Lei da Mediação, há duas vias de atribuição de executoriedade, em Portugal, a acordos de mediação obtidos noutro Estado-Membro:

- Uma, por aplicação do princípio geral da executoriedade, com sujeição aos requisitos internos das alíneas *a)* e *d)* do n.º 1 do artigo 9.º, da Lei da Mediação e com respeito pela reciprocidade, ou seja, desde que o ordenamento jurídico do Estado de origem também atribua força executiva ao acordo de mediação que se pretende executar nos tribunais portugueses, enquanto Estado de destino (artigo 9.º, n.º 4);
- Outra, por sujeição do acordo de mediação obtido em procedimento de mediação estrangeiro à homologação judicial num tribunal português, nos termos do artigo 15.º da Lei da Mediação, desde que os mesmos respeitem os princípios e as normas do ordenamento jurídico do Estado de origem.

5. Execução do acordo de mediação

Nesta matéria, como é próprio, a regra base é a de que a execução segue as regras relativas à ação executiva em vigor em cada Estado-Membro, mesmo quando esse Estado é o Estado de destino e se executa um acordo de mediação de litígio transfronteiriço.

Assim sendo, não podendo haver execução sem título executivo (artigo 10.º, n.º 5, do Código de Processo Civil) as condições de executoriedade do acordo de mediação devem ser sindicadas em sede de ação executiva. Designadamente, em execução para pagamento de quantia certa, essa função compete: *i)* ao juiz de execução, em sede de despacho liminar, se a execução correr sob forma comum ordinária, que constitui a regra (artigos 726.º, 546.º e 550.º, n.º 1, do Código de Processo Civil); *ii)* ao juiz de execução mediante despacho provocado pelo agente execução que, em caso de dúvida ou falta de requisitos de exequibilidade, suscita a sua intervenção, nos termos do artigo 855.º, n.º 2, alínea *b)*, do Código de Processo Civil, quando a execução correr sob forma comum sumária⁴³. Em qualquer caso, a falta ou insuficiência do título executivo são fundamento de oposição à execução, mediante embargos de execução deduzidos pelo executado, após a sua citação [artigo 729.º, alínea *a)*, e artigo 731.º, do Código de Processo Civil].

⁴³ Aplicar-se-á a forma sumária quando o acordo de mediação for extrajudicial e tiver por objeto uma obrigação pecuniária vencida de valor até ao dobro do valor da alçada do tribunal de primeira instância, ou seja, que não exceda 10.000,00 euros, salvo se se verificar alguma das situações previstas no n.º 3 do artigo 550.º do Código de Processo Civil.

6. Conclusões

A mediação ainda é o meio de resolução de litígios que nos permite um compromisso entre a solução e as razões do conflito. Efetivamente, “[e]studiar todas las cosas por sus últimas causas según la luz natural de la razón, que diría un tomista, podría ayudarnos a obtener un mejor entendimiento de nuestros propios actos y de los demás. Negociar comprendiendo el porqué de las actuaciones y posiciones propias y ajenas debiera servir para ayudarnos a diseñar la estrategia, los criterios de decisión y las tácticas más favorables al acuerdo e a nuestros intereses en un proceso negociador”⁴⁴. Desde logo por isso, há casos em que a mediação é, inquestionavelmente, o meio mais adequado para pôr fim ao litígio. Na sua zona de atuação favorável, a mediação servirá melhor os interesses das partes. Porém, só será assim se o legislador mostrar sinais de que trata o regime legal da mediação e dos mediadores de forma sistematicamente coerente, rigorosa e clara. Isso ditará a confiança dos potenciais mediados e do sistema no seu todo.

Neste contexto, o processo civil deve servir de aliado da mediação. Como afirmou o legislador europeu, para promover o recurso à mediação e garantir que as partes que a ela recorrem possam confiar num quadro jurídico previsível, é necessário prever um enquadramento normativo que aborde, em especial, aspetos fundamentais do processo civil (Considerando 7 da Diretiva 2008/52/CE).

A Lei da Mediação, apesar de falaciosa quanto aos seus objetivos de lei geral sobre a matéria, permitiu que a mediação, sobretudo em matéria civil e comercial, ganhasse algum espaço no ordenamento jurídico português. E proporcionou a criação de condições de maior segurança para os litigantes – resultantes da suspensão dos prazos de prescrição e caducidade, bem como das condições de executoriedade dos acordos de mediação – que contribuem positivamente e de modo incentivador para este meio de resolução extrajudicial de litígios. Porém, como é sobejamente sabido, o desafio não é apenas de política legislativa ou, simplesmente, técnico-jurídico, antes se afigura, sobretudo, cultural. Não há como trazer a mediação para o seio da Justiça, para a realidade processual-civil, sem levar a mediação à consciência dos cidadãos e dos profissionais do foro⁴⁵.

⁴⁴ Paulino Fajardo Martos (2011, pp. 47-48).

⁴⁵ Como expressam os resultados do Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, sobre a aplicação da Diretiva 2008/52/CE (p. 4): “Todavia, na prática, detetaram-se algumas dificuldades no funcionamento dos sistemas

Apesar deste constrangimento endêmico, com que todos nos confrontamos e que leva tempo a ultrapassar – seguramente, dez anos não foram suficientes – as questões técnico-jurídicas relacionadas com a executoriedade dos acordos de mediação estão bem solucionadas no ordenamento jurídico português. Não é por falta de certeza na possibilidade de recurso à via executiva que qualquer mediado deixará de celebrar um acordo de mediação. É necessário, no entanto, que sejam criadas condições, a montante, que incentivem os cidadãos a procurar a mediação como mecanismo para solucionar os conflitos, no qual acreditem e que julguem eficaz.

Referências bibliográficas

- ALEXANDER, Nadja (2001). “From common law to civil law jurisdictions: Court ADR on the move in Germany”. *ADR Bulletin: The Monthly Newsletter on Dispute Resolution*, Research Collection School of Law, Vol. 4, n.º 8, pp. 110-113, disponível em https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1892/, consultado a 29.12.2022.
- BARONA VILAR, Silvia (2013). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España – Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch.
- BLANCO CARRASCO, Marta (2009). *Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos – Una Visión Jurídica*, Editorial Reus.
- FAJARDO MARTOS, Paulino (2011). “Cooperar vs. Litigar. La Filosofía de la Cultura de Paz”. *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos*, Helena Soletto Muñoz (Dir.), Editorial Tecnos, pp. 47-55.
- GOUVEIA, Mariana França (2018). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina.
- LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso (2014). *Lei da Mediação Comentada*, Almedina.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María (2012). *La Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles – Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo*, Instituto Vasco de Derecho Procesal.

de mediação nacionais. As dificuldades relacionam-se, principalmente, com a falta da «cultura» de mediação nos Estados-Membros, a falta de conhecimentos sobre a forma de tratar os processos transfronteiriços, o baixo nível de conhecimentos sobre a mediação e o funcionamento dos mecanismos de controlo da qualidade dos mediadores. Vários participantes na consulta pública argumentaram que a mediação não era ainda suficientemente conhecida e que era necessária uma «mudança cultural» para que os cidadãos confiem no sistema de mediação. Por outro lado, salientaram que os juizes e os tribunais se mantinham relutantes em remeter as partes para a mediação. Os inquiridos na consulta pública reconheceram a importância da mediação, particularmente em questões de família (em especial, no âmbito de processos sobre a custódia dos filhos, os direitos de visita e os casos de rapto de crianças), e nos litígios comerciais”.

- MESQUITA, Lurdes Varregoso (2017). “Mediação civil e comercial: as modalidades pré-judicial e intra-processual como elemento motivador”. *Maia Jurídica. Revista de Direito*, Maia, Ano 8, n.º 1 (Jan.-Jun.), pp.13-38.
- MESQUITA, Lurdes Varregoso; CEBOLA, Cátia Marques (2020). “Exequibilidade do Acordo de Mediação”. *Casos Práticos: Solicitadoria: Processo Executivo*, Lurdes Varregoso Mesquita, Nuno Abranches Pinto, e Cátia Marques Cebola (Coord.), Almedina, pp. 55-72.
- MESQUITA, Lurdes Varregoso; CEBOLA, Cátia Marques (2021). “Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: mediación mercantil ante la globalización. Impacto internacional y rectos futuros de la Ley Modelo de la CNUDMI y de la Convención de Singapur”. *Anuario español de Derecho internacional privado*, J. C. Fernández Rozas (Dir.), Tomo XXI, Iprolex, pp.713-730.
- SILVA, Paula Costa e Silva (2009). *A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Coimbra Editora.
- SOUSA, Luís Filipe Pires de (2019). “O Empenho Ativo do Juiz na Obtenção de uma Solução de Equidade em Sede de Tentativa de Conciliação”. *A Mediação e a Conciliação nos Conflitos Cíveis e Comerciais*, Centro de Estudos Judiciários, 2019, pp. 53-74, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=efOXYdGy2lo%3d&portalid=30>, consultado a 30.12.2022.

