

ESTUDOS

**DOUTORAMENTO
& MESTRADO**

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

**A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO
E A CONVENÇÃO DE MEDIAÇÃO**

14

SÉRIE



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

página deixada propositadamente em branco



I
•
J

EDIÇÃO

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito
Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

CONTACTOS

institutojuridico@fd.uc.pt
www.fd.uc.pt/institutojuridico
Pátio da Universidade | 3004-545 Coimbra

ISBN

978-989-8891-78-5

© SETEMBRO 2020

INSTITUTO JURÍDICO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ESTUDOS
Doutoramento
& Mestrado

SÉRIE D | 14

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

**A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO
E A CONVENÇÃO DE MEDIAÇÃO**

INSTITUTO ▴ IVRÍDICO

página deixada propositadamente em branco

A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO
E A CONVENÇÃO DE MEDIAÇÃO

Nelson Antonio Daiba Filho

RESUMO: O presente trabalho tem por objeto demonstrar que a convenção de mediação pode se tornar uma importante ferramenta a ser introduzida nos contratos de arrendamento, observando – ou ao menos minimizando – muitas das agruras resultantes de uma extinção contratual cessada por resolução, forma que depende de uma declaração com fundamento e cuja consequência tem sido asoberbar os tribunais portugueses de processos judiciais.

Nesse sentido, promovemos, inicialmente, uma análise da resolução do contrato de arrendamento, *(i)* distinguindo-a das demais formas de cessação contratual, *(ii)* enfrentando especificamente os seus dois tipos de fundamento – incumprimento e alteração das circunstâncias –, sem prejuízo de igualmente examinarmos *(iii)* as formas de exercício e a caducidade desse direito, *(iv)* algumas causas de resolução pelo arrendatário e, por fim, *(v)* os efeitos da declaração resolutiva.

Por derradeiro, como ápice do estudo ora empreendido e em sede de problematização, tal arcabouço teórico permitirá a análise da chamada convenção de mediação – mecanismo de solução alternativa de conflitos –, oportunidade em que, após tecermos *(i)* considerações gerais a respeito do instituto, confrontaremos *(ii)* o princípio da voluntariedade e a eficácia obrigacional do pacto celebrado, bem como elencaremos *(iii)* eventuais sanções passíveis de aplicação, na hipótese de incumprimento da cláusula compromissória.

PALAVRAS-CHAVE: contrato de arrendamento; resolução; convenção de mediação; eficácia obrigacional; princípio da voluntariedade

RESOLUTION OF THE LEASE CONTRACT
AND THE MEDIATION AGREEMENT

ABSTRACT: The present work aims at the demonstration that the mediation agreement, may become an important tool to be introduced in the lease contracts, preventing – or at least minimizing – many of the hardships resulting from a contractual extinction terminated by resolution, a form that depends on a substantiated statement, and the consequence of which has been to overwhelm the Portuguese courts of legal proceedings.

In this sense, we initially carried out and analyses of the resolution of the lease, *(i)* distinguishing it from other forms of termination, *(ii)* specifically addressing its two types of grounds – non-compliance and changing circumstances –, without prejudice to also examine, *(iii)* the forms of exercise and forfeiture of that right, *(iv)* some causes of resolution by the lessee and, finally, *(v)* the effects of the resolution statement.

Finally, as the apex of the study now undertaken, and in the contest of problematization, such a theoretical framework will allow the analyses of the so called mediation convention – alternative conflict resolution mechanism – an opportunity in which, after making *(i)* general considerations about the institute, we will confront *(ii)* the principal of voluntariness and the mandatory effectiveness of the celebrated pact, as well as list *(iii)* possible sanctions that may be applied, in the event of non-compliance with the clause.

KEYWORDS: lease contract; resolution; mediation agreement; mandatory effectiveness; principle of voluntariness

Notas introdutórias

A relação decorrente de um contrato de arrendamento¹ pode ser extinta através de algumas formas expressamente insculpidas em lei², sendo a *resolução* uma delas, de cuja *declaração com fundamento*³ depende para ser concretizada.

¹ O contrato de arrendamento é um *contrato duradouro*, posto que as obrigações suportadas pelas partes são *prestações duradouras*, definidas por João de Matos Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.^a ed., Coimbra: Almedina, 2017, 92-97, como sendo aquelas em que “a prestação protela-se no tempo, tendo a duração temporal da relação creditória influência decisiva na conformação global da prestação”, não se confundindo, portanto, com as *obrigações fracionadas*, visto que nestas “o tempo não influi na determinação do seu objecto, apenas se relacionando com o modo da sua execução”. Por outro lado, a referência à expressão *contratos duradouros*, como ensina Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência”, in *Actas do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, 229, não quer significar a existência de um “regime geral” que lhes é aplicável, ou mesmo de um “corpo sistematizado de normas (...) com uma localização sistemática própria”. Em verdade, existem poucas indicações de incidência genérica nos contratos *di duratta*, a exemplo do artigo 434.º, n.º 2, do CC, disponível em <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/106487514/201703171158/73407523/diploma/indice/2>>, acedido em 22.04.2019. Além disso, a própria lei elenca alguns contratos *típicos*, em relação aos quais, segundo Francisco Pereira COELHO, *ibid.*, 229, “parecem poder extrair-se alguns *princípios gerais* relativos à cessação de *qualquer* contrato duradouro”. É o que sói ocorrer com o *arrendamento*, um *típico* contrato duradouro, cuja disciplina está expressamente albergada na legislação civil portuguesa e no qual o *decorso do tempo* é fundamental — ou condição da própria existência — das obrigações entabuladas pelas partes. Essa classificação do contrato de arrendamento como um *contrato duradouro* apresenta relevância para o presente trabalho, como se demonstrará ao longo do texto.

² Constituem-se formas de cessação da relação de arrendamento, designadamente: (i) o acordo das partes; (ii) a caducidade; (iii) a oposição à renovação; (iv) a denúncia; e (v) a resolução. O tema será objeto de aprofundamento no subitem 1.1. deste estudo.

³ São dois os *tipos de fundamento* da resolução, como também veremos mais adiante: (i) o *incumprimento*; e (ii) a *alteração das circunstâncias*.

A mediação, por sua vez, é um dos meios de resolução alternativa de conflitos⁴ que tem por finalidade servir (i) de instrumento para a redução do alto índice de litigiosidade atualmente existente e, mais do que isso, (ii) de verdadeiro fio condutor para o restabelecimento da comunicação entre as partes envolvidas, o resgate da dignidade dos indivíduos, a pacificação social e a própria realização da justiça.

Ademais, outras vantagens podem advir da aplicação do aludido método de solução consensual de controvérsias, a exemplo da celeridade processual, da redução dos custos envolvidos com o respectivo procedimento e da ausência de formalismo e rigidez de sua tramitação⁵.

No presente trabalho de investigação, ingressaremos, *ab initio*, na seara de apreciação da *resolução do contrato de arrendamento*, (i) distinguindo-a das demais *formas de cessação* contratual, (ii) enfrentando especificamente os seus dois *tipos de fundamento* — incumprimento e alteração das circunstâncias —, sem prejuízo de igualmente examinarmos (iii) as *formas de exercício* e a *caducidade desse direito*, (iv) algumas causas de *resolução pelo arrendatário* e, por fim, (v) os *efeitos* da declaração resolutiva.

In fine, como ápice do estudo ora empreendido e em sede de problematização, tal arcabouço teórico permitirá a análise da chamada *convenção de mediação* como importante instrumento a ser utilizado nas *resoluções* decorrentes das extinções das relações de arrendamento, oportunidade em que, após tecermos (i) *considerações gerais* a respeito do instituto, confrontaremos (ii) o *princípio da voluntariedade* e a *eficácia obrigacional* do pacto celebrado, bem como elencaremos (iii) eventuais *sanções* passíveis de aplicação, na hipótese de *incumprimento* da cláusula compromissória.

⁴ Os demais MRAC — autocompositivos (negociação e conciliação) ou heterocompositivo (arbitragem) — não serão apreciados na investigação ora realizada.

⁵ No que tange especificamente à flexibilidade do procedimento de mediação, vide Maria José CAPELO, “La médiation, une autre voie de justice au Portugal?”, in Carlos ESPLUGUES / Louis MARQUIS, *New Development in Civil and Commercial Médiation — Global Comparative Perspectives*, Heidelberg : Springer, 2015, 550.

1. A resolução do contrato de arrendamento

A *resolução*, como acima assinalado, é uma forma de cessação do contrato de arrendamento. Cura gizar, todavia, que causas outras foram (i) expressamente reconhecidas no Código Civil ou, ao menos, (ii) remetidas à previsão legal⁶.

Limitar-nos-emos, num primeiro momento e apenas com o escopo de melhor compreensão didática da temática ora enfrentada, a tecer breves considerações em relação a *cada uma* dessas modalidades extintivas.

1.1. As formas de cessação contratual

A primeira das formas de cessação é o *acordo das partes*⁷, situação em que estas põem termo à relação locatícia mediante a celebração de um contrato extintivo, à luz do que rezam os artigos 406.º, n.º 1, e, mais especificamente, 1082.º do Código Civil⁸.

⁶ É o que se deflui da simples leitura do artigo 1079.º do Código Civil, *in verbis*: “O arrendamento urbano cessa por acordo das partes, resolução, caducidade, denúncia ou outras causas previstas na lei”. Note-se que a *oposição à renovação* não consta do rol exemplificativo do mencionado dispositivo, a despeito de possuir disciplina específica no mesmo diploma legal (artigos 1097.º e 1098.º — arrendamento para habitação — e 1110.º — arrendamento para fins não habitacionais).

⁷ Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, 132, prefere utilizar a expressão “revogação”, em detrimento de “acordo das partes”.

⁸ Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 132, esclarece que “Nos termos do art. 1082.º, n.º 2, a revogação do arrendamento urbano está sujeita à forma escrita, sempre que o acordo não seja imediatamente executado ou contenha cláusulas compensatórias (como o pagamento ao arrendatário de uma quantia como contrapartida da cessação do arrendamento) ou quaisquer outras cláusulas acessórias. Sendo o acordo imediatamente executado (o que corresponde à denominada revogação real do arrendamento) nem sequer se exige qualquer forma”.

Já a *caducidade* se caracteriza pela cessação do contrato, em razão da verificação de um fato jurídico *stricto sensu*. No que pertine ao arrendamento urbano, aplicam-se as hipóteses descritas no artigo 1051.º do CC, originalmente tipificadas para o contrato de locação como um todo, a saber: (i) decurso do prazo; (ii) verificação da condição resolutiva ou certeza de que não se verificará a condição suspensiva; (iii) extinção do direito ou dos poderes de administração com base nos quais o contrato foi celebrado; (iv) morte ou extinção do arrendatário, salvo convenção em contrário; (v) perda do imóvel arrendado; (vi) expropriação por utilidade pública, que não seja compatível com a subsistência do arrendamento; (vii) cessação dos serviços que determinaram a entrega da coisa locada; (viii) confusão das qualidades de senhorio e arrendatário; (ix) não reocupação do locado pelo arrendatário no prazo de três meses, salvo justo impedimento, após a realização de obras pelo senhorio ou pelo município; e (x) a questão da eventual caducidade do arrendamento em caso de venda executiva do prédio⁹.

A *denúncia* é uma forma de extinção contratual “por via de uma declaração unilateral, não fundada (portanto, *ad nutum* ou *ad libitum*), e com eficácia *ex nunc*, estando o seu fundamento genérico ligado à proibição de vínculos perpétuos e à consequente preservação da liberdade jurídica dos sujeitos”¹⁰. A sua regulação encontra albergue nos artigos 1100.º e s. — arrendamento para fins habitacionais — e 1110.º — arrendamento para fins não habitacionais — do Diploma Material Civil português.

A *oposição à renovação*, noutro giro, está disciplinada nos artigos 1097.º e 1098.º do CC e se caracteriza pelo fato de que a declaração em que se pretende pôr termo à relação de arrendamento, “aplicável aos contratos em relação aos quais tenha sido estipulado um prazo renovável, apenas pode ocorrer no fim desse prazo, impedindo que o contrato se renove por períodos subsequentes”¹¹. Trata-se, em verdade, de uma *espécie* de denúncia.

⁹ Utilizamos a *terminologia* e *sistematização* adotadas por Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 149-155.

¹⁰ Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros”, 230.

¹¹ Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 158.

Por fim, aponta-se na *resolução*, importante forma de cessação do contrato de arrendamento e objeto do presente estudo, em relação à qual se exige uma *declaração com fundamento* por parte do contraente prejudicado para que a mesma possa produzir os seus jurídicos e legais efeitos. Tal fundamento está devidamente substanciado no artigo 1083.º do CC¹², qual seja, a existência de *incumprimento* por uma das partes.

Depreende-se, portanto, que a lei *silenciou* a respeito da referência à *alteração de circunstâncias* como um dos *fundamentos* da resolução. Todavia, tem-se admitido a sua aplicabilidade também nas relações de arrendamento, desde que, evidentemente, verificados os respectivos requisitos, como demonstraremos no subitem seguinte do presente trabalho.

¹² Preceitua o referido artigo de lei, *ad litteram verbis*: “1 — Qualquer das partes pode resolver o contrato, nos termos gerais de direito, com base em incumprimento pela outra parte. 2 — É fundamento de resolução o incumprimento que, pela sua gravidade ou consequências, torne inexigível à outra parte a manutenção do arrendamento, designadamente, quanto à resolução pelo senhorio: a) A violação de regras de higiene, de sossego, de boa vizinhança ou de normas constantes do regulamento do condomínio; b) A utilização do prédio contrária à lei, aos bons costumes ou à ordem pública; c) O uso do prédio para fim diverso daquele a que se destina, ainda que a alteração do uso não implique maior desgaste ou desvalorização para o prédio; d) O não uso do locado por mais de um ano, salvo nos casos previstos no n.º 2 do artigo 1072.º; e) A cessão, total ou parcial, temporária ou permanente e onerosa ou gratuita, do gozo do prédio, quando ilícita, inválida ou ineficaz perante o senhorio. 3 — É inexigível ao senhorio a manutenção do arrendamento em caso de mora igual ou superior a dois meses no pagamento da renda, encargos ou despesas que corram por conta do arrendatário ou de oposição por este à realização de obra ordenada por autoridade pública, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 3 a 5 do artigo seguinte. 4 — É ainda inexigível ao senhorio a manutenção do arrendamento no caso de o arrendatário se constituir em mora superior a oito dias, no pagamento da renda, por mais de quatro vezes, seguidas ou interpoladas, num período de 12 meses, com referência a cada contrato, não sendo aplicável o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo seguinte. 5 — É fundamento de resolução pelo arrendatário, designadamente, a não realização pelo senhorio de obras que a este caibam, quando tal omissão comprometa a habitabilidade do locado e, em geral, a aptidão deste para o uso previsto no contrato”.

1.2. Tipos de fundamento

O contrato de arrendamento, como anterior e brevemente referido, pode ser resolvido através de *dois* grandes tipos de fundamento, a saber: o *incumprimento* e a *alteração das circunstâncias*. Apreçiemos, de *per si*, cada um deles.

1.2.1. Incumprimento

O artigo 1083.º, n.º 1, do CC, evidencia ser o *incumprimento* um dos fundamentos de resolução do contrato de arrendamento. Ocorre que, ao contrário do que parece, não é *qualquer incumprimento* que poderá ensejar a extinção da relação contratual mantida entre as partes¹³.

Isso porque será necessário que o incumprimento seja *grave*, a provocar “a ‘*perda de confiança*’ resultante desse incumprimento, a tal ponto que deixe de ser exigível ao credor a subsistência da relação contratual”¹⁴.

¹³ Daí porque tem-se defendido, *neminem discrepante*, que o regime geral da resolução por incumprimento, estatuído nos artigos 798.º e s. do CC, não é aplicável aos *contratos duradouros*, titulares de um regime *próprio e específico*. Nesse sentido, Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros”, 236-237, sustenta que “os arts. 798.º e s. do Código Civil, pressupondo a totalidade e a definitividade do incumprimento, parecem adequar-se (directa ou estritamente) *apenas* às obrigações *instantâneas*, para as quais esse regime terá sido concebido: é que nas obrigações duradouras o incumprimento ou a impossibilidade nunca são *totais* ou *definitivos*, já porque, até ao primeiro acto de incumprimento, o contrato *foi produzindo* normalmente os seus efeitos, recebendo as partes, de modo irreversível, as correspondentes utilidades, já porque, *mesmo após* um incumprimento significativo, não se pode asseverar que o contrato *não pudesse continuar* a ser executado normalmente, *apesar* daquele primeiro acto de incumprimento (ainda que possa ser ‘significativo’, como disse). Nesta conformidade, dada a natureza *duradoura* da execução contratual, deve entender-se que, em lugar dos requisitos da totalidade e da definitividade do incumprimento, requisitos tendencialmente subjacentes ao regime dos arts.798.º e seguintes do Código Civil, têm de ser *muito outros* os critérios a aplicar aqui”. Na mesma esteira de pensamento, *vide* Pedro Romano MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, 235 e s.

¹⁴ Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros”, 237.

Esse, inclusive, é o propósito da lei, ao consignar expressamente — no n.º 2 do mesmo artigo — que somente o *incumprimento* que, pela sua *gravidade* ou *consequências*, tornar *inexigível* à outra parte a manutenção do contrato é que constituirá fundamento de resolução¹⁵, convindo salientar que as hipóteses ali elencadas são meramente exemplificativas, e não exaurientes¹⁶.

Assim, por exemplo, na situação indicada na *al. a)* do n.º 2 — *violação de regras de higiene, de sossego, de boa vizinhança ou de normas constantes do regulamento do condomínio* —, “não será, normalmente, um episódio de excesso de ruído que justificará a insustentabilidade da manutenção da relação”, como também “tal não significa que um incumprimento pontual daquelas regras não possa ser suficiente para sustentar a resolução do contrato”, dependendo a conclusão, em verdade, “do nível de gravidade desse comportamento, atendendo objetivamente às suas concretas circunstâncias”¹⁷.

No mesmo sentido, a resolução resultante do incumprimento pela causa descrita na *al. c)* do n.º 2 do mesmo artigo — *uso do prédio para fim diverso daquele a que se destina, ainda que a alteração do uso não implique maior desgaste ou desvalorização para o prédio* —, significa que a gravidade do comportamento do arrendatário “decorre do

¹⁵ Trata-se, no entendimento de Maria Olinda GARCIA, *Arrendamento urbano anotado — regime substantivo e processual*, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 34, de “propósito legislativo que consagra a necessidade de preenchimento de uma *cláusula geral* para sustentar a resolução do contrato”. Além disso, no que concerne aos contratos duradouros e invocando o Decreto-Lei n.º 178/86 (Lei do Contrato de Agência), Francisco Pereira COELHO, “Cessaçã dos contratos duradouros”, 246, observa que “a formulação usada na *al. a)* do art. 30º (que permite a resolução quando *não seja exigível* a subsistência do vínculo contratual, dada a *gravidade* ou a *reiteração* do incumprimento) exprime na verdade um *princípio geral* que hoje se entende aplicável à resolução por incumprimento de *qualquer* contrato duradouro”.

¹⁶ A esse respeito, David MAGALHÃES, *A resolução do contrato de arrendamento urbano*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, 101, assinala que “a extinção antecipada do arrendamento urbano não se funda, relativamente ao senhorio, num elenco fechado de motivos resolutivos, oferecendo-se ao juiz margem de apreciação da relevância extintiva dos incumprimentos invocados”.

¹⁷ Cfr. Maria Olinda GARCIA, *Arrendamento urbano anotado*, 35.

desvio do fim em si mesmo (que, em concreto, até pode ser menos desgastante para o imóvel) e da consequente repercussão na manutenção da relação de arrendamento, considerando todas as relevantes circunstâncias do caso concreto, nomeadamente a duração do desvio e o seu caráter meramente episódico ou potencialmente definitivo”¹⁸.

A hipótese elencada no artigo 1083.º, n.º 3, do CC — *atraso no pagamento da renda, encargos ou despesas, superior a três meses* —, constitui uma exceção, tendo em vista que “o juízo de (in)exigibilidade se pode dizer já estar realizado por lei”¹⁹. Trata-se de circunstância que, inegavelmente, denota a *perda da confiança* do credor (senhorio) em relação ao devedor moroso (arrendatário), a justificar, assim, a extinção antecipada da avença celebrada, cujo perfazimento se dá “por comunicação à contraparte (artigo 1084, n.º 2), a qual deve obedecer aos requisitos do artigo 9.º, n.º 7, NRAU”²⁰.

Mister se faz observar, porém, que a mera notificação do arrendatário não traduz, por si só, a imediata extinção do contrato de

¹⁸ Maria Olinda GARCIA, *Arrendamento urbano anotado*, 35.

¹⁹ Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros”, 240. Assim, para Maria Olinda GARCIA, *Arrendamento urbano anotado*, 36, “basta ao senhorio demonstrar que se completaram dois meses sobre o momento em que ao arrendatário era exigível o pagamento da renda para que a lei lhe reconheça (sem necessidade de demonstração de outros requisitos) o direito de invocar a resolução do contrato”.

²⁰ Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 135. Eis o teor do artigo 9.º, n.º 7, da Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro, que aprova o NRAU: “7 — A comunicação pelo senhorio destinada à cessação do contrato por resolução, nos termos do n.º 2 do artigo 1084.º do Código Civil, é efetuada mediante: a) Notificação avulsa; b) Contacto pessoal de advogado, solicitador ou agente de execução, comprovadamente mandatado para o efeito, sendo feita na pessoa do notificando, com entrega de duplicado da comunicação e cópia dos documentos que a acompanhem, devendo o notificando assinar o original; c) Escrito assinado e remetido pelo senhorio nos termos do n.º 1, nos contratos celebrados por escrito em que tenha sido convencionado o domicílio, caso em que é inoponível ao senhorio qualquer alteração do local, salvo se este tiver autorizado a modificação”. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=691&tabela=leis>, acedido em 23.04.2019. Voltaremos à matéria no subitem 1.3. deste estudo.

arrendamento, tendo em vista que os n.ºs 3 a 5 do artigo 1084.º do cc²¹ permitem ao arrendatário *inibir* o almejado efeito resolutivo, bastando, para tanto, realizar o pagamento do valor em atraso, no prazo máximo de um mês a contar da notificação e de forma irrepetível, devidamente acrescido do percentual de cinquenta por cento do montante do débito.

Por outro lado, o n.º 4 do artigo 1083.º do cc cria uma *nova* hipótese de resolução do contrato por falta de pagamento de rendas, “cujo alcance se afigura de difícil compreensão, suscitando dúvidas interpretativas quanto à contagem dos prazos relevantes para efeitos resolutivos e quanto à compatibilidade desta norma com o disposto no Artigo 1041.º, n.º 1”²². No nosso sentir, respaldados em abalizada doutrina, “o tempo de mora relevante para efeitos do n.º 4 do artigo 1083.º só deve contar-se a partir do fim desse período (que será, por exemplo, o dia 17 do mês em causa, quando se tenha convencionado o pagamento da renda no primeiro dia do

²¹ Prescreve o artigo 1084.º, n.ºs 3 a 5, do cc: “3 — A resolução pelo senhorio, quando opere por comunicação à contraparte e se funde na falta de pagamento da renda, encargos ou despesas que corram por conta do arrendatário, nos termos do n.º 3 do artigo anterior, fica sem efeito se o arrendatário puser fim à mora no prazo de um mês. 4 — O arrendatário só pode fazer uso da faculdade referida no número anterior uma única vez, com referência a cada contrato. 5 — Fica sem efeito a resolução fundada na oposição pelo arrendatário à realização de obra ordenada por autoridade pública se, no prazo de 60 dias, cessar essa oposição”.

²² *Vide* Maria Olinda GARCIA, *Arrendamento urbano anotado*, 37. Perfilhando do mesmo entendimento, Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros”, 238, giza que “Este específico fundamento de resolução foi acrescentado pela Lei n.º 31/2012, de 14 de Agosto — mas é óbvia a sua discutibilidade, parecendo-nos constituir, no actual quadro do regime arrendatício, uma solução excessiva, *desproporcionada* e, estamos em crer, desprovida de qualquer *eficiência real*”. A matéria foi *parcialmente clarificada* com a recentíssima inserção do n.º 6 ao artigo 1083.º, n.º 4, do cc, pela Lei n.º 13/2019, de 12 de Fevereiro: “6 — No caso previsto no n.º 4, o senhorio apenas pode resolver o contrato se tiver informado o arrendatário, por carta registada com aviso de receção, após o terceiro atraso no pagamento da renda, de que é sua intenção pôr fim ao arrendamento naqueles termos”.

mês ou tal resulte da norma supletiva do n.º 2 do artigo 1075.º)”²³.

Outra dúvida que remanesce da exegese do n.º 4 do artigo 1083.º diz respeito a saber quando é que se *ultima* o prazo de *doze meses* nele mencionado. Ora, trata-se de prazo que não se confunde com o ano civil, especialmente porque “se inicia com o primeiro incumprimento, independentemente do mês e do ano civil em causa”, razão pela qual, ao ser iniciada essa contagem, “o fundamento resolutivo verificar-se-á quando forem contabilizados 5 atrasos, desde que não tenham passado mais de 12 meses sobre o primeiro atraso no pagamento das rendas”²⁴.

Note-se, contudo, que a constatação da existência do fundamento resolutivo exige uma conduta *ativa* por parte do senhorio, no sentido de suscitar a resolução do contrato, no *prazo máximo* de *três meses*, em face do que dispõe o artigo 1085.º, n.º 2, do CC, sob pena de *caducidade*²⁵.

Outrossim, se a resolução tiver por causa a hipótese inculpada no artigo 1083.º, n.º 4, não poderá o arrendatário obstar o efeito resolutivo do contrato celebrado, mormente porque, como estabelece a parte final do mesmo dispositivo, não é “aplicável o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo seguinte”, tendo em vista que o que a norma pretende é penalizar “a repetida violação do princípio da pontualidade e da confiança a que deve obedecer o cumprimento de qualquer contrato”²⁶.

Impende ressaltar que também constituem-se, a título exemplificativo, causas de resolução contratual: *(i) a oposição do arrendatário*

²³ Cfr. Maria Olinda GARCIA, *Arrendamento urbano anotado*, 37. Em sentido contrário, Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 134, defende que “Naturalmente que a mora se inicia no 1.º dia útil do mês anterior àquele a que disser respeito, para qualquer destes dois fundamentos de resolução. O facto de o inquilino poder cessar a mora sem consequências no prazo de oito dias nos termos do art. 1041.º, n.º 2, não tem por efeito dilatar o início do prazo”.

²⁴ É o que sustenta Maria Olinda GARCIA, *Arrendamento urbano anotado*, 37.

²⁵ Voltaremos ao debate da matéria no subitem 1.3 do presente estudo.

²⁶ *Vide* Maria Olinda GARCIA, *Arrendamento urbano anotado*, 38.

à realização de obras (artigo 1083.º, n.º 3)²⁷, (ii) a utilização do prédio contrária à lei, aos bons costumes ou à ordem pública (artigo 1083.º, n.º 2, al. b))²⁸, (iii) o não uso do locado por mais de um ano (artigo 1083.º, n.º 2, al. d))²⁹, (iv) a cessão do gozo do prédio a terceiro, quando ilícita, inválida ou ineficaz perante o senhorio (artigo 1083.º, n.º 2, al. e))³⁰, além

²⁷ Segundo Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 136, tal situação se verifica “sempre que ocorra intimação pelo Município para a realização de obras, nomeadamente através do decretamento de despejo administrativo, e o arrendatário se mantenha no imóvel inviabilizando a realização das obras”. Esclareça-se, porém, que o artigo 1084, n.º 5, prevê que tal espécie de resolução ficará sem efeito “se, no prazo de 60 dias, cessar essa oposição”.

²⁸ Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 137, para quem a interpretação desta causa deve ser *restritiva*, “uma vez que não são todas e quaisquer práticas que infringem a lei ou os bons costumes que poderão desencadear a resolução do arrendamento, mas apenas situações excepcionalmente graves como actividades criminosas, prostituição, jogo ilícito, etc.”.

²⁹ Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 138, ressalta que deve “considerar-se que pode constituir fundamento de resolução do contrato não apenas a abstenção integral de utilização do locado, mas também uma redução na sua utilização de tal forma significativa que prejudique o valor locado”. Cura observar, porém, que a lei cria exceções, ao considerar justificada a violação, por parte do arrendatário, na ocorrência de qualquer das situações descritas no artigo 1072.º, n.º 2, a saber: “a) Em caso de força maior ou de doença; b) Se a ausência, não perdurando há mais de dois anos, for devida ao cumprimento de deveres militares ou profissionais do próprio, do cônjuge ou de quem viva com o arrendatário em união de facto; c) Se a utilização for mantida por quem, tendo direito a usar o locado, o fizesse há mais de um ano; d) Se a ausência se dever à prestação de apoios continuados a pessoas com deficiência com grau de incapacidade superior a 60 /prct., incluindo a familiares”.

³⁰ Trata-se de violação, por parte do arrendatário, das obrigações elencadas no artigo 1038.º, *als.* “f) Não proporcionar a outrem o gozo total ou parcial da coisa por meio de cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica, sublocação ou comodato, excepto se a lei o permitir ou o locador o autorizar” e “g) Comunicar ao locador, dentro de quinze dias, a cedência do gozo da coisa por algum dos referidos títulos, quando permitida ou autorizada”. Tal norma somente não será aplicável se o senhorio, nos termos do artigo 1049.º, “tiver reconhecido o beneficiário da cedência como tal, ou ainda, no caso da alínea g), se a comunicação lhe tiver sido feita por este”. Acrescenta Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 139, que “a norma é clara no sentido de que o fundamento da resolução é a cessão do gozo do prédio e não apenas do direito ao arrendamento”, pelo que abrange “não apenas a cessão da posição contratual de arrendatário, mas

de outros fundamentos, não expressamente especificamente referidos na lei³¹.

1.2.2. *Alteração das circunstâncias*

No que tange especificamente à relação de arrendamento, como já observado anteriormente, a lei foi *omissa* na indicação da *alteração das circunstâncias* em que as partes fundaram a decisão de contratar, como uma das causas de resolução contratual.

Ocorre que doutrinadores de escol têm admitido a sua aplicabilidade, especialmente porque “(...) se é verdade que o referido artigo 1083.º do Código Civil não faz qualquer referência à resolução por alteração das circunstâncias, parece óbvio, todavia que, num quadro legislativo em que o ‘vinculismo’ se acha praticamente erradicado, tal resolução deve ser admitida, naturalmente se se verificarem os requisitos respectivos”³².

também o subarrendamento e o comodato, sempre que qualquer destes negócios seja ilícito, inválido ou ineficaz perante o senhorio”.

³¹ Frisa Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 141, que “As cláusulas gerais podem ser concretizadas por recurso à técnica dos exemplos-padrão, em que os casos de aplicação da cláusula geral deverão ter uma estrutura valorativa idêntica aos exemplos legalmente mencionados. Não é, no entanto, o que sucede neste artigo 1083.º, já que o conjunto de exemplos referidos no n.º 2, a que acrescem as situações mencionadas no n.º 3, é muito limitativo, não referindo sequer a mais grave violação do contrato que é a realização de obras e deteriorações no prédio pelo arrendatário, ainda que contraditoriamente se preveja expressamente no art. 1083.º, n.º 3, como fundamento de resolução a oposição do arrendatário à realização de obra ordenada por autoridade pública”. Desta forma, aduz que “Será, por isso, conveniente, analisar os restantes fundamentos de resolução do contrato pelo senhorio”, arrolados no artigo 64.º, n.º 1, do RAU, “para averiguar em que termos eles poderão ser abrangidos pela cláusula geral”.

³² Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros”, 240. No mesmo sentido, Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 145, destaca que “Não há assim presentemente obstáculos legais a que o senhorio solicite a resolução do contrato de arrendamento ou a sua modificação segundo juízos de equidade”, sempre que as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, se a exigência do cumprimento de suas obrigações afectar gravemente os princípios da boa fé e

Para tanto, há a necessidade de observância aos requisitos inseridos no artigo 437.º do mesmo Diploma Material, isto é, “sempre que as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, se a exigência do cumprimento de suas obrigações afectar gravemente os princípios da boa fé e não estiver coberta pelos riscos próprios do contrato”³³.

Todavia, é fundamental repisar que, tal qual se dá em relação a todos os contratos duradouros, também aqui não se trata de *qualquer* alteração das circunstâncias, mas sim “deve exigir-se —, para que seja possível a resolução contratual, que se haja verificado uma alteração *grave* das circunstâncias, em termos de tornar *inexigível* a manutenção do contrato”³⁴.

não estiver coberta pelos riscos próprios do contrato”. Também comunga com o mesmo entendimento Maria Olinda GARCIA, *Arrendamentos para comércio e equiparados*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, 215, sem prejuízo de ressaltar que “a aplicação do instituto não poderá sobrepor-se aos mecanismos específicos de desvinculação do senhorio previstos na relação de arrendamento, como seria se se admitisse a resolução por alteração das circunstâncias com base numa necessidade superveniente de habitação do senhorio, fora dos casos de denúncia para habitação que a lei contempla”. Também nesta última linha de raciocínio, *vide* David MAGALHÃES, *A resolução do contrato de arrendamento urbano*, 152 e s.

³³ É o que estatui o referido artigo, *in verbis*: “Artigo 437.º (Condições de admissibilidade). 1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. 2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior”. Além disso, prescrevem os Artigos 438.º e 439.º do cc: “Artigo 438.º (Mora da parte lesada). A parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou”. “Artigo 439.º (Regime). Resolvido o contrato, são aplicáveis à resolução as disposições da subsecção anterior”.

³⁴ Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros”, 239. Ao distinguir o *incumprimento* da *alteração de circunstâncias*, assevera o renomado Autor que “Claro que se trata de factos diferentes, de pressupostos diferentes, mas em ambos os casos nos surge o mesmo critério da *inexigibilidade* de subsistência do contrato, com os *mesmos* contornos. Neste sentido falaremos de um regime

1.3. Formas de exercício e caducidade do direito

Analizados os fundamentos de resolução do contrato de arrendamento, torna-se necessário o enfrentamento acerca das *formas* com que a mesma poderá ser efetivada.

Hodiernamente, em face do que preceitua o artigo 1047.º do CC, a resolução do contrato de *locação* poderá ser realizada *judicial* ou *extrajudicialmente*. Contudo, no que pertine especificamente ao arrendamento urbano, a resolução do senhorio realizada com esboço em um dos fundamentos elencados no artigo 1083.º, n.º 2, deverá ser determinada de acordo com as *leis de processo*, conforme prevê o artigo 1084.º, n.º 1³⁵.

Em tais casos, portanto, competirá ao senhorio recorrer à *ação de despejo*, cuja regulação está consubstanciada no artigo 14.º do NRAU³⁶,

unitário da resolução (por incumprimento ou por alteração das circunstâncias), sendo o conceito de *'justa causa'* (de resolução) o *conceito unitário* que cobre *tanto* o incumprimento grave *como* a alteração grave das circunstâncias, de tal forma que, insistimos, a subsistência do contrato deixa de ser exigível”.

³⁵ Para Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 145, o regime é aplicável “não apenas à resolução com base nos factos referidos nas alíneas do art. 1083.º, n.º 2, mas também ao fundamento geral da resolução pelo senhorio, a que se refere o proémio desse número”.

³⁶ Eis o teor do referido dispositivo legal: “1 — A ação de despejo destina-se a fazer cessar a situação jurídica do arrendamento sempre que a lei imponha o recurso à via judicial para promover tal cessação e segue a forma de processo comum declarativo. 2 — Quando o pedido de despejo tiver por fundamento a falta de residência permanente do arrendatário e quando este tenha na área dos concelhos de Lisboa ou do Porto e seus limítrofes ou no respetivo concelho quanto ao resto do País outra residência ou a propriedade de imóvel para habitação adquirido após o início da relação de arrendamento, com exceção dos casos de sucessão mortis causa, pode o senhorio, simultaneamente, pedir uma indemnização igual ao valor da renda determinada de acordo com os critérios previstos nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 35.º desde o termo do prazo para contestar até à entrega efetiva da habitação. 3 — Na pendência da ação de despejo, as rendas que se forem vencendo devem ser pagas ou depositadas, nos termos gerais. 4 — Se as rendas, encargos ou despesas, vencidos por um período igual ou superior a dois meses, não forem pagos ou depositados, o arrendatário é notificado para, em 10 dias, proceder ao seu pagamento ou depósito e ainda da importância da indemnização devida, juntando prova aos autos, sendo, no

com exceção da resolução resultante (i) da falta de pagamento de rendas, encargos ou despesas, ou (ii) da oposição do arrendatário à realização de obra ordenada por autoridade pública, hipóteses em que é possível que a resolução se opere através de comunicação ao arrendatário, nos termos do Artigo 1084.º, n.º 2, do CC³⁷.

Insta salientar que a referida comunicação “deve obedecer aos formalismos previstos no artigo 9.º n.º 7 do NRAU, ou seja, ser efectuada mediante notificação avulsa, ou mediante contacto pessoal de advogado, solicitador ou solicitador de execução, comprovadamente mandatado para o efeito, sendo neste caso feita na pessoa do notificado, com entrega de duplicado da comunicação e cópia dos documentos que a acompanham, devendo o notificando assinar o original”³⁸.

entanto, condenado nas custas do incidente e nas despesas de levantamento do depósito, que são contadas a final. 5 — Em caso de incumprimento pelo arrendatário do disposto no número anterior, o senhorio pode requerer o despejo imediato, aplicando-se, em caso de deferimento do requerimento, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 7 do artigo 15.º e nos artigos 15.º-J, 15.º-K e 15.º-M a 15.º-O”. Ademais, não podemos perder de vista a *grande inovação* trazida pela Lei n.º 31/2012, de 14 de Agosto, que promoveu consideráveis alterações no NRAU, qual seja, o *procedimento especial de despejo (PED)*. Trata-se de procedimento de natureza *extrajudicial* que apresenta caráter *híbrido* (declarativo e executivo), cuja tramitação se dá no Balcão Nacional de Arrendamento e que tem por precípuo escopo, na hipótese de eventual incumprimento contratual, a desocupação célere e eficaz do imóvel arrendado. As hipóteses que possibilitam o recurso ao PED, por cessação do contrato, estão devidamente discriminadas no artigo 15.º do NRAU, a saber: (i) *acordo entre as partes (al. a)*); (ii) *caducidade por decurso do prazo (al. b)*); (iii) *oposição à renovação (al. c)*); (iv) *denúncia livre do senhorio (al. d)*); (v) *resolução por causas previstas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 1083.º do CC (al. e)*); e (vi) *denúncia por parte do arrendatário (al. f)*).

³⁷ Todavia, cura gizar que também nestas situações a resolução poderá ser realizada de forma *judicial*, a critério do resolvente, aplicando-se, *in casu*, a máxima de que se a lei “permite o mais *fácil*, permite igualmente o mais *difícil*”.

³⁸ Cfr. Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 145-146. Acrescenta, também, que “A resolução pode ainda ser comunicada por carta registada com aviso de recepção nos contratos celebrados por escrito em que tenha sido convenicionado o domicílio”. Apesar do silêncio do Autor, parece-nos, como leciona Maria Olinda GARCIA, *Arrendamentos para comércio e equiparados*, 42, que também deverão ser observados os ditames do Artigo 10.º, n.º 5, do NRAU para o exer-

Por outro lado, vindo o arrendatário a proceder ao depósito das rendas, não mais poderá o senhorio resolver o contrato com base no mencionado fundamento por mera comunicação à outra parte, sendo necessário “impugnar o referido depósito, o que só pode fazer em acção de despejo, a instaurar no prazo de 20 dias, contados da comunicação do depósito ao senhorio (artigo 21.º, n.º 2, NRAU)”³⁹.

Pari passu, o direito de resolução, por parte do senhorio, deve ser exercido dentro de um *determinado prazo*, sob pena de *caducidade*, como se depreende da simples leitura do artigo 1085.º do CC⁴⁰.

Note-se que os prazos são distintos, a depender da causa de resolução, sendo (i) de *três meses*, nas hipóteses de incumprimento das prestações pecuniárias pelo arrendatário (n.º 2), e (ii) de *um ano*, nas demais situações (n.º 1)⁴¹.

cício do direito de resolução por parte do senhorio, a saber: “5 — Nos casos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 7 do artigo anterior, se: a) O destinatário da comunicação recusar a assinatura do original ou a receção do duplicado da comunicação e cópia dos documentos que a acompanhem, o advogado, solicitador ou agente de execução lavra nota do incidente e a comunicação considera-se efetuada no próprio dia face à certificação da ocorrência; b) Não for possível localizar o destinatário da comunicação, o senhorio remete carta registada com aviso de receção para o local arrendado, decorridos 30 a 60 dias sobre a data em que o destinatário não foi localizado, e considera-se a comunicação recebida no 10.º dia posterior ao do seu envio”.

³⁹ Vide Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 146.

⁴⁰ Reza o mencionado artigo de lei, *in verbis*: “1 — A resolução deve ser efetivada dentro do prazo de um ano a contar do conhecimento do facto que lhe serve de fundamento, sob pena de caducidade. 2 — O prazo referido no número anterior é reduzido para três meses quando o fundamento da resolução seja o previsto nos n.ºs 3 ou 4 do artigo 1083.º 3 — Quando se trate de facto continuado ou duradouro, o prazo não se completa antes de decorrido um ano da sua cessação”.

⁴¹ De acordo com Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros”, 243, ao apreciar os contratos duradouros, no regime dos contratos de locação e trabalho, “onde se prevêem prazos mais longos, fazem-se sentir, como se sabe, interesses específicos. Um prazo mais curto como o fixado para a agência parece pois corresponder mais àquilo que seria um regime geral dos contratos duradouros, sobretudo se tivermos em consideração que o contrato duradouro continuará a ser normalmente executado mesmo após a ocorrência do facto que justificaria a resolução, criando pois a convicção de que o contrato

Cura ressaltar que, tendo em vista que tal fundamento não mais precisa ser provocado em sede judicial, o aludido prazo de caducidade também se aplica às hipóteses de resolução efetivada por via extrajudicial, como consigna o já invocado artigo 9.º, n.º 7, do NRAU⁴².

O prazo, todavia, não se completa antes de decorrido um ano de sua cessação, em se tratando de fato continuado ou duradouro, de acordo com a regra insculpida no artigo 1085.º, n.º 3, do mesmo Diploma Material.

A eventual caducidade do direito de resolução do senhorio *não obsta*, porém, a possibilidade de o mesmo vir a exigir judicialmente o montante das rendas e/ou encargos em atraso. Em assim ocorrendo, deverá o mesmo “notificar o arrendatário do montante em dívida, constituindo o comprovativo dessa notificação parte do título executivo, integrado também pelo contrato escrito, a que se refere o artigo 14.º-A da Lei n.º 31/2012 e que lhe permitirá mover a correspondente ação executiva para pagamento de quantia certa”⁴³.

Ademais, se o senhorio pretender impugnar o depósito das rendas, o prazo que detém para instaurar a ação de despejo é ainda *menor*, qual seja, de *vinte dias*, de acordo com o que prescreve o artigo 21.º do NRAU.

não virá a ser resolvido, razão que, precisamente, justificará de alguma forma que o prazo deve ser curto”.

⁴² Cfr. Maria Olinda GARCIA, *Arrendamentos para comércio e equiparados*, 44.

⁴³ Vide Maria Olinda GARCIA, *Arrendamentos para comércio e equiparados*, Em sentido contrário, Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 146, ressalta que “Destas regras parece resultar uma manifesta contradição entre os n.ºs 2 e 3 do artigo 1085.º, o que deixa na dúvida qual o prazo para o exercício do direito de resolução quando o fundamento resolutivo for a falta de pagamento de rendas. Efectivamente, a falta de pagamento é um facto continuado, pelo que não parece fazer sentido que o senhorio perca o direito de resolver o contrato enquanto essa falta não for sanada. Entendemos por isso que se deverá efectuar uma interpretação restritiva do artigo 1085.º, n.º 3, entendendo essa redução do prazo como referida ao caso de o arrendatário ter pago posteriormente a renda, mas já não se poder prevalecer da faculdade prevista no artigo 1084.º, n.º 4. Só nesse caso é que o senhorio ficaria limitado a um prazo de três meses para o exercício da resolução. Se e enquanto a renda não for paga o direito de resolução manter-se-á nos termos do artigo 1085º, n.º 3”.

1.4. A resolução pelo arrendatário

Mister se faz tecer algumas breves considerações a respeito das *causas* que poderá o arrendatário invocar para promover a resolução da relação de arrendamento.

Prima facie, impende assinalar que “o fundamento geral de resolução do contrato de arrendamento por parte do arrendatário é idêntico àquele que vigora para o senhorio, ou seja, o incumprimento que, pela sua gravidade ou consequências, torne inexigível à outra parte a manutenção do arrendamento (artigo 1083.º, n.º 2, *in princ.*)”⁴⁴.

Ocorre que a lei, de forma expressa, acaba por indicar alguns exemplos de resolução contratual, a ser invocada pelo arrendatário, como sói ocorrer em relação *(i)* ao espectro da locação (artigo 1050.º)⁴⁵, por privação, ainda que temporária, do uso do bem imóvel, *(ii)* ao artigo 1083.º, n.º 5⁴⁶, em razão da não realização de obras pelo senhorio, e *(iii)* ao artigo 5.º, n.º 7, do DL n.º 160/2006, de 8 de Agosto⁴⁷, quando o senhorio celebrar o contrato sem a licença de utilização ou qualquer dos documentos que a substituam.

⁴⁴ Cfr. Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 148. Como já apreciado neste trabalho e apesar da omissão do doutrinador, deve também ser incluído o fundamento de resolução pela *alteração anormal das circunstâncias*.

⁴⁵ “O locatário pode resolver o contrato, independentemente de responsabilidade do locador: a) Se, por motivo estranho à sua própria pessoa ou à dos seus familiares, for privado do gozo da coisa, ainda que só temporariamente; b) Se na coisa locada existir ou sobrevier defeito que ponha em perigo a vida ou a saúde do locatário ou dos seus familiares”. Para Pedro Romano MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 356-357, tais hipóteses não se configurariam como fundamentos de resolução, tendo em vista que “não pressupõem a culpa do senhorio”.

⁴⁶ “5 — É fundamento de resolução pelo arrendatário, designadamente, a não realização pelo senhorio de obras que a este caibam, quando tal omissão comprometa a habitabilidade do locado e, em geral, a aptidão deste para o uso previsto no contrato”.

⁴⁷ “7 — Na situação prevista no n.º 5, o arrendatário pode resolver o contrato, com direito a indemnização nos termos gerais”. O texto integral do Decreto-Lei 160/2006, de 08 de agosto, está disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/538613/details/maximized>>, acedido em 29.04.2019.

Além das causas acima expendidas, torna-se necessário trazer a lume recentes alterações legislativas, consubstanciadas através das Leis n.ºs 12/2019⁴⁸ e 13/2019⁴⁹, ambas de 12 de fevereiro.

A *primeira* disciplina a proibição e punição do *assédio* no arrendamento, acrescentando os artigos 13.º-A⁵⁰ e 13.º-B⁵¹ ao NRAU. Ora, a

⁴⁸ O conteúdo integral da Lei n.º 12/2019, de 12 de fevereiro, pode ser obtido em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/119397714/details/maximized>>, acedido em 29.04.2019).

⁴⁹ O texto completo da Lei n.º 13/2019, de 12 de fevereiro, pode ser encontrado em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3010&tabela=leis&so_miolo=>, acedido em 29.04.2019).

⁵⁰ Prescreve o Artigo 13.º-A, *ad litteram verbis*: “É proibido o assédio no arrendamento ou no subarrendamento, entendendo-se como tal qualquer comportamento ilegítimo do senhorio, de quem o represente ou de terceiro interessado na aquisição ou na comercialização do locado, que, com o objetivo de provocar a desocupação do mesmo, perturbe, constranja ou afete a dignidade do arrendatário, subarrendatário ou das pessoas que com estes residam legitimamente no locado, os sujeite a um ambiente intimidativo, hostil, degradante, perigoso, humilhante, desestabilizador ou ofensivo, ou impeça ou prejudique gravemente o acesso e a fruição do locado”.

⁵¹ Eis a dicção do Artigo 13.º-B: “1 — Sem prejuízo da responsabilidade civil, criminal ou contraordenacional decorrente dos atos e omissões em que se consubstancie o comportamento previsto no artigo anterior, o arrendatário pode intimar o senhorio a tomar providências ao seu alcance no sentido de: a) Cessar a produção de ruído fora dos limites legalmente estabelecidos ou de outros atos, praticados por si ou por interposta pessoa, suscetíveis de causar prejuízo para a sua saúde e a das pessoas que com ele residam legitimamente no locado; b) Corrigir deficiências do locado ou das partes comuns do respetivo edifício que constituam risco grave para a saúde ou segurança de pessoas e bens; c) Corrigir outras situações que impeçam a fruição do locado, o acesso ao mesmo ou a serviços essenciais como as ligações às redes de água, eletricidade, gás ou esgotos. 2 — A intimação prevista no número anterior é feita nos termos do artigo 9.º e deve conter a exposição dos factos em que se fundamenta. 3 — Independentemente da apresentação da intimação prevista no n.º 1, o arrendatário pode requerer à câmara municipal competente a realização de uma vistoria ao locado para verificação das situações previstas no n.º 1, a qual possui natureza urgente e deve ser realizada no prazo máximo de 20 dias, devendo o respetivo auto ser emitido até 10 dias após a sua realização. 4 — No prazo de 30 dias a contar da receção da intimação prevista nos n.ºs 1 e 2, o senhorio deve, mediante comunicação a enviar ao arrendatário nos mesmos termos, demonstrar a adoção das medidas necessárias para corrigir a situação visada ou expor

despite de a lei não mencionar expressamente a resolução, entendemos que se o comportamento do senhorio for *grave* e tornar *inexigível* ao arrendatário a manutenção do arrendamento, caracterizar-se á um *incumprimento*, sendo óbvio que o arrendatário poderá *extinguir* a relação contratual mantida entre as partes, sem prejuízo, como determina a lei, da adoção das providências de responsabilização do senhorio nas esferas civil, penal e/ou contraordenacional.

A *segunda*, por sua vez, trata das “medidas destinadas a corrigir situações de desequilíbrio entre arrendatários e senhorios, a reforçar a segurança e a estabilidade do arrendamento urbano e a proteger arrendatários em situação de especial fragilidade”. Uma situação interessante, advinda da mencionada lei, foi o aditamento do artigo 1067.º-A⁵² ao CC, cujo objetivo é impedir a *discriminação* no *acesso* ao arrendamento. *Permissa venia*, a despeito de a norma invecivada mencionar apenas a discriminação no acesso, vindo esta

as razões que justifiquem a não adoção do comportamento pretendido pelo arrendatário. 5 — Em caso de falta de resposta nos termos previstos no número anterior, ou caso a situação se mantenha injustificadamente por corrigir, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal que possa resultar dos mesmos factos e da possibilidade de recurso aos demais meios judiciais ou extrajudiciais ao seu dispor, o arrendatário pode: a) Requerer uma injunção contra o senhorio, destinada a corrigir a situação exposta na intimação; e b) Exigir ao senhorio o pagamento de sanção pecuniária no valor de 20 (euro) por cada dia a partir do final do prazo previsto no número anterior, até que o senhorio lhe demonstre o cumprimento da intimação nos termos do artigo 9.º ou, em caso de incumprimento, até que seja decretada a injunção prevista na alínea anterior. 6 — A sanção pecuniária prevista na alínea b) do número anterior é elevada em 50 / prct. quando o arrendatário tenha idade igual ou superior a 65 anos ou grau comprovado de deficiência igual ou superior a 60 /prct.. 7 — A intimação prevista nos n.ºs 2 e 3 caduca, extinguindo-se a respetiva sanção pecuniária, se a injunção prevista na alínea a) do n.º 5 não for requerida no prazo de 30 dias a contar do termo do prazo previsto no n.º 4, ou se for indeferida”.

⁵² “1 — Ninguém pode ser discriminado no acesso ao arrendamento em razão de sexo, ascendência ou origem étnica, língua, território de origem, nacionalidade, religião, crença, convicções políticas ou ideológicas, género, orientação sexual, idade ou deficiência. 2 — O anúncio de oferta de imóvel para arrendamento e outra forma de publicidade ligada à disponibilização de imóveis para arrendamento não pode conter qualquer restrição, especificação ou preferência baseada em categorias discriminatórias violadoras do disposto no número anterior”.

a ocorrer *a posteriori*, ou seja, no curso da relação contratual, nada impede, no nosso sentir, que o arrendatário possa resolver o contrato com fundamento nesta mesma discriminação.

Por derradeiro, convém ressaltar que a resolução pelo arrendatário também se dá “por comunicação à outra parte, nos termos gerais (cfr. artigos 1084.º, n.º 2, e 436.º, n.º 1)”, devendo “obedecer aos formalismos previstos nos artigos 9.º e s. do NRAU”⁵³.

1.5. Efeitos

Operada a resolução, é preciso que sejam analisados os *efeitos* desta forma de cessação do contrato de arrendamento.

O primeiro — e imediato — efeito é o de que “a resolução não é, em princípio, dotada de eficácia retroactiva, uma vez que o gozo do prédio pelo arrendatário não pode ser retroactivamente apagado, não se justificando, por isso, que o senhorio não receba as rendas correspondentes a esse gozo”⁵⁴.

Isso porque, como dispõe o artigo 434.º, n.º 2, do CC, o arrendamento é um *contrato de execução continuada*, razão pela qual “a resolução não abrange as prestações já efectuadas, excepto se entre estas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas”⁵⁵. A eficácia, portanto, é *prospectiva*, isto é, os efeitos são produzidos dali para a frente.

Assim sendo, o efeito *ex tunc* da resolução contratual no âmbito do arrendamento apenas será possível se “o incumprimento da outra parte afectar retroactivamente prestações com ele correspondentes que já foram realizadas”⁵⁶.

Outro efeito a merecer análise é o que diz respeito à possibilidade de exigência de *indenização*.

⁵³ Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 148.

⁵⁴ Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 149.

⁵⁵ Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 149.

⁵⁶ Luís Menezes LEITÃO, *Arrendamento urbano*, 149.

Tratando-se de resolução provocada por *incumprimento*, parecem-nos não haver dúvida de que há *direito à indenização* pela parte que teve os danos contra si provocados. O problema é que, nos contratos *in duratta*, “pode não ser fácil o cômputo dos danos e portanto do montante indemnizatório”, razão pela qual se tem entendido que, na resolução por incumprimento, “a indenização deve corresponder fundamentalmente ao *lucro contratual* que o resolvente deixou de obter”, do que se depreende a dificuldade em obtê-lo “na execução de um contrato cuja duração é porventura *por tempo indeterminado*”⁵⁷.

Noutro giro, problema que se instaura é o de saber se na resolução decorrente de *alteração anormal (ou grave) das circunstâncias* haverá direito à indenização. *Ab initio*, assim como Francisco Pereira Coelho, “não associamos a esta o pagamento de qualquer indemnização (não o fazem, aliás as disposições gerais do Código Civil sobre a dita resolução)”⁵⁸.

Todavia, o Decreto-Lei n.º 178/86, mais precisamente o artigo 32.º, n.º 2, aponta para uma outra solução, qual seja, a da possibilidade de indenização segundo a *equidade*⁵⁹, sendo admissível, segundo respeitável doutrina, a extensão desta norma “a *qualquer* contrato — de resto, a intervenção de critérios de equidade não é estranha ao modo comum de funcionamento do regime de alteração de circunstâncias, o qual se refere precisamente à equidade como critério de definição dos *termos da modificação* do negócio”⁶⁰.

Parece ter sido este também o espírito do artigo 437.º, n.º 1⁶¹,

⁵⁷ Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros”, 242.

⁵⁸ Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros”, 242.

⁵⁹ O referido dispositivo legal estabelece, quanto à alteração das circunstâncias, que “2 — A resolução do contrato com base na alínea b) do artigo 30.º confere o direito a uma indemnização segundo a equidade”.

⁶⁰ Francisco Pereira COELHO, “Cessação dos contratos duradouros”, 242-243.

⁶¹ “1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”.

do cc, especialmente porque não está ali excluído que aquele que resolve tenha, eventualmente, o *dever* de pagar uma indenização.

2. A convenção de mediação

Adentrar-se-á, agora, na *segunda parte* do estudo ora desenvolvido, concernente à apreciação da chamada *convenção de mediação*.

Inicialmente, impende-nos informar que, no ano de 2018, restaram pendentes de julgamento nos tribunais portugueses, em números absolutos, 863.959 processos⁶², os quais recaíram sob a responsabilidade de 1.743 juízes⁶³.

Ora, ainda que se trate de informação referente ao número de processos em geral, o fato é que salta aos olhos o *índice de litigiosidade* hodiernamente existente, a merecer, portanto, atenção e adoção de medidas urgentes por parte da administração da justiça portuguesa.

Eis que, nesse cenário desanimador, emerge o mecanismo da *mediação*⁶⁴, um dos MRAC, definido como “um expediente de harmonia com o qual, ocorrendo um conflito de interesses, os litigantes usam estruturas de autocomposição do respectivo litígio, que o mesmo é dizer que o resultado compositivo é produto do poder de autodeterminação da vontade consensual dos litigantes das pretensões a compor, exactamente quando esse resultado é obtido com auxílio de terceiros auxiliares, os mediadores”⁶⁵.

Trata-se de valioso instrumento que, como anteriormente assentado, tem por *finalidade* servir (*i*) para a redução do alto índi-

⁶² Os dados ora apresentados foram extraídos de <<https://www.pordata.pt/Portugal/Tribunais+Judiciais+processos+entrados++findos+e+pendentes-247>>, acessado em 28.05.2019.

⁶³ Trata-se de informação obtida em <<https://www.pordata.pt/Portugal/Magistrados+judiciais+total+e+por+sexo-1703>>, acessado em 28.05.2019.

⁶⁴ Segundo o *Dicionário da Língua Portuguesa*, Porto: Porto Editora, 2014, 510, a palavra “mediação” deriva do latim *mediatione*, a significar “ato de servir de intermediário entre pessoas ou grupos, a fim de alcançar um consenso”.

⁶⁵ João Paulo Remédio MARQUES, *Ação declarativa à luz do código revisto*, 3.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011, 45.

ce de litigiosidade acima mencionado, mas, principalmente, (ii) de verdadeiro fio condutor para o restabelecimento da comunicação entre as partes, o resgate da dignidade dos indivíduos e a própria realização da justiça.

No que concerne especificamente às resoluções resultantes de *contratos de arrendamento*, a utilização da mediação pode, inegavelmente, contribuir para minimizar a procura dos Tribunais para dirimir o litígio, podendo as partes, com a contribuição de um *terceiro imparcial* e de forma mais *barata, célere e menos desgastante*, resolver diretamente o referido conflito!

Outrossim, a mediação pode ser dividida em duas espécies: (i) mediação *judicial* e (ii) mediação *extrajudicial*, também conhecida por *não judicial*⁶⁶.

O direito lusitano consagra a mediação *judicial*, aquela que ocorre no transcurso de um processo judicial litigioso, no artigo 273.º do CPC⁶⁷, como resultado da transposição resultante do Conside-

⁶⁶ Doutrinadores de escol, a exemplo de Maria Olinda GARCIA, “Gestão contratual do risco processual. A mediação na resolução de conflitos em direito civil e comercial”, in António Pinto MONTEIRO, coord., *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*, Coimbra: Instituto Jurídico da FDU, 2015, 177, também adotam a expressão “mediação *comum*”.

⁶⁷ Eis a dicção do aludido dispositivo legal: “1 — Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa. 2 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior. 3 — A suspensão da instância referida no número anterior verifica-se, automaticamente e sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação por qualquer das partes do recurso a sistemas de mediação. 4 — Verificando-se na mediação a impossibilidade de acordo, o mediador dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via eletrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria a suspensão da instância. 5 — Alcançando-se acordo na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via eletrónica, seguindo os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de mediação”. Disponível em <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/106490496/201704030816/73401954/diploma/indice>>, acedido em 28.05.2019.

rando (xii), 1.^a parte e do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio⁶⁸.

A *iniciativa* de remessa do processo judicial para a mediação, com a conseqüente *suspensão da instância*, pode advir tanto (i) do *juiz*, exceto se houver oposição expressa de uma das partes (artigo 273.º, n.º 1, do CPC), como (ii) das *próprias partes*, em comum acordo (artigo 273.º, n.º 2, do CPC).

Por sua vez, a mediação *extrajudicial* é aquela realizada à margem ou em contraposição ao processo judicial, cujo alicerce jurídico repousa no artigo 13.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril, também conhecida como “Lei da Mediação”⁶⁹.

⁶⁸ O texto integral da referida Diretiva pode ser obtido em <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>>, acessado em 28.05.2019.

⁶⁹ O referido artigo de lei prescreve, *in verbis*: “1 — As partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer à mediação para a resolução desses litígios. 2 — O recurso à mediação suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for assinado o protocolo de mediação ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, em que todas as partes tenham concordado com a realização da mediação. 3 — Os prazos de caducidade e prescrição retomam-se com a conclusão do procedimento de mediação motivada por recusa de uma das partes em continuar com o procedimento, pelo esgotamento do prazo máximo de duração deste ou ainda quando o mediador determinar o fim do procedimento. 4 — Para os efeitos previstos nos números anteriores, é considerado o momento da prática do ato que inicia ou conclui o procedimento de mediação, respetivamente. 5 — Os atos que determinam a retoma do prazo de caducidade e prescrição previstos no n.º 3 são comprovados pelo mediador ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, pela entidade gestora do sistema público onde tenha decorrido a mediação. 6 — Para os efeitos previstos no presente artigo, o mediador ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, as respetivas entidades gestoras devem emitir, sempre que solicitado, comprovativo da suspensão dos prazos, do qual constam obrigatoriamente os seguintes elementos: a) Identificação da parte que efetuou o pedido de mediação e da contraparte; b) Identificação do objeto da mediação; c) Data de assinatura do protocolo de mediação ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, data em que as partes tenham concordado com a realização da mediação; d) Modo de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido; e) Data de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido”. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/260394/details/maximized>>, acessado em 28.05.2019.

Nesse sentido, torna-se possível às partes decidirem, *sponte propria*, que o conflito proveniente da relação por elas mantida será dirimido através de um procedimento de mediação. Tal *manifestação de vontade* poderá ocorrer (i) após a deflagração do conflito ou (ii) antes mesmo dele existir, mediante a celebração da chamada *convenção de mediação*.

É sobre este último instituto que dedicaremos algumas considerações nas linhas abaixo tracejadas, invocando alguns dos seus *elementos essenciais* — mas não menos *polêmicos* —, a fim de demonstrar que pode a *convenção de mediação* se tornar uma importante ferramenta a ser introduzida nos *contratos de arrendamento*, obstando — ou ao menos minimizando — muitas das agruras resultantes de uma extinção contratual cessada por *resolução*, cuja consequência tem sido, como já destacado, asoberbar os tribunais portugueses com iniciativas judiciais que poderiam, muitas vezes, ser evitadas ...

2.1. Considerações gerais

A *convenção de mediação* é conceituada como um “contrato pelo qual as partes confiam ou se obrigam a confiar a terceiro imparcial (mediador) a função de auxiliar a resolução de um conflito atual ou potencial”⁷⁰.

O seu lastro normativo está alicerçado no artigo 12.º da LM, devendo, como condição de validade, ser adotada a forma *escrita*⁷¹.

⁷⁰ Carlos Ferreira de ALMEIDA, *Contratos IV*, reimpr., Coimbra: Almedina, 2014 23. Trata-se de conceito que deriva da definição mais ampla de *contrato*, expressado por João de Matos Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 221, como sendo “um acordo vinculativo, assente sobre duas ou mais declarações de vontade, contrapostas, mas perfeitamente harmonizáveis entre si, que visam estabelecer uma composição unitária de interesses”.

⁷¹ Reza o citado artigo que “1 — As partes podem prever, no âmbito de um contrato, que os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a mediação. 2 — A convenção referida no número anterior deve adotar a forma escrita, considerando-se esta exigência satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios eletrónicos de comunicação. 3 — É nula a convenção

Os *elementos essenciais* da convenção de mediação são “o consentimento na participação da Mediação e a identificação do litígio ou da relação contratual de onde pode surgir o litígio”, classificando-se como “um contrato de índole processual”⁷², de caráter sinalagmático⁷³, mormente porque “impõe às partes um esforço bilateral para ultimar a sua disputa/litígio, (...) podendo, por esta razão, as partes fazer uso da exceção de não cumprimento do contrato, prevista no artigo 428.º do Código Civil”⁷⁴.

De referência ao *conteúdo*, deflui-se que se trata de uma *obrigação* entabulada pelas partes, qual seja, a de “participarem de um processo de Mediação com vista à resolução de um litígio que oponha as partes”, não podendo “ser vista como uma obrigação de resultado”, tendo em vista que “não decorre a obrigação das partes chegarem a um acordo sobre o seu litígio, através do recurso à Mediação”⁷⁵.

de mediação celebrada em violação do disposto nos números anteriores ou no artigo anterior. 4 — O tribunal no qual seja proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de mediação deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, suspender a instância e remeter o processo para mediação”.

⁷² Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória de mediação: fronteira entre a eficácia obrigacional do contrato e o princípio da voluntariedade do processo de mediação*, Dissertação de Mestrado em Direito Forense e Arbitragem na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2018, disponível em <https://run.unl.pt/bitstream/10362/42830/1/Novais_2018.pdf>, acedido em 28.05.2019. João Paulo Remédio MARQUES, “Negócios processuais e o processo executivo português”, *Boletim da Faculdade de Direito* 94/2 (2018) 1056, conceitua o negócio jurídico processual como “toda a manifestação da autodeterminação da vontade das partes principais, ou de uma delas, no sentido de prever a constituição, modificação ou extinção de situações processuais; situações já existentes ou que podem vir a existir com o ajuizamento de uma ação. Temos, portanto, a *vontade de praticar o ato (vontade de declaração)* e a *vontade de ingressar na categoria e produzir o resultado processual (vontade de resultado)*”. A *convenção de mediação* é, assim, um *negócio jurídico pré-processual* ou *negócio processual preparatório*.

⁷³ É o que igualmente defendem Dulce LOPES / Afonso PATRÃO, *Lei da mediação comentada*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, 74; e Cátia Marques CEBOLA, *La mediación*. Madrid: Marcial Pons, 2013, 123.

⁷⁴ Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 15.

⁷⁵ Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 26.

Daí que entendamos que se trata de uma *obrigação de meio* ou de *tentativa*, sendo suficiente, no nosso sentir, o esforço comum das partes para, de forma consensual, *tentarem* lograr êxito em celebrar um acordo, a fim de dirimir o conflito entre as mesmas existente.

Noutro giro, desta cláusula também exsurge uma obrigação de *non facere*, consistente no fato de que devem as partes se abster de “recorrer a qualquer outro meio de resolução de litígios, seja ele de índole judicial ou arbitral, que não a Mediação”, ao menos “sem esgotarem previamente este meio de resolução de litígios”⁷⁶.

Insta-nos agora, em sede de terreno fértil de problematização, apreciar o *âmbito vinculativo* da aludida cláusula à luz da *voluntariedade*, erigida à categoria de *princípio da mediação*.

2.2. Voluntariedade x eficácia obrigacional

O trilhar até então desenvolvido permite que finalmente aporremos no ponto fulcral da investigação ora empreendida, qual seja, o cotejo entre a *voluntariedade* e a *eficácia obrigacional* da convenção de mediação pactuada — de forma livre e consentida — pelas partes.

A *voluntariedade* está expressamente insculpida no artigo 4.º da LM como um dos *princípios da mediação*⁷⁷. A doutrina majoritária tem sustentado serem quatro as suas *dimensões*: (i) liberdade de escolha deste método de solução de conflitos; (ii) liberdade de abandono da mediação a qualquer tempo, mediante decisão conjunta ou unilateral; (iii) conformação do acordo que põe fim ao litígio, sem im-

⁷⁶ Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 29.

⁷⁷ Preceitua o citado artigo: “1 — O procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento. 2 — Durante o procedimento de mediação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento. 3 — A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não consubstancia violação do dever de cooperação nos termos previstos no Código de Processo Civil”.

posição por parte de qualquer terceiro; e (iv) liberdade de escolha do mediador (ou mediadores) — artigo 17.º da LM⁷⁸.

Assim, “a vontade dos litigantes, tanto para iniciarem o procedimento de mediação como para o manterem até alcançarem um acordo, é o pressuposto condicionante da concreta efetividade deste meio de resolução de conflitos”⁷⁹.

Uma das consequências que se depreende da *força* do mencionado princípio é que não vigora no ordenamento jurídico português⁸⁰, a despeito da *autorização* prevista no artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2008/52/CE⁸¹, a chamada *mediação obrigatória*⁸².

⁷⁸ Cfr. Dulce LOPES / Afonso PATRÃO, *Lei da mediação comentada*, 33-35.

⁷⁹ *Vide* Maria Olinda GARCIA, “Gestão contratual do risco processual”, 173. A nobre autora acrescenta, ainda, que “Identifica-se neste princípio uma regra de relatividade da auto vinculação das partes ao procedimento de mediação, pois estas podem, a todo o tempo, desistir deste procedimento sem que tal constitua uma contradição censurável do seu comportamento”.

⁸⁰ Constitui-se exceção, em Portugal, ao estabelecer a *obrigatoriedade* da tentativa de mediação, a disciplina dos contratos de gestão que envolvam as atividades de concepção, construção, financiamento, conservação e exploração de estabelecimentos hospitalares, consignada no artigo 92.º, n.º 2, do DR n.º 14/2003, de 30 de junho, disponível em <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa//search/693181/details/maximized?dreId=119836>>, acessado em 28.05.2019.

⁸¹ “A presente directiva não afecta a legislação nacional que preveja o recurso obrigatório à mediação ou o sujeito a incentivos ou sanções, quer antes, quer depois do início do processo judicial, desde que tal legislação não impeça as partes de exercerem o seu direito de acesso ao sistema judicial”.

⁸² A Itália, por exemplo, consagra, no artigo 5.º, n.º 1, do DL n.º 28, de 4.3.2010, posteriormente alterado pelo DL n.º 69, de 21.06.2013 e pelo DL n.º 130, de 6.8.2015, a *obrigação* das partes de se fazerem presentes numa sessão de pré-mediação. Dentre as matérias abrangidas pela mencionada normatização, encontra-se, inclusive, o litígio decorrente de *locação*, objeto do presente trabalho Disponível em <<http://www.altalex.com/documents/leggi/2013/11/04/mediazione-civile-il-testo-aggiornato-del-d-lgs-28-2010>>, acessado em 28.05.2019. Sobre a *obrigatoriedade* da mediação no direito italiano, veja-se Ana Carolina Squadri SANTANNA / Humberto Dalla Bernardina de PINHO, *Considerações sobre a mediação no direito italiano*, disponível em <http://www.academia.edu/19710949/CONSIDERA%c3%87%c3%95ES_SOBRE_A_MEDIA%c3%87%c3%83O_NO_DIREITO_ITALIANO>, acessado em 28.05.2019.

É inegável, portanto, que “quando a mediação é obrigatória e, por conseguinte, não voluntária, existe uma desvirtuação da essência deste meio de resolução alternativa de litígios, não produzindo, em regra, efeitos satisfatórios”⁸³.

Observe-se, no particular, que a própria lei exige o chamado *esclarecimento livre e informado* das partes para que a mediação possa ser realizada. Daí porque, exceto se a vontade das partes estiver “viciada na origem”, é evidente que o *consentimento*, a que alude a norma que disciplina a matéria, está devidamente salvaguardado com a celebração de uma *convenção de mediação*.

Problema que se instaura é o de saber se uma das partes, com *amparo no princípio da voluntariedade* acima noticiado e após pactuar uma *convenção de mediação*, não mais desejando dar início a um procedimento de mediação, pode *desprezar* aquele pacto e *recorrer diretamente ao tribunal*.

Em suma: haveria *prevalência* dessa “*nova vontade*” de uma das partes sobre a *eficácia obrigacional* da convenção de mediação anteriormente celebrada?

A resposta ao questionamento supra formulado perpassa, prévia e necessariamente, pela análise dos conceitos de *autonomia privada* e *liberdade contratual*.

O primeiro assenta na ideia de que “dentro dos limites estabelecidos na lei, a vontade livremente expressa tem o poder de criar, modificar e extinguir relações jurídicas”⁸⁴.

Já o segundo se caracteriza por serem as próprias partes “que determinam o conteúdo e os efeitos dos negócios jurídicos que celebram”⁸⁵.

⁸³ Jorge Morais CARVALHO, “A consagração legal da mediação em Portugal”, *Revista Julgar* 15 (2011), disponível em <<http://julgar.pt/author/jorge-morais-carvalho>> acedido em 28.05.2019, 280 e s.

⁸⁴ Ana PRATA, *Dicionário jurídico*, vol. I, reimpr. da 5.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016, 196.

⁸⁵ João LUZ SOARES, “Autonomia privada e liberdade contratual: a função social do contrato a propósito dos 50 anos do Código Civil Português”, *Revista Vida Judiciária* 196 (jul-agosto, 2016) 30-31.

Destarte, é possível afirmar que o princípio da voluntariedade da mediação, ora sob apreço, “tem a sua génese no Princípio da Autonomia Privada”⁸⁶.

Ora, “subjacente ao conceito de Autonomia Privada que implica uma ampla liberdade de participação do tráfego jurídico, está a ideia de responsabilização pelas opções decorrentes desta livre participação e o acatamento das consequências jurídicas positivas ou negativas que daí decorrem”⁸⁷.

Por outro lado, em sentido diametralmente oposto, parte da doutrina tem sustentado o entendimento de que “Muito embora a lei reconheça a vinculatividade da convenção de mediação, há que concatená-la com o princípio da voluntariedade: não obstante a sua vinculação à mediação, as partes mantêm o direito de, a todo o momento, conjunta ou unilateralmente, revogarem o seu consentimento à participação, conforme dispõe o artigo 4.º, n.º 2, da Lei da Mediação”⁸⁸.

Isso porque, segundo se sustenta, a *cláusula de mediação*, à semelhança do que sói ocorrer com o *contrato de promessa de casamento*, estaria dotada de uma eficácia “assumidamente fraca”, razão pela qual deve ser dada “primazia à substância sobre a forma”, afastando-se a noção de “subordinação imperativa de quem não crê, honestamente, na viabilidade de um acordo à prática de toda uma sucessão de atos vazios de significado”. Logo, defende ser “lícita a recusa de uma parte em participar num processo de mediação, mas que, não obstante, o princípio da boa-fé, na vertente da tutela da confiança, parece impor que possa existir fundamento para um

⁸⁶ Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 46.

⁸⁷ Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 47. Prossegue o autor aduzindo que “Está, por isso, longe de ser evidente que seja lícito, ou pelo menos não sancionável, a recusa não fundamentada em participar na Mediação quando exista vinculação prévia e bilateral a essa participação pela via contratual”.

⁸⁸ Margarida Lima REGO, “A suspensão dos prazos de caducidade e prescrição por efeito do recurso à mediação de litígios em matéria civil e comercial”, *Revista da Ordem dos Advogados* (2017) 7-10. Salienta a nobre Autora, ainda, que “é inútil forçar as partes a participar neste procedimento, sendo preferível que, em cada momento, se sintam livres para nem sequer o iniciarem ou fazerem-no cessar”.

eventual pedido de indemnização por prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte”⁸⁹.

Divergimos, *permissa venia*, do entendimento acima sustentado. Ora, parece-nos ser inquestionável que a celebração de uma convenção de mediação é, por si só, “um meio mais do que idóneo para prestar consentimento”⁹⁰ na participação do procedimento de mediação.

Assim é que não se pode cogitar de vilipêndio ao invocado princípio da voluntariedade da mediação quando as partes, *spon-te propria* e amparadas pelos *princípios da autonomia privada e liberdade de contratar*, celebram uma convenção de mediação e, consequentemente, se obrigam a *dar início* a um procedimento de mediação.

Nesse sentido, “atendendo a que subjacente à autonomia privada, está a ideia de responsabilização pelos atos praticados e uma aceitação das consequências e riscos sempre inerentes à livre participação no tráfego jurídico, parece-me ser ilícita a conduta da parte que, previamente vinculada pela CCM, e confrontada com a proposta de Mediação da contraparte se escuda no artigo 4.º da Lei da Mediação e se recusa a dar início ao processo, remetendo a resolução dos litígios para os tribunais judiciais ou arbitrais, consoante o caso”⁹¹.

Logo, entendemos que as partes se *vinculam fortemente*⁹² à força da convenção de mediação, obrigando-as a, emergindo um conflito, da-

⁸⁹ Margarida Lima REGO, “A suspensão dos prazos de caducidade”, 7-10.

⁹⁰ Comungamos, portanto, com o posicionamento Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 67, para quem “A obrigatoriedade de forma escrita imposta pelo legislador português visou precisamente salvaguardar alguma certeza na vontade das partes em submeter o litígio à Mediação; pretendeu o legislador, no fundo, confirmar que este pressuposto fundamental (consentimento) se encontra preenchido”.

⁹¹ Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 67. Acrescenta que “Em suma, tendo a parte faltosa celebrado, ao abrigo da autonomia privada, a CCM, terá de dar início à Mediação: se preferir não cumprir, então sujeitar-se-á às consequências jurídicas decorrentes dessa opção”.

⁹² Apenas para utilizarmos uma expressão *antagónica* à suscitada pela doutrina em sentido contrário.

rem início ao referido procedimento, não sendo possível (nem lícito) que a *novel vontade* de uma delas se sobreponha ao comando do compromisso contratualmente pactuado, decorrente, como já salientado, dos princípios da autonomia privada e da liberdade de contratar⁹³.

Mas não é só! Parece-nos que o *espírito da lei* é mesmo esse: celebrada a convenção de mediação e não obstante o desinteresse de uma das partes em iniciar o procedimento, *apostar na sua realização*, confiante na possibilidade de êxito no deslinde do conflito, mormente em função da habilidade e preparo de que é detentor o *mediador*, um terceiro imparcial que irá estimular, segundo técnicas e estratégias estudadas, as partes litigantes a alcançarem um acordo⁹⁴.

⁹³ A jurisprudência lusitana parece também caminhar nesse sentido. Isso porque, em recente *decisum*, entendeu o STJ, por unanimidade, através do Ac. datado de 16/10/2018 e de relatoria da insigne Conselheira Maria Olinda Garcia, que “(...) II. A existência de uma comunicação escrita, que a Autora enviou à Ré, pela qual pretendia ‘revogar’ ou ‘resolver’ a convenção de arbitragem, alegando ‘justa causa’ e ‘alteração superveniente das circunstâncias’, não é elemento probatório suficiente para habilitar o juiz a concluir que, inequivocamente, a convenção de arbitragem deixou de produzir os seus efeitos”. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a9206f518182b0148025832a003e1c0c?OpenDocument>>, acessado em 04.06.2019. *Mutatis mutandis*, apesar do julgamento se referir a uma *convenção de arbitragem*, a temática ali debatida também se adequa perfeitamente à *convenção de mediação*. Note-se que, tanto naquele processo quanto aqui, não basta a “nova” vontade de uma das partes para que se possa promover a “revogação” ou “resolução” do pacto anterior, prevalecendo a *eficácia obrigacional* da avença entabulada. Os seus efeitos somente deixariam de existir se a convenção de mediação fosse “manifestamente nula, ineficaz ou inexequível”, como corretamente deliberou aquele Egrégio Colegiado.

⁹⁴ Segundo Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 72, o caso italiano reflete bem esse entendimento, posto que “o modelo implementado neste país e os seus resultados demonstram que, não obstante as partes serem compelidas a participar numa primeira sessão de mediação, antes de lhes ser permitido recorrer à via judicial, não impediu um número expressivo de mediações bem sucedidas e acordos alcançados”. O direito processual civil brasileiro, por sua vez, apesar de não adotar a mediação obrigatória, contempla regra com o mesmo *espírito*. No início do processo judicial, a audiência de tentativa de mediação apenas não será realizada se *ambas as partes* manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual, nos termos do artigo 334, § 4.º, do CPCB, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-

Ademais, urge agora saber se as partes, vinculadas à convenção de mediação e às consequências derivadas do seu incumprimento, podem *desistir* do procedimento de mediação já iniciado e, em caso positivo, em que momento dispõem desse direito à luz do princípio da voluntariedade insculpido em lei.

No que pertine ao *direito de desistência* das partes em relação ao procedimento de mediação, insta observar que a resposta se encontra plasmada na própria lei de regência da matéria. Com efeito, o n.º 2 do artigo 4.º da LM estatui que “2 — Durante o procedimento de mediação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento”.

A revogação a que alude a lei *in casu* nada mais é do que o *direito de desistência* de que são detentoras as partes participantes do procedimento de mediação. A sua continuidade depende, indubitavelmente, da existência do consentimento dos seus protagonistas, sob pena de ferir de morte — aí sim — o princípio da voluntariedade, sendo este, *neminem discrepante*, o uníssono entendimento da doutrina portuguesa⁹⁵.

Noutro giro, admitindo-se a possibilidade do exercício da revogação do consentimento, após o início do procedimento de media-

2018/2015/lei/113105.htm>, acessado em 06.06.2019. Assim é que, segundo Luis Guilherme Aidar BONDIOLI, in Tereza Arruda Alvim WAMBIER *et al.*, *Breves comentários ao novo código de processo civil*, coord., 3.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 910, “O autor deve revelar esse desinteresse já na petição inicial, nos termos do § 5.º do referido art. 334”, pelo que “somente está obrigado a inserir na petição inicial sua opção pela não realização dessa audiência; se ele silenciar a respeito do assunto, o juiz deve simplesmente obedecer ao roteiro traçado pelo artigo 334, que leva à natural designação daquela audiência”, valendo “a máxima quem cala consente (com a sua realização)”.

⁹⁵ A exemplo de Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 69, ao aduzir que “(...) deve entender-se que, não obstante se encontrarem vinculadas a uma cláusula compromissória de mediação, as partes têm o direito de revogar livremente o consentimento anteriormente prestado e desistir da Mediação, sob pena de se derrogar, por completo, o conteúdo da Voluntariedade e afetando-se, assim, inevitavelmente o core ou conteúdo essencial deste meio de RAL”.

ção, a questão que se coloca é a seguinte: quando as partes poderão efetiva-lo? Em outras palavras: até que *momento* o *vinculismo* da *eficácia obrigacional* da convenção de mediação produz efeitos sobre as partes envolvidas?

Aqui, mais uma vez, acompanhamos o entendimento esposado por Francisco Novais ao enfrentar a temática *sub examine*, invocando, para tanto, o conceito de “critério mínimo de participação”. De fato, a eficácia obrigacional da convenção de mediação e o seu caráter duplamente prestacional — “participação na mediação e tentativa conjunta em procurar o acordo — se consideram cumpridas após as partes terem ingressado numa primeira sessão de Mediação e, no âmbito da mesma, não tenham conseguido chegar a acordo”⁹⁶.

Cura também salientar que, à luz do quanto disposto no artigo 19.º, *al. c*), da LM, o próprio mediador pode *decidir* pelo *fim* do procedimento em causa, desde que o faça de maneira *fundamentada*. Tal solução poderá ocorrer nas hipóteses, por exemplo, em que uma das partes esteja *(i)* desidiosa em dar continuidade à busca pela solução do conflito ou mesmo *(ii)* a embaraçar a atividade do mediador.

2.3. Incumprimento e possíveis sanções

Restou verificado, até então, que a convenção de mediação apresenta forte vinculismo entre as partes, pelo que, emergido o conflito, o procedimento de mediação deve ser iniciado e realizado

⁹⁶ Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 70. Acrescenta também que “Depois desta primeira sessão de mediação, as partes não estão mais obrigadas a continuar com o processo. Na minha opinião, o caráter duplamente prestacional da cláusula de mediação é integralmente respeitado e o contrato (CCM) deve considerar-se cumprido”. Em sentido contrário, veja-se Margarida Lima REGO, “A suspensão dos prazos de caducidade”, 8-10, ao assinalar que compelir as partes ao procedimento de mediação em detrimento de sua(s) vontade(s) ensejará com que ajam “com reserva mental”, sem prejuízo de atuarem de “forma simulada” no processo e “violando o princípio da boa-fé”, pelo que estas, em tais casos, devem ser dispensadas de participarem do referido procedimento, dando-se, desta feita, primazia à substância sobre a forma.

ao menos até a *primeira sessão*, oportunidade em que uma das partes poderá desistir, pondo fim ao referido procedimento, em face do que permite o princípio da voluntariedade.

Ocorre que, como já observado, é *ilícita* a conduta da parte que, após o nascimento do conflito e vinculada à convenção de mediação, não mais deseja dar início ao procedimento de mediação e ingressa, de imediato, em tribunal.

Questiona-se, portanto, quais seriam as sanções passíveis de aplicação a esta parte infratora, na hipótese de incumprimento, à luz do ordenamento jurídico português vigente?

A *primeira* delas parece ser evidente: o direito português consagra a chamada *suspensão da instância* como solução para o deslinde da *vexata quaestio*, em face do que reza o artigo 12.º, n.º 4, da LM⁹⁷.

Algumas notas, porém, são dignas de assentamento: (i) a *iniciativa* de suspensão da instância e remessa do feito para a mediação não pode ser oficiosa do juiz, posto que depende da provocação do réu até o momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa; e (ii) trata-se de *dever* do juiz, de natureza *vinculada*⁹⁸ (e não *discricionária*).

Para a grande maioria da doutrina, inclusive, trata-se da *única* sanção possível de ser aplicada, além de ser a mais *adequada*, especialmente por ser de difícil (para não dizer impossível) demonstração a prova do nexo de causalidade e dos danos provocados em decorrência de *incumprimento*⁹⁹.

⁹⁷ Para Mariana França GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, 82, tal medida acaba por “beneficiar o infrator, na medida em que lhe permite sempre que inicie o processo judicial, que simule a sua presença efetiva numa sessão de mediação e continue depois com o processo”.

⁹⁸ Assim, conforme lecionam José Lebre de FREITAS / Isabel ALEXANDRE, *Código de processo civil anotado*, vol. 1.º, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 23, dado o caráter *vinculativo*, trata-se “de uma norma imperativa que *deve* ser pelo mesmo adimplida, sob pena de *nulidade* resultante do ato de omissão”.

⁹⁹ É o que sustentam, dentre outros, Mariana França GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 80 e s.; Dulce LOPES / Afonso PATRÃO, *Lei da mediação comentada*, 88; e Cátia Marques CEBOLA, “Regulamentar a mediação: um olhar

Uma *segunda possível* sanção seria a *obrigação de indenizar*, a ser suportada pela parte infratora que recorreu diretamente ao tribunal, em detrimento da convenção de mediação anteriormente celebrada.

Inicialmente, é possível afirmar que inexistente, na lei, qualquer obstáculo que impeça a incidência do *dever indenizatório* no caso sob apreço. A controvérsia, porém, reside em outro aspecto, qual seja, a *prova do dano*. Esta se revela de “difícil ou mesmo impossível” demonstração¹⁰⁰. Ademais, até mesmo em relação à natureza do dano, tem-se imensa dificuldade em caracterizá-lo: seria (i) um *dano por perda de chance*, resultante da frustração da oportunidade de se poder alcançar um acordo, ou (ii) um *dano emergente*, decorrente do fato desse acordo não ter sido alcançado¹⁰¹?

Conquanto nos inclinemos por classificá-lo como um *dano por perda de chance*, salta aos olhos a dificuldade, também aqui, de se fazer a *prova* a respeito da *oportunidade de se celebrar um acordo* ...

Por outro lado, quanto ao *valor* a ser objeto de indenização, “os entraves já não se verificam, na medida em que a indemnização corresponderá aos custos que a parte lesada teve de comportar com a contingência de ter tido de recorrer aos tribunais judiciais”¹⁰².

Uma possível — e quiçá aconselhável — saída para esses problemas seria a fixação de uma *cláusula penal*, em sede contratual e de forma expressa, do *quantum* indenizatório a ser suportado por uma delas na eventual e futura hipótese de descumprimento da convenção de mediação. Tal medida, em verdade, apresentaria uma dupla função: (i) *facilitar a cobrança* do valor do dano, presumidamente contratado pelas partes, e, principalmente, (ii) *inibir* o descumprimento da própria convenção de mediação, já que a *sanção econômica* já estaria pré-fixada e, portanto, facilitaria a sua exigência em caso de incumprimento.

sobre a nova lei de mediação em Portugal”, *Revista Brasileira de Direito* 11/2 (jul.-dez. 2015) 62.

¹⁰⁰ Cfr. Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 75.

¹⁰¹ Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 75-76.

¹⁰² Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 76.

Por fim — e não menos importante —, uma *terceira* sanção passível de aplicação seria a *responsabilidade* pelo pagamento das custas processuais¹⁰³, a recair justamente sobre a parte infratora que descumpriu a convenção de mediação.

Tal entendimento se encontra *pincelado*, ainda que de forma genérica, no artigo 533.º, n.º 4, do CPC, ao consignar que “4 — O autor que, podendo recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios, opte pelo recurso ao processo judicial, suporta as suas custas de parte independentemente do resultado da ação, salvo quando a parte contrária tenha inviabilizado a utilização desse meio de resolução alternativa do litígio”.

Ora, nada mais justo do que a parte infratora da convenção ter que suportar as *custas de parte* no processo judicial pela mesma inde-

¹⁰³ A “Rule 44.4(3)(a)(i)(ii)” fixada no Código de Processo Civil inglês (*Civil Procedure Rules — CPR*), de forma ainda mais ampla e independentemente de prévia celebração de convenção de mediação, atribui ao juiz o *poder discricionário* de *sancionar* a parte que, despida de boa-fé processual e sem focar no *overriding objective*, não revelar conduta apropriada, seja por (i) provocar atraso no andamento das negociações, (ii) não comparecer às sessões designadas ou (iii) não se empenhar na tentativa de resolução consensual do conflito. A mencionada falta de interesse pode, inclusive, repercutir na alteração da própria *regra geral de sucumbência*, tendo em vista que, mesmo a parte vindo a ser declarada futuramente vencedora, poderá ter que suportar o grave ônus processual, em decorrência de sua condenável conduta durante o procedimento de mediação. Nesse diapasão, faz-se mister invocar uma representativa decisão da *Court of Appeal* em *Dunnett v Railtrack*, mediante a qual foi determinado que a parte vencedora *arcarasse com o pagamento integral das custas da parte vencida*, justamente por ter se *negado a participar do procedimento de mediação*. Para Neil ANDREWS, *Principles of civil procedure*, Cambridge: Sweet & Maxwell, 1994, 281, “Sometimes the court will exercise a disciplinary function by refusing to order that a victorious party should receive payment of costs by the other party. A still more severe sanction is to order a victorious party to pay the costs of particular aspects of the litigation which he has improperly raised”. Na mesma linha de raciocínio, Susan PRINCE, “ADR after the CPR: have ADR initiatives now assured mediation an integral role in the civil justice system in England and Wales?”, in Déirdre DWYER, ed., *The civil procedure rules ten years on*, Oxford: Oxford University Press, 2009, 328, alerta que “The CPR forcefully encourage ADR by allowing for penalties for those who try to circumvent its use through the imposition of judicially applied cost sanctions where it is viewed by the judge that mediation has been unreasonably avoided”.

vidamente intentado, como consequência do seu incumprimento¹⁰⁴.

Ocorre que, infelizmente, o referido dispositivo legal não se encontra ainda em vigor no ordenamento jurídico português, posto que depende, à luz do n.º 5 do mesmo artigo¹⁰⁵, da edição de uma *portaria* por parte do Governo português, (estranhamente) ainda não elaborada ...

Conclusão

A *resolução* é uma das formas de cessação do contrato de arrendamento que depende de uma *declaração com fundamento* — decorrente de *incumprimento* ou *alteração das circunstâncias* — para que possa produzir os seus efeitos, cuja eficácia é prospectiva.

É indispensável que essa conduta ativa por parte do resolvente — senhorio ou arrendatário — ocorra, a depender da respectiva causa resolutive invocada, através de *ação de despejo* (*aqui abrangido o PED*) ou de *comunicação* à outra parte, desde que respeitados determinados requisitos insculpidos em lei.

Inquestionavelmente, os conflitos resultantes de um contrato de arrendamento acabam por asoberbar os tribunais portugueses, elevando o índice de litigiosidade hodiernamente existente, encarecendo e retardando o deslinde do problema, sem prejuízo da provável descontinuidade, em razão do desgaste previamente provocado, da própria relação construída entre as partes.

Eis que, nesse belicoso cenário, emerge a *mediação*, mecanismo de solução alternativa de conflitos que poderá servir de importante ferramenta para mitigar as agruras acima apontadas, tendo em

¹⁰⁴ Compartilhamos, portanto, do entendimento manifestado por Francisco Corte Real Trabulo NOVAIS, *A cláusula compromissória*, 78, ao assinalar que: “(...) esta opção legislativa é de aplaudir. Penalizando o infrator, constitui uma forma simples e eficaz de atribuir eficácia à cláusula compromissória de mediação e de mitigar, pelo menos em parte, as dificuldades de ressarcimento dos danos reportadas no ponto anterior”.

¹⁰⁵ Prescreve o citado n.º 5 que “As estruturas de resolução alternativa de litígios referidos no número anterior constam de portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça”.

vista que proporcionará celeridade e redução de custos processuais, além de restabelecer a própria comunicação entre senhorio e arrendatário que desfrutariam dessa “Justiça de proximidade”¹⁰⁶.

Dai porque entendemos ser de extrema valia a inserção, pelas partes, de uma *convenção de mediação* no bojo do contrato de arrendamento pelas mesmas celebrado, cujo lastro normativo se encontra devidamente assentado no artigo 12.º da LM, constituindo-se caminho necessário para o alcance da almejada “maturidade cívica”¹⁰⁷.

A *eficácia obrigacional* de tal pacto obrigatório — corolário dos princípios da autonomia privada e da liberdade de contratar — não vilipendia o princípio da voluntariedade prescrito no artigo 4.º da LM, posto que decorre da vontade livre e informada das partes contratantes, sobrepondo-se, desta forma, à eventual *novel vontade* de uma delas em não iniciar o procedimento de mediação.

Impende observar, porém, que a obrigatoriedade de dar início ao procedimento de mediação não quer significar que estejam as partes *compelidas* a celebrar um acordo a fim de dirimir o conflito entre as mesmas existente. Poderão as mesmas, à luz do já citado princípio da voluntariedade, exercer o *direito de desistência* do procedimento de mediação, desde que realizada, ao menos, a *primeira sessão* de tentativa de mediação.

Saliente-se que o *desrespeito* à mencionada convenção, mediante o ingresso direto de medida judicial junto ao tribunal, poderá ensejar a aplicação de *sanções* à parte infratora, a exemplo (i) da *suspensão da instância*, com a consequente remessa do processo para mediação, (ii) do *dever de indenizar* (a despeito da dificuldade em fazer a “prova do dano”), sendo possível, inclusive, a prévia fixação de uma cláusula penal nessa diretiva e, finalmente, (iii) do eventual *dever* de suportar as *custas de parte*, a depender, neste caso, apenas de

¹⁰⁶ Trata-se de vocábulo utilizado por Roger PERROT, “O processo civil francês na véspera do século XXI”, trad. José Carlos Barbosa Moreira, in *Revista de Processo* 23/91, São Paulo, (1998) 210.

¹⁰⁷ Expressão utilizada por Maria Olinda Garcia, no Seminário “Mediação: Aspetos Jurídicos, Sociais e Psicológicos”, ocorrido no dia 23.11.2017, no auditório do Instituto Justiça e Paz, na cidade de Coimbra.

edição de Portaria pelo Governo nessa diretiva, nos termos do Artigo 533.º, n.º 5, do CPC.

Dest’arte, assim como Calamandrei, defendemos que: “A balança que sobre um prato leva dois grossos volumes de folhas, e no outro a gentileza de uma rosa, e que que se vê que naquela balança, em contraste com as leis da física, a rosa pesa mais do que os dois livros grossos. A fim de que a justiça funcione humanamente é necessário que a balança se incline para o lado da rosa”¹⁰⁸. E, para nós, a *rosa* simboliza a *mediação* ...

Siglas

ADR	Alternative Dispute Resolution
al.	alínea
CC	Código Civil
CE	Comissão Europeia
Cfr.	conforme
cit.	citado
coord.	coordenação
CPCB	Código de Processo Civil Brasileiro
CPC	Código de Processo Civil Português
CPR	Civil Procedure Rules
DL	Decreto-Lei
DR	Decreto-Regulamentar
ed.	edição
in	em
LM	Lei da Mediação Portuguesa
MRAC	meios de resolução alternativa de conflitos
n.º	número
n.ºs	números
NRAU	Novo Regime do Arrendamento Urbano
p.	página
PED	procedimento especial de despejo
s. s	eguinte(s)
trad.	tradução
vol.	volume

¹⁰⁸ Piero CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. 1, Depalma, Buenos Aires, 1961, 94.

Bibliografia

- Acórdão do STJ, datado de 16/10/2018, disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a9206f518182b0148025832a003e1c0c?OpenDocument>>.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos IV*, reimpr., Coimbra: Almedina, 2014.
- ANDREWS, Neil, *Principles of civil procedure*, Cambridge: Sweet & Maxwell, 1994.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, in Tereza Arruda Alvim WAMBIER *et al.*, *Breves comentários ao novo código de processo civil*, coord., 3.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 905-910.
- CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. 1, Depalma, Buenos Aires, 1961.
- CAPELO, Maria José, “La médiation, une autre voie de justice au Portugal?”, in Carlos ESPLUGUES / Louis MARQUIS, *New Development in Civil and Commercial Médiation — Global Comparative Perspectives*, Heidelberg : Springer, 2015, 547-556.
- CARVALHO, Jorge Morais, “A consagração legal da mediação em Portugal”, *Revista Julgar* 15 (2011), disponível em <<http://julgar.pt/author/jorge-morais-carvalho>> acedido em 28.05.2019.
- CEBOLA, Cátia Marques, *La mediación*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- “Regulamentar a mediação: um olhar sobre a nova lei de mediação em Portugal”, *Revista Brasileira de Direito* 11/2 (jul.-dez. 2015) 53-65.
- COELHO, Francisco Pereira, “Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência”, in *Actas do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, 225-244.
- Dicionário da Língua Portuguesa*, Porto: Porto Editora, 2014.
- FREITAS, José Lebre de / ALEXANDRE, Isabel, *Código de processo civil anotado*, vol. 1.º, 3.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- GARCIA, Maria Olinda, *Arrendamento urbano anotado — regime substantivo e processual*, 3.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- GARCIA, Maria Olinda, *Arrendamentos para comércio e equiparados*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- GARCIA, Maria Olinda, “Gestão contratual do risco processual. A mediação na resolução de conflitos em direito civil e comercial”, in António Pinto MONTEIRO, coord., *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*, Coimbra: Instituto Jurídico da FDUC, 2015, 165-188.
- GOUVEIA, Mariana França, *Curso de resolução alternativa de litígios*, 3.^a ed., Coimbra: Almedina, 2015.

- LEITÃO, Luís Menezes, *Arrendamento urbano*, 8.^a ed., Coimbra: Almedina, 2018.
- LOPES, Dulce / PATRÃO, Afonso, *Lei da mediação comentada*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016.
- MAGALHÃES, David, *A resolução do contrato de arrendamento urbano*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- MARQUES, João Paulo Remédio, *Ação declarativa à luz do código revisto*, 3.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- MARQUES, João Paulo Remédio, “Negócios processuais e o processo executivo português”, *Boletim da Faculdade de Direito* 94/2 (2018) 1053-1096.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Da cessação do contrato*, 3.^a ed., Coimbra: Almedina, 2015.
- NOVAIS, Francisco Corte Real Trabulo, *A cláusula compromissória de mediação: fronteira entre a eficácia obrigacional do contrato e o princípio da voluntariedade do processo de mediação*, Dissertação de Mestrado em Direito Forense e Arbitragem na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2018, disponível em <https://run.unl.pt/bitstream/10362/42830/1/Novais_2018.pdf>, acedido em 28.05.2019.
- PERROT, Roger, “O processo civil francês na véspera do século XXI”, trad. José Carlos Barbosa Moreira, in *Revista de Processo* 23/91, São Paulo, (1998).
- PRATA, Ana, *Dicionário jurídico*, vol. I, reimpr. da 5.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016.
- PRINCE, Susan, “ADR after the CPR: have ADR initiatives now assured mediation an integral role in the civil justice system in England and Wales?”, in Déirdre DWYER, ed., *The civil procedure rules ten years on*, Oxford: Oxford University Press, 2009.
- REGO, Margarida Lima, “A suspensão dos prazos de caducidade e prescrição por efeito do recurso à mediação de litígios em matéria civil e comercial”, *Revista da Ordem dos Advogados* (2017) 7-10.
- SANTANNA, Ana Carolina Squadri / PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, *Considerações sobre a mediação no direito italiano*, disponível em <http://www.academia.edu/19710949/CONSIDERA%0C3%087%-C3%095ES_SOBRE_A_MEDIA%0C3%087%0C3%083O_NO_DIREITO_ITALIANO>, acedido em 28.05.2019.
- SOARES, João Luz, “Autonomia privada e liberdade contratual: a função social do contrato a propósito dos 50 anos do Código Civil Português”, *Revista Vida Judiciária* 196 (jul-agosto, 2016).
- VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.^a ed., Coimbra: Almedina, 2017.

ISBN 978-989889178-5



9

789898

891785