



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Mediação Familiar:
A solução negociada dos conflitos familiares.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses.

Autora: Filipa Alexandra Maia Magalhães

Orientadora: Dr.^a Maria Olinda Garcia

Coimbra, 2014

AGRADECIMENTOS

Só quem passa pelo processo de elaboração e redação de uma tese é que compreende o quão exigente este é. Não me refiro apenas ao desgaste intelectual. O desgaste emocional, provocado pelo isolamento necessário para alcançar a máxima concentração, e ainda o desgaste físico, das várias noites passadas em claro, tornam este processo tão solitário e difícil. No entanto, quando olho para o resultado final do meu trabalho, acredito que todo este esforço valeu bem a pena.

Contudo, tenho que reconhecer que sozinha nunca teria sido capaz.

Ao longo de todo este processo tive a sorte e a felicidade de ser sempre acompanhada pelas melhores pessoas. Refiro-me àquelas que ao longo do meu Mestrado (e da minha vida académica) me ajudaram, direta ou indiretamente, a concretizar todos os meus sonhos e objetivos e que contribuíram para a conclusão de mais uma etapa na minha formação académica.

E é a estas que dedico este espaço e os meus mais sinceros agradecimentos.

Começo por agradecer à minha orientadora, a Dr.^a Olinda, que apesar da distância sempre se mostrou disponível para responder às minhas questões e acalmar as minhas hesitações. A sua colaboração e orientação foram essenciais para que este trabalho se pudesse concretizar.

Agradeço ainda às minhas madrinhas, a Diana e a Carina, que me acompanham nesta aventura desde o primeiro dia. Obrigada pela vossa amizade e por todo o vosso carinho que marcaram o meu percurso académico de uma forma tão especial.

Levo-vos comigo prá vida.

Um obrigada muito especial às minhas amigas, a Joana, a Cris, a Cláudia, a Diana, a Flávia e a Luísa, pelo companheirismo, pela amizade, pelos momentos partilhados na nossa cidade e por toda a alegria e paixão com que me ensinaram a viver Coimbra.

Aguardo o nosso reencontro, na nossa cidade.

À minha melhor amiga Liliana, que me acompanha desde sempre e me motiva a cada dia que passa, agradeço todo o apoio e disponibilidade para ouvir as minhas lamúrias.

Que comece a próxima aventura!

Ao meu querido João deixo um agradecimento especial. Em ti encontrei a força para nunca desistir. Com o teu carinho e dedicação fizeste-me acreditar que era capaz. Estiveste sempre certo e apoiaste-me incondicionalmente. Sei que abdicaste de muito por isso espero poder retribuir e compensar tudo o que fizeste por mim.

És-me muito.

À minha família, em especial ao meu pai, à minha mãe e à minha irmã, que foram, sem dúvida, os que mais sofreram neste período. Sei que nos momentos de aflição foi a vocês que recorri e muitas vezes vos deixei preocupados. Vocês foram incansáveis e mostraram-se sempre disponíveis. Provaram-me que somos uma verdadeira família, que nos apoiamos verdadeira e mutuamente em todos os momentos da nossa vida.

A vocês devo tudo o sou hoje e agradeço, do fundo do coração, tudo o que fizeram por mim e tudo o que me ensinaram. Espero que com esta etapa que agora concluo possa retribuir e compensar-vos por tudo.

Obrigada.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CPC	Código do Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DR	Diário da República
GMF	Gabinete de Mediação Familiar
GRAL	Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios
INE	Instituto Nacional de Estatística
MRAL	Meios de Resolução Alternativa de Litígios
OTM	Organização Tutelar de Menores
SMF	Sistema de Mediação Familiar

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
<u>CAPÍTULO I – MEIOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS:</u>	10
1. OBJETIVOS DA RESOLUÇÃO ALTERNATIVA	10
2. CONSAGRAÇÃO LEGAL	11
3. OS MEIOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA CONSAGRADOS NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO	11
3.1. ARBITRAGEM	12
3.2. NEGOCIAÇÃO	13
3.3. CONCILIAÇÃO	14
3.4. MEDIAÇÃO	14
4. CONCLUSÕES	15
<u>CAPÍTULO II – MEDIAÇÃO:</u>	16
1. SISTEMAS DE MEDIAÇÃO	17
1.1. A MEDIAÇÃO DESENVOLVIDA SISTEMAS PÚBLICOS DE MEDIAÇÃO	17
1.1.1. A Mediação nos Julgados de Paz	17
1.1.2. A Mediação iniciada no Processo Judicial	18
1.2. A MEDIAÇÃO DESENVOLVIDA NOS GABINETES E CENTROS PRIVADOS	19
<u>CAPÍTULO III – MEDIAÇÃO FAMILIAR:</u>	20
1. A FAMÍLIA DO SÉCULO XXI	20
1.1. A MUDANÇA DE MENTALIDADE NA SOCIEDADE PORTUGUESA	21
2. A MEDIAÇÃO FAMILIAR E OS CONFLITOS FAMILIARES	25
2.1. O CONFLITO FAMILIAR	26
3. DEFINIÇÃO	27
4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	28
4.1. NO CONTEXTO INTERNACIONAL	28
4.2. NO CONTEXTO NACIONAL	29
5. O PAPEL DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	34
6. FUNCIONAMENTO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	34
6.1. AS FASES DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO	35
6.1.1. Primeira fase: pré-mediação	35
6.1.2. Segunda fase: a mediação propriamente dita	36

6.1.3. Terceira fase: enquadramento do conflito	37
6.1.4. Quarta fase: obtenção do acordo ou insucesso da mediação	37
6.1.4.1. Valor jurídico do acordo obtido em mediação	38
6.2. A RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIDADE ENTRE A MEDIAÇÃO FAMILIAR E O SISTEMA JUDICIAL	39
7. AS GARANTIAS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	39
7.1. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE	40
7.2. PRINCÍPIO DA CELERIDADE	41
7.3. PRINCÍPIO DA PROXIMIDADE	41
7.4. PRINCÍPIO DA FLEXIBILIDADE	42
7.5. PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE	43
7.6. PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE E IMPARCIALIDADE	44
7.7. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DO RESPEITO E DA BOA-FÉ	44
8. O MEDIADOR FAMILIAR	45
8.1. CÓDIGO EUROPEU DE CONDUTA PARA MEDIADORES	48
8.2. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE DO MEDIADOR	49
9. O ADVOGADO E A MEDIAÇÃO FAMILIAR	49
10. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	50
11. COMPETÊNCIA MATERIAL DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	53
11.1. CASOS EM QUE NÃO É ACONSELHÁVEL O RECURSO À MEDIAÇÃO	54
<u>CAPÍTULO IV – MEDIAÇÃO FAMILIAR: OBRIGATÓRIA OU VOLUNTÁRIA?</u>	56
1. MEDIAÇÃO VOLUNTÁRIA	56
2. MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA	58
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

INTRODUÇÃO¹

Qualquer pessoa, minimamente interessada, atenta ao que a rodeia e à informação que lhe chega, consegue perceber que o nosso sistema judicial atravessa uma crise.

A justiça portuguesa é frequentemente retratada como um sistema debilitado, pouco eficaz, pouco célere, que de pouco serve aos cidadãos e que muitas vezes origina injustiças incompreensíveis. Este retrato é traçado por todo o tipo de pessoas (das mais variadas profissões, áreas, idades, etc. Até mesmo por pessoas que não sabem muito bem do que falam mas sentem-se no direito de opinar). Quando chega a hora de caracterizar (e criticar!) a nossa justiça, parece que toda a gente tem uma opinião a dar.

Aliás, esta é também uma característica da sociedade portuguesa que se tem vindo a evidenciar nos últimos tempos. Enquanto cidadãos de uma sociedade mais desenvolvida, os portugueses tornaram-se mais instruídos, atentos e preocupados com a realidade, mas também mais consumistas e individualistas. Desenvolveu-se uma cultura de *reivindicação individual*, na qual os cidadãos ganham consciência dos seus direitos e procuram uma melhor defesa destes de forma a alcançarem uma posição mais satisfatória e adequada aos seus interesses individuais, ao invés de se desenvolver uma cultura de cidadania ativa. Certo é que esta cultura de reivindicação individual acaba por potenciar uma maior conflitualidade.

Estas modificações não foram acompanhadas pelo aparelho judiciário que acabou por se revelar incapaz de dar resposta aos novos problemas e de satisfazer as necessidades de uma sociedade em crescimento². Todos os problemas associados à justiça *reclamam um descentrar de soluções*³. Quer isto dizer que a resposta à crise na justiça poderá não passar por soluções unívocas, baseadas única e exclusivamente na justiça tradicional, materializada nos tribunais comuns. A resposta terá que passar por um sistema de justiça que apresente soluções plurais, criativas, diferentes, mas ao mesmo tempo eficazes e céleres. Só assim será possível fazer face à conjuntura de crise que se faz sentir no domínio da justiça. A este nível é importante referir LABORINHO LÚCIO⁴ que foi um dos primeiros a prever que a crise na justiça só poderia ser ultrapassada com *respostas mais maleáveis por parte do sistema de justiça* e uma abertura deste a outros meios de resolução

¹ O presente trabalho encontra-se redigido segundo o novo acordo ortográfico.

² Vargas, Lúcia F. Barreira Dias (2006). Julgados de Paz e Mediação: uma nova face da justiça, p.18.

³ Vargas, Lúcia F. Barreira Dias (2006). Op. Cit., p. 29.

⁴ Juiz Conselheiro Jubilado do Supremo Tribunal de Justiça e Vogal do Conselho Superior da Magistratura. Assumiu o cargo de Ministro da Justiça entre 31 outubro de 1991 e 28 outubro de 1995.

de conflitos que assegurem e impulsionem uma participação mais ativa por parte do cidadão. Essas “respostas” poderão passar pelo incremento da resolução alternativa de litígios que se apresenta como uma proposta alternativa ao modelo clássico de administração da justiça. Procura-se assim acabar com o sistema de monopólio da justiça como é atualmente conhecido.

É precisamente aqui que a Mediação Familiar, enquanto meio de resolução alternativa de litígios⁵, tem um importante contributo a dar. Enquanto instrumento de diálogo entre as partes, a Mediação Familiar apresenta-se como uma verdadeira alternativa adequada a estas mudanças, principalmente no que aos conflitos familiares diz respeito. As suas garantias de voluntariedade, de celeridade, de proximidade, de flexibilidade, de confidencialidade e de neutralidade e imparcialidade, juntamente com o seu âmbito de aplicação e procedimento permitem que desta resultem soluções eficazes. A implementação da Mediação Familiar traduz-se num importante passo no combate à crise que se faz sentir no sistema de justiça.

Por todos estes motivos, e por reconhecer todas as vantagens que nos proporciona, escolhi para tema de tese a *Mediação Familiar* (enquanto *solução negociada para os conflitos familiares*).

O presente trabalho encontra-se organizado e dividido por quatro capítulos.

O Capítulo I, designado por “Meios de Resolução Alternativa de Litígios”, apresenta a contextualização do problema enunciado. Este capítulo inicia-se com uma breve definição de MRAL, seguida de uma explicação sobre o seu surgimento, os seus objetivos, a sua consagração legal e ainda uma enumeração dos vários MRAL consagrados no nosso ordenamento jurídico.

O Capítulo II “Mediação” tem como objetivo aprofundar o conhecimento sobre a mediação, a sua definição e os sistemas através das quais se desenvolve.

O Capítulo III, intitulado de “Mediação Familiar”, é o capítulo principal. Inicia-se com um enquadramento teórico a respeito da instituição da Família e de toda a sua evolução que, conseqüentemente, se repercute na sociedade portuguesa. De seguida é apresentada a Mediação Familiar enquanto solução negociada dos conflitos familiares, seguida da sua definição, surgimento e funcionamento, da explicação da relação de complementaridade que existe entre esta e o sistema judicial, da enumeração das suas

⁵ Doravante passarão a ser designados pela abreviatura MRAL.

garantias, do papel do mediador familiar e da participação do advogado no processo e, por último, das vantagens e desvantagens da Mediação Familiar.

O Capítulo IV, designado por “Mediação Familiar: Obrigatória ou Voluntária?” é exclusivamente dedicado à definição e discussão do problema referido.

Com a realização deste trabalho espero alargar e aprofundar o meu conhecimento sobre os MRAL, principalmente sobre a Mediação Familiar, contribuir na procura de formas concretas de a potenciar e, por último, enquanto jurista, espero conseguir afastar a minha veia litigante e transformar-me numa pessoa aberta ao diálogo e à negociação.

CAPÍTULO I

MEIOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS:

*Os MRAL constituem todos os procedimentos que funcionam como alternativa à litigação judicial tendo em vista a resolução de conflitos e que envolvem a intervenção de um terceiro neutro e imparcial face à contenda*⁶.

Os MRAL nasceram do movimento de crítica à lei designado por “Critical Legal Studies”⁷ que considerava que esta apenas servia as vontades políticas e não se revelava como um *saber neutral*⁸. É assim, neste contexto de forte crítica ao Direito e à sua incapacidade de promover a igualdade perante o sistema judicial tradicional, que os MRAL ganham terreno e apresentam-se como um instrumento fundamental no aprofundamento da nossa democracia e como uma possível resposta à crise que se faz sentir na justiça portuguesa⁹.

É importante deixar bem claro, antes de aprofundarmos a sua análise, que os MRAL não podem ser vistos como um sistema judicial do tipo “B”¹⁰. Estes deverão ser compreendidos como uma *alternativa que não se esgota em si mesma*¹¹. Não se pretende, com a introdução destes meios, reformular o sistema nem substituir as instituições existentes. O que realmente se pretende é alargar o leque das possibilidades de resolução de conflitos alternativas ao processo judicial.

1. OBJETIVOS DA RESOLUÇÃO ALTERNATIVA

O objetivo da resolução alternativa de litígios não se prende com o simples escoamento de processos dos tribunais, de forma a tornar a justiça mais célere. Os MRAL apresentam-se como uma verdadeira alternativa ao nível da qualidade da justiça e não tanto

⁶ Definição da autoria de HENRY BROWN e ARTHUR MARRIOT (2011). ADR Principles and Practice.

⁷ Que em português significa “Estudos Críticos do Direito”. Através desta tradução rapidamente concluímos quais os objetivos deste movimento. Este movimento, também conhecido pelo acrónimo CLS, nasceu na década de sessenta e consolidou-se na década de sessenta. É nos Estados Unidos da América que acaba por desenvolver uma grande influência, principalmente durante a década de oitenta.

⁸ Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 25-26.

⁹ Gouveia, Mariana França (2012). Op. Cit., p. 22.

¹⁰ Santos, Nicolau (2000). Conferência: Meios Alternativos de Resolução de Litígios, p. 93. O jornalista Nicolau Santos utiliza esta expressão para explicar que os MRAL apresentam-se como um sistema complementar à resolução judicial e nunca como um sistema contrário àquela.

¹¹ Santos, António Couto dos (2000). Conferência: Meios Alternativos de Resolução de Litígios, p. 31.

da sua quantidade, contribuindo para a superação do paradigma “ganhar-perder” ou “win/lose” (inerente ao modelo tradicional de justiça) e da disputa que qualquer conflito gera entre as partes, criando nelas a sensação de que “tiraram” algo ao outro.

Estes meios surgem como uma tentativa de pacificação social e como resposta à crescente complexidade das sociedades modernas, na qual se pretende alcançar a solução mais justa para ambas as partes. No fundo, traduzem-se numa oportunidade para transformar a desavença em ganhos para ambos¹². O objetivo da resolução alternativa não é a vitória individual, mas antes uma vitória para ambas as partes (“win/win”).

2. CONSAGRAÇÃO LEGAL

Os MRAL estão consagrados no n.º 4 do artigo 202.º da Constituição da República Portuguesa¹³, que nos diz que *a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos*.

A nossa CRP confere assim legitimação aos MRAL, juntamente com os Tribunais, sendo que a opção entre uns e outro deverá sempre ser uma escolha do cidadão, que se pretende que seja livre, esclarecida e consciente. O cidadão deixa de ter como única opção disponível o recurso à via judicial, podendo optar pela via que melhor se adequa à resolução do seu litígio.

3. OS MEIOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA CONSAGRADOS NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

A doutrina indica como MRAL a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem. No entanto, é importante realçar que a *resolução alternativa de litígios não se quer fechada em tipologias estritas*, tratando-se apenas de uma mera indicação que não limita nem exclui outros meios de resolução. Aliás, é possível encontrar, em alguns ordenamentos jurídicos, vários mecanismos de resolução alternativa igualmente interessantes, como é o caso do mini-julgamento, da avaliação mental prévia e da decisão não vinculativa¹⁴.

¹² Teixeira, Salomão Lopes (2007). *A Medição e o Desafio da Complexidade*, p. 34.

¹³ Doravante passará a ser designada por CRP.

¹⁴ Gouveia, Mariana França (2012). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, p. 18.

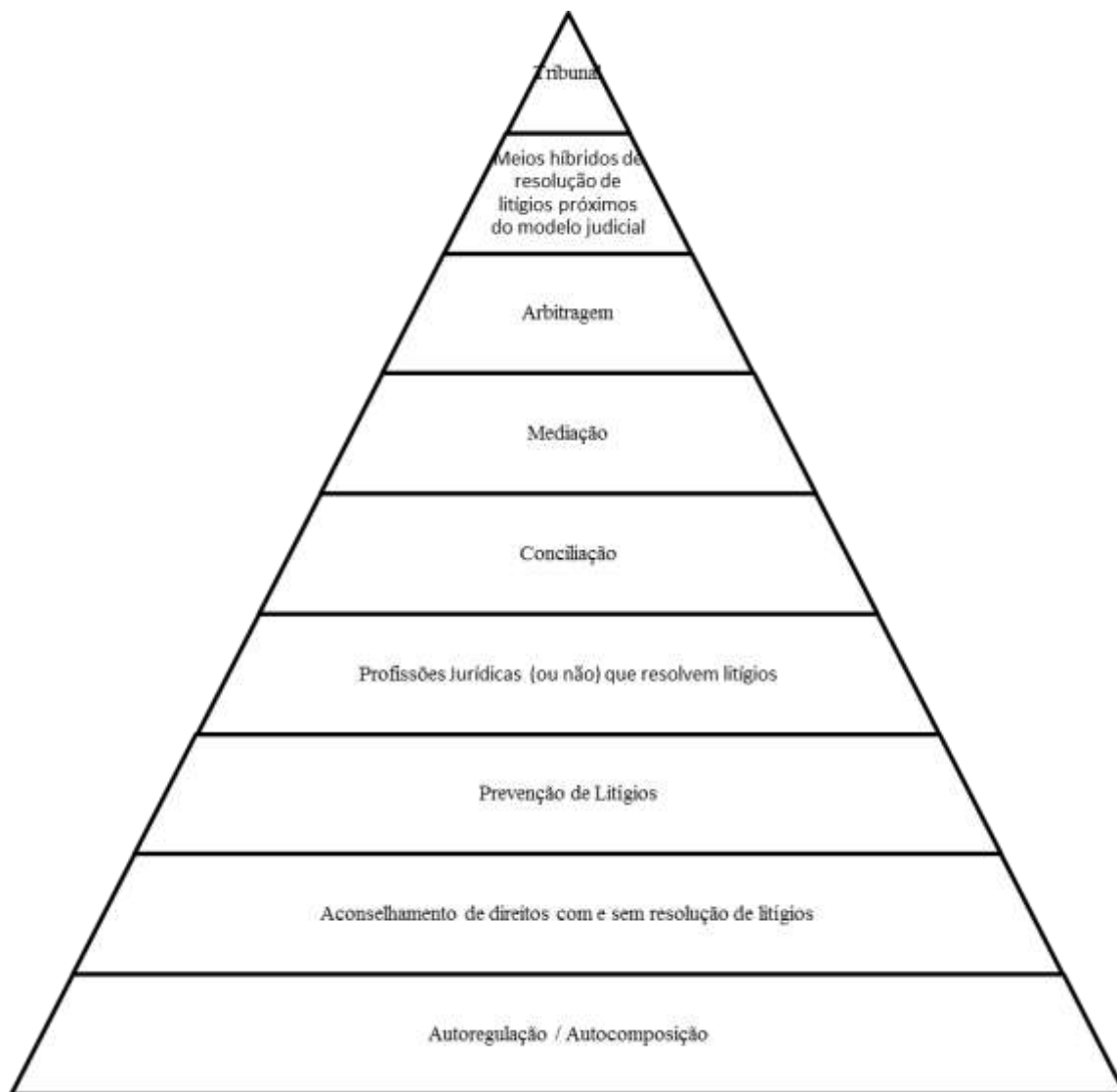


Imagem 1 - A pirâmide da justiça (ou do sistema integrado da resolução de litígios)¹⁵

3.1. ARBITRAGEM

A arbitragem¹⁶ poderá ser definida como uma forma privada de resolução de litígios na qual as partes decidem (voluntariamente) submeter o seu conflito à apreciação de um terceiro, o árbitro, que sendo alguém da sua confiança e baseando-se na sua vontade, irá decidir por elas. Esta decisão tem força vinculativa para as partes.

¹⁵ Imagem retirada de Romanelli, Bruno Camargo (2011) – Meios Alternativos de Resolução de Litígios: uma análise dos aspectos jurídico-sociológicos do litígio perante a crise judiciária e seus reflexos na prospeção do movimento ADR atual e suas espécies.

¹⁶ A arbitragem está consagrada na Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro – Lei da Arbitragem Voluntária.

É através da celebração da convenção de arbitragem que as partes determinam que em caso de desavença, esta será tratada através do recurso aos tribunais arbitrais.¹⁷

A arbitragem caracteriza-se ainda por ser um procedimento informal, célere e económico (comparativamente ao sistema judicial). No entanto, a sua natureza extrajudicial poderá não ser tão óbvia. Se olharmos para a pirâmide da Imagem 1, facilmente percebemos que a arbitragem, apesar de não se confundir com ele, é o MRAL mais próximo do tribunal. ROSSANA MARTINGO CRUZ defende que a arbitragem poderá estar *a meio caminho entre o sistema judicial e a mediação e a conciliação e embora não seja um mecanismo formal, é seguramente mais formal que aquelas, mas mais informal que o sistema judicial*¹⁸.

É possível concluir que a arbitragem distingue-se da mediação e da conciliação relativamente ao tipo de decisão. Enquanto que na mediação e na conciliação o acordo resulta da vontade das partes, na arbitragem o acordo é imposto pelo árbitro. Apesar de assim ser, é verdade que mesmo nestas situações as partes continuam, até certo ponto, a dominar o litígio e o rumo que este tomará, uma vez que o recurso às instâncias arbitrais resulta da decisão das partes.

3.2. NEGOCIAÇÃO

A negociação traduz-se no processo de resolução de litígios através do qual uma ou ambas as partes procuram, através do diálogo, alcançar o acordo que se traduza no melhor entendimento e, para tal, modificam as suas exigências até alcançarem um compromisso aceitável para ambas¹⁹. Daqui podemos concluir que, ao longo de toda a nossa vida, nas mais diversas situações quotidianas, todos nós somos negociadores, principalmente quando em causa estão os nossos interesses pelos quais estamos dispostos a “lutar” até ao fim.

Uma ideia presente tanto na negociação, como na conciliação e na mediação é a participação dos litigantes nas suas próprias nas decisões. São as partes que através do diálogo alcançam a solução para o seu litígio. No entanto, na negociação, e ao contrário do

¹⁷ A convenção de arbitragem poderá assumir duas modalidades: a *cláusula compromissória*, que é assumida quando ainda não existe um conflito real mas, na eventualidade da sua existência, este será resolvido em sede arbitral, e o *compromisso arbitral*, que é celebrado quando já existe um litígio entre as partes e estas decidem resolvê-lo através do recurso a um tribunal arbitral.

¹⁸ Cruz, Rossana Martingo (2011). *Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, p. 42.

¹⁹ Gouveia, Mariana França (2012). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, p. 35.

que se verifica nos restantes MRAL, as partes não estão sujeitas a qualquer influência/intervenção exterior, elas negociam sozinhas e escolhem a sua estratégia. No fundo, a negociação poderá ser entendida como uma fase primária comum a todos os MRAL.

3.3. CONCILIAÇÃO

A conciliação poderá ser entendida como o conjunto de diligências promovidas e realizadas por quem tem o poder de decidir, ou seja, pelo juiz ou pelo árbitro, com o propósito de tentar resolver o litígio através do acordo das partes ²⁰ e de alcançar *a solução de equidade mais adequada ao litígio*²¹.

Enquanto MRAL, a conciliação aproxima-se da mediação pois em ambas existe um controlo do processo pelas partes, assim como uma cooperação entre estas. Contudo, a conciliação difere da arbitragem e da mediação relativamente ao papel que é atribuído ao terceiro. O árbitro analisa a situação das partes e impõe-lhes a sua decisão. O conciliador procura estabelecer pontes de comunicação entre as partes. O mediador é *mais comprometido que o conciliador mas menos imperativo do que o árbitro*²².

3.4. MEDIAÇÃO

A mediação é, de todos os MRAL, o meio alternativo por excelência e o qual merecerá toda a minha atenção no restante trabalho, com especial relevo para a mediação no âmbito familiar. Posto isto, não a abordarei neste ponto, deixando o seu desenvolvimento para o capítulo seguinte.

²⁰ Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 91.

²¹ Gouveia, Mariana França (2012). Op. Cit., p. 87.

A Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o novo Código do Processo Civil (doravante designado por CPC) dispõe de uma norma legal que regula a tentativa de conciliação na audiência preliminar. O artigo 594.º diz-nos que *quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais que uma vez. A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio. Frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio.*

²² Gouveia, Mariana França (2012). Op. Cit., p. 115.

4. CONCLUSÕES

Podemos assim concluir que os MRAL não são mais do que o conjunto de todos os meios de resolução de conflitos diferentes e distintos da decisão por julgamento em tribunal judicial²³. De acordo com CARDONA FERREIRA, os MRAL *não pretendem substituir os meios judiciais. Os sistemas são complementares e não concorrenciais*²⁴. A introdução da resolução alternativa não pretende, de forma alguma, minimizar o contributo dos tribunais judiciais na resolução dos litígios. O que se defende é que em determinadas situações poderão existir outras formas de resolução do litígio mais vantajosas e, como tal, impõe-se que estas estejam à disposição de todos os cidadãos, dando-lhes assim a oportunidade para as conhecerem e optarem pela que melhor se adequa à sua litigância²⁵. Se o acordo resultar dos litigantes e nascer da sua vontade, estes sentir-se-ão mais responsabilizados, tornando o seu cumprimento mais provável. Caso o acordo seja imposto por um terceiro, poderá surgir nas partes o sentimento de frustração e consequentemente o seu cumprimento será mais improvável, motivando ainda o surgimento de novos conflitos.²⁶

²³ Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 16.

²⁴ Ferreira, Jaime Octávio Cardona (2005). Justiça de Paz, Julgados de Paz: abordagem numa perspetiva de justiça, ética, paz, sistemas, historicidade, p. 52.

²⁵ Cruz, Rossana Martingo (2011). Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades, p. 22.

²⁶ Cruz, Rossana Martingo (2011). Op. Cit., p. 23.

CAPÍTULO II

MEDIAÇÃO:

Mediação procede do latim *mediare* que significa ato ou efeito de mediar, dividir ao meio ou intervir²⁷.

De acordo com o artigo 35.º, n.º 1 da Lei dos Julgados de Paz²⁸, *a Mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário, e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação ativa e direta são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que a supõe.*

Para além desta definição legal é ainda possível encontrar outra definição contida na Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho²⁹ que nos diz, no seu artigo 3.º, que a Mediação *é um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro.*

Face ao exposto é possível concluir que a Mediação revela-se como um procedimento pacífico que procura alcançar a melhor solução para as partes, sendo que essa procura é feita de forma amigável, colaborativa e pelas próprias partes³⁰.

A Mediação caracteriza-se por ser um processo estruturado, com regras próprias, que conta com a intervenção de um terceiro neutro, que procura auxiliar as partes a solucionar o litígio que as opõe e assiste-as na obtenção do acordo, não impondo, em momento algum, qualquer tipo de acordo. Esse acordo só poderá ser alcançado pelas partes se, quando e como elas desejarem. Aliás, esta é a principal característica da Mediação que

²⁷ De acordo com o Dicionário da Língua Portuguesa On-Line “Prebiram”, disponível no endereço eletrónico <http://www.priberam.pt>.

²⁸ Lei n.º 78/2001, de 13 de julho - Lei de Organização, Competência e Funcionamento dos Julgados de Paz [publicada no Diário da República (D.R.). I Série. N.º 4267 (13-07-2001)]. A Lei n.º 54/2013 [publicada no DR. I Série-A. N.º 161 (31-07-2013)] procedeu à primeira alteração da Lei dos Julgados de Paz.

²⁹ A Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho foi transposta para o ordenamento jurídico português através da Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, que procedeu ao aditamento dos artigos 249.º-A, B e C e 279.º-A ao CPC. Estes artigos foram entretanto revogados pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal. O conteúdo das normas revogadas passa a constar nos artigos 13.º e 14.º da referida lei.

³⁰ Teixeira, Salomão Lopes (2007). A Mediação e o Desafio da Complexidade, p. 21.

permite distingui-la dos restantes MRAL. São as partes, enquanto *donas do litígio*, que dispõem do pleno domínio do processo, é nelas que reside a solução do problema e só elas conseguirão ultrapassá-lo. Esta característica é denominada de “*empowerment*”.³¹

Em suma, a Mediação apresenta-se como uma forma de democracia próxima das pessoas, envolvendo-se com elas no seu quotidiano e nos seus conflitos, dando-lhes o domínio da situação³².

1. SISTEMAS DE MEDIAÇÃO

Em Portugal a Mediação poderá ser desenvolvida de várias formas diferentes e independentes³³. Poderá desenvolver-se nos sistemas públicos de Mediação (dentro dos tribunais, como é o caso dos Julgados de Paz, ou iniciada no processo judicial) ou em gabinetes e centros privados.

1.1. A MEDIAÇÃO DESENVOLVIDA NOS SISTEMAS PÚBLICOS DE MEDIAÇÃO

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, estabelece o regime jurídico dos sistemas públicos de mediação. Estes sistemas *visam fornecer aos cidadãos formas céleres de resolução alternativa de litígios, através da criação de serviços de mediação criados e geridos por entidades públicas* (artigo 30.º). O procedimento poderá ser solicitado pelas partes, pelo tribunal, pelo Ministério Público ou pela Conservatória do Registo Civil (artigo 34.º).

1.1.1. A Mediação nos Julgados de Paz

A Mediação surge em Portugal graças ao impulso dado pelos Julgados de Paz. Tendo em conta que estes surgiram e iniciaram a sua atividade em 2001, é a partir desta data que a Mediação assume relevo e dá a conhecer uma nova forma de resolução de litígios.

³¹ Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 42-43.

³² Teixeira, Salomão Lopes (2007). A Mediação e o Desafio da Complexidade, p. 106.

³³ Cruz, Rossana Martingo (2011). Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades, p. 63.

A Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, regula a organização, competência e funcionamento dos Julgados de Paz e a tramitação dos respetivos processos (artigo 1.º).

Os Julgados de Paz caracterizam-se por serem tribunais especiais que apenas têm competência para questões cujo valor não exceda os € 15 000³⁴. Estes tribunais, orientados por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual, são vocacionados para a participação cívica dos interessados e para a justa composição dos litígios por acordo das partes (artigo 2.º).

A Mediação desenvolvida nos Julgados de Paz encontra-se regulada nos artigos 49.º a 56.º da Lei n.º 78/2001. Esta inicia-se com uma sessão de pré-mediação, realizada logo que o pedido é recebido e o processo iniciado, que tem como objetivo explicar às partes no que consiste a Mediação e aferir a predisposição destas para um possível acordo (artigo 50.º). Caso as partes manifestem vontade em passar à fase da Mediação, é celebrado um protocolo e é marcada a primeira sessão (artigo 51.º). Se as partes chegarem a acordo, este será reduzido a escrito e assinado por todos os intervenientes, para imediata homologação pelo juiz de paz. Este acordo terá valor de sentença (artigo 56.º). Caso o acordo não seja alcançado, ou apenas seja alcançado parcialmente, o mediador deverá comunicar tal facto ao juiz de paz para que seja marcada a audiência de julgamento (artigo 56.º).

1.1.2. A Mediação iniciada no Processo Judicial

A Mediação poderá ainda ser despoletada naqueles casos em que, estando o processo judicial a decorrer, o juiz decida suspendê-lo para que as partes tentem resolver o seu litígio através da Mediação. Caso estas obtenham um acordo que coloque termo ao litígio, este será apresentado e homologado pelo juiz. Caso as partes não alcancem o acordo, o processo retomará a via judicial.

Nestes casos, apesar de sugerida pelo juiz, a Mediação deverá decorrer (preferencialmente) num espaço físico fora do tribunal para que as partes se sintam confortáveis para estabelecerem o diálogo³⁵.

³⁴ De acordo com o artigo 8.º da referida lei (com as alterações introduzidas pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho).

³⁵ Cruz, Rossana Martingo (2011). Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades, p. 63.

1.2. A MEDIAÇÃO DESENVOLVIDA NOS GABINETES E CENTROS PRIVADOS

Importa referir que a Mediação não é da competência exclusiva dos Julgados de Paz, sendo também possível recorrer à Mediação desenvolvida nos gabinetes e centros privados. A esta mediação é aplicável a Lei n.º 29/2013.

Recentemente tem-se verificado a criação de sistemas de mediação em áreas específicas, como é o caso da mediação laboral, da mediação penal e da mediação familiar³⁶.

³⁶ Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 30-31.

CAPÍTULO III

MEDIAÇÃO FAMILIAR:

*Uma oportunidade para administrar conflitos e preservar as relações*³⁷.

Os conflitos familiares existem desde sempre e para sempre existirão.

A diferença é que, anteriormente, a este tipo de desavenças era dada uma resposta única e autoritária, imposta pelo sistema judicial. Agora, e tendo em conta todas as alterações (demográficas, sociais, culturais e religiosas) que a sociedade portuguesa tem vindo a sofrer, os conflitos familiares passaram a reclamar uma resposta alternativa ao sistema tradicional. E até se percebe o porquê de assim ser. As relações familiares são *relações continuadas no tempo* que se estabelecem entre pessoas unidas por laços de sangue e de afinidade que não se querem quebrados. Por isso, e por ser a família um *grupo de convivência continuada no tempo*, dentro do qual surgem conflitos, pretende-se que tais desacordos sejam resolvidos e ultrapassados de forma a possibilitar que estas relações continuem a ser possíveis. Os conflitos familiares necessitam assim de uma solução que permita às partes ultrapassarem a desavença e manter inalterados os vínculos que as une.

Hoje em dia já é possível encontrarmos uma diversidade de respostas para este tipo de conflitos, sendo a Mediação Familiar uma dessas opções, talvez a mais importante, uma vez que presta atenção não só ao conflito mas também aos conflitantes.

1. A FAMÍLIA DO SÉCULO XXI

*A Família é um conjunto de pessoas que se defendem em bloco e se atacam em particular*³⁸.

O Código Civil³⁹, no seu artigo 1576.º, diz-nos quais as fontes das relações jurídicas familiares⁴⁰ mas não nos dá uma definição de família. É muito difícil definir

³⁷ Tânia Almeida, Fundadora e Diretora de MEDIARE (instituição privada brasileira, fundada em 1997, que aborda de maneira inovadora a prevenção, avaliação, administração e resolução de conflitos), é também psicanalista, mediadora e consultora.

Informações retiradas do endereço eletrónico <http://www.mediare.com.br>.

³⁸ Marie Joséphine de Suin, mais conhecida como Condessa Diane de Beausacq (1829-1899), escritora francesa.

³⁹ Doravante passará a ser designado por CC.

família mas é possível encontrarmos alguns elementos caracterizadores comuns a todas as famílias: grupo de pessoas ligadas entre si (por sangue ou afinidade) que se influenciam mutuamente e que são influenciadas pela sociedade⁴¹.

Podemos afirmar, com toda a certeza, que o conceito de família tem vindo a ser alvo de importantes transformações nas últimas décadas. Essas transformações prendem-se com vários fatores, como é o caso do incremento da industrialização e urbanização que contribuiu para o crescimento e desenvolvimento económicos e para a entrada da mulher no mercado de trabalho, da crescente utilização dos métodos contraceptivos que originou a diminuição da taxa de natalidade, do aumento da longevidade, da diminuição dos casamentos ou a sua realização mais tardia, do aumento das uniões de facto e do aumento dos divórcios. Todos estes fatores foram fortemente explorados e difundidos pelos meios de comunicação social (também eles em franca expansão nos últimos anos), que fizeram surgir na cultura portuguesa a convicção de que a realidade se alterou e o modelo clássico e basilar da família, constituído por pais e filhos, tende a modificar-se e a dar lugar a outros modelos cada vez mais comuns, como é o caso das famílias reconstituídas.

1.1. A MUDANÇA DE MENTALIDADE NA SOCIEDADE PORTUGUESA

A mudança de mentalidade no contexto familiar inicia-se na década de sessenta, nos países ocidentais. Contudo, em Portugal, estas mudanças só se tornam mais evidentes após a Revolução de Abril de 1974 que trouxe consigo uma desinstitucionalização da vida familiar⁴², alterando as conceções de casamento, parentalidade, parentesco, procriação e sexo⁴³. O número de casamentos realizados baixa a cada ano⁴⁴. Em contraposição, o número de divórcios tem vindo a aumentar e a afetar um número crescente de famílias.

⁴⁰ O artigo 1576.º do CC diz-nos que *são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.*

⁴¹ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de (2008). Curso de Direito da Família, I Volume, p. 31.

⁴² Cruz, Rossana Martingo (2011). Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades, p. 52.

⁴³ Cruz, Rossana Martingo (2011). Op. Cit., p. 52.

⁴⁴ De acordo com os dados apresentados pelo Instituto Nacional de Estatística (INE), no ano de 2012 o número de casamentos realizados em Portugal era de 34 423 (número inferior ao verificado no ano de 2009 - 40 391). Relativamente aos divórcios, no ano de 2006 verificou-se um total de 23 935 divórcios realizados em território nacional. Ao longo dos últimos seis anos este número triplicou passando para 72 103 no ano de 2012. Para justificar esta tendência poderemos invocar o facto de muitos casais evitarem o casamento por razões financeiras ou por não quererem assumir todas as responsabilidades que daí decorrem, outros usam a união de facto para “fugirem” a este compromisso e existem ainda aqueles que estão impedidos de casar por se encontrarem num processo de obtenção do divórcio de uma união anterior.

Como consequência da elevada taxa de divórcios tem-se assistido a um outro fenómeno: o crescimento do número de famílias monoparentais⁴⁵ e, ao mesmo tempo, o surgimento das chamadas famílias *reconstituídas*⁴⁶ ou *recombinadas*⁴⁷.

O (aumento do) divórcio tem dado um enorme contributo para as alterações sentidas no seio da família. Para chegar a esta conclusão é importante termos presente não só o desenvolvimento cultural da sociedade, que é notório na forma como esta passa a encarar o divórcio, mas também todas as alterações legislativas de que tem sido alvo nos últimos anos, em particular após a Revolução de Abril. O país, até então ruralizado, com uma população analfabeta, oprimida e alheia ao contexto internacional, torna-se, aquando da revolução, num país mais desenvolvido, não só ao nível da economia, mas também ao nível da cultura. A população aumenta, torna-se mais instruída e mais consumista. Surgem assim novos problemas que originam uma crise de valores. Valores como o individualismo, o consumismo, o prazer imediato e a competição começam a ser sobrevalorizados em detrimento de outros como a partilha, a entajuda, a cooperação, a solidariedade e a proximidade.

É também neste contexto que a Igreja perde muita da sua influência, o que se repercutiu na diminuição do número de católicos e da fé nas crenças religiosas. No geral, as pessoas tornaram-se muito críticas relativamente à religião e aos seus ideais, passando a viver a sua fé de uma forma mais íntima, pessoal e afastada da Igreja. A sexualidade, até então considerada um tema “tabu” pela Igreja, passa a ser encarada mais abertamente com a difusão dos métodos anticoncepcionais, assim como o divórcio, que deixa de ser considerado como uma perturbação social, e o casamento deixa de ser idealizado como um contrato

⁴⁵ Em 2011 foram recenseados 480 443 núcleos familiares monoparentais, o que representa um crescimento de cerca de 36% face a 2001 (de acordo com os dados disponibilizados no endereço eletrónico do INE - <http://censos.ine.pt>).

⁴⁶ Cruz, Rossana Martingo (2011). *Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, p. 48.

⁴⁷ Família que surge de famílias anteriores, ou seja, trata-se de um modelo de família que tem na sua base uma nova união. Por exemplo um ex-cônjuge com filhos decide casar novamente e desta nova união, para além dos filhos que já tinha, acrescem os filhos da nova união. É assim uma realidade que dá total fundamento à expressão “*Os meus, os teus, e os nossos* [filhos]”. Em 2011 o número de famílias reconstituídas ascendeu a 105 764, o que representa um crescimento muito significativo em relação a 2001 (46 786). A título de curiosidade, as estatísticas indicam que existem mais mulheres divorciadas (6%) do que homens (5%) e isso deve-se ao facto das mulheres recasarem menos. Enquanto três quartos dos homens se voltam a casar, nas mulheres este número não ultrapassa os dois terços. Para estes números contribui ainda o facto de o casamento dos homens divorciados ocorrer com maior frequência com mulheres solteiras e mais novas do que com mulheres divorciadas - Dados obtidos através da análise dos resultados dos Censos de 2011 (disponíveis no endereço eletrónico <http://www.ine.pt/>) e em Pinto, Henrique Almeida e Pereira, Maria da Graça (2005). *Separação e Divórcio: um olhar feminino*, p.7.

eterno. Esta crise de valores aliada à diminuição do poder da Igreja acaba por se repercutir nas relações interpessoais, principalmente nas relações familiares.

Relativamente às alterações legislativas operadas no âmbito do divórcio é importante ter em conta as mais relevantes⁴⁸:

- O CC de 1867 era confuso e contraditório na matéria do casamento. Nos seus artigos 1057.º a 1072.º parecia estar consagrada a ideia de que o casamento civil só era admitido para os não católicos. No entanto, como não poderia haver um inquérito prévio para apurar qual a religião dos contraentes, nem o casamento civil poderia ser anulado por causa da religião, concluía-se que afinal o Código previa o sistema de casamento civil facultativo⁴⁹;
- A 3 de novembro de 1910 é publicado um decreto que mais tarde viria a ser seguido de uma lei que ficaria conhecida como a Lei do Divórcio de 1910. Esta lei determinava que o casamento civil era o único vínculo válido de união conjugal. Tal acontecimento marcou assim a laicização da família e a crescente importância atribuída ao registo civil. Este decreto fez ainda desaparecer o *caráter perpétuo do casamento*⁵⁰, prevendo a possibilidade da sua dissolução⁵¹;
- Em 1940 é assinada, na cidade do Vaticano, a Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa, que se traduziu num importante recuo em matéria de divórcio, uma vez que os católicos renunciaram à possibilidade de requerer o divórcio civil⁵², passando a admitir-se, novamente, o sistema de casamento civil facultativo⁵³;
- A 15 de fevereiro de 1975, como resposta às exigências da população que reclamava a possibilidade de dissolução dos casamentos religiosos através do divórcio, foi assinado o *Protocolo Adicional à Concordata de 7 de Maio*

⁴⁸ Pinto, Henrique Almeida e Pereira, Maria da Graça (2005). *Separação e Divórcio: um olhar feminino*, p.60.

⁴⁹ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de (2008). *Curso de Direito da Família, I Volume*, p. 181.

⁵⁰ Ideia consagrada no artigo 1056.º do CC de 1876.

⁵¹ O artigo 1.º previa a possibilidade de dissolução através da morte de um dos cônjuges ou do divórcio.

⁵² Esta possibilidade estava consagrada no artigo 24.º da Concordata que determinava que *em harmonia com as propriedades essenciais do casamento, entende-se que, pelo próprio pacto de celebração do casamento canónico, os cônjuges renunciarão à faculdade civil de requererem o divórcio que, por isso, não poderá ser aplicado pelos tribunais civis aos casamentos católicos*.

⁵³ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de (2008). *Op. Cit.*, p. 182.

de 1940 que alterou o texto do artigo 24.º. Estava assim aberta a possibilidade dos católicos requererem o divórcio, apesar de não o deverem fazer à luz da doutrina da Igreja⁵⁴. Esta alteração culminou com a nova redação do artigo 1795.º do CC, que passou a permitir a dissolução do casamento aos cônjuges casados catolicamente;

- Em 1976 é publicado o Decreto-Lei n.º 605/76, de 24 de julho, que veio facilitar e simplificar o processo de divórcio e de separação judicial (quer na via litigiosa quer por mútuo consentimento). No geral este diploma procedeu ao encurtamento dos prazos legais;
- Em 1977 é publicado o Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, que passa a consagrar novos direitos e deveres conjugais recíprocos como o respeito, a igualdade e a cooperação.

Todas estas alterações legislativas demonstram claramente a evolução da nossa sociedade no contexto familiar, que deixa de encarar o divórcio como uma *doença social* e assume-o como um fenómeno social e psicológico, cada vez mais frequente e que necessita de uma resposta adequada, não só por parte dos intervenientes (dos cônjuges) mas também do Direito e da Sociedade.

Podemos assim concluir que apesar do conceito de família estar em constante mudança, a família existe, é a instituição social mais antiga do mundo e, como tal, não corre o risco de se extinguir. E não corre este risco pois, apesar de todas as alterações profundas que sofreu (e sofre), tem-se mostrado resistente e dá provas de que se consegue adaptar de várias maneiras, de tal forma que nem a crise social conseguiu acabar com ela.⁵⁵

Contudo, hoje mais do que nunca, e face a toda esta evolução, torna-se necessário que o Direito, principalmente no ramo do Direito da Família, também evolua. E evolua no sentido de propor respostas adequadas e flexíveis. Tal como referi, a família não é uma instituição estanque, parada no tempo. É sim uma instituição composta por pessoas, na qual surgem conflitos que necessitam de uma resposta possibilitadora da continuidade dessas relações.

⁵⁴ O artigo 24.º passou a ter a seguinte redação: *Celebrado o casamento católico, os cônjuges assumem por este facto, perante a Igreja, a obrigação de se aterem às normas canónicas que o regulam e, em particular, de respeitarem as suas propriedades essenciais. (...) A Santa Sé, reafirmando a doutrina da Igreja sobre a indissolubilidade do vínculo matrimonial, recorda aos cônjuges que contraírem o matrimónio católico, o grave dever que lhes incumbe de se não valerem da faculdade civil de requerer o divórcio.*

⁵⁵ Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de (2008). Curso de Direito da Família, I Volume, p. 147-148.

É neste contexto que a Mediação Familiar surge, apresentando-se assim como uma possível resposta adequada e distinta da do sistema jurídico tradicional que muitas vezes se revela pouco imparcial, gera sentimentos de humilhação e revolta e contribui para a deterioração das relações entre cônjuges.

2. A MEDIAÇÃO FAMILIAR E OS CONFLITOS FAMILIARES

*É um procedimento imperfeito
Que emprega uma terceira pessoa imperfeita
Para ajudar duas pessoas imperfeitas
A concluir um acordo imperfeito
Num mundo imperfeito⁵⁶.*

Nos tempos que correm é seguro afirmar que a Mediação Familiar é um MRAL em franca expansão. A causa deste crescimento e desenvolvimento deve-se a todas as vantagens que esta oferece às pessoas que, envolvidas num litígio, não o conseguem ultrapassar sozinhas, recorrendo para isso à ajuda de um terceiro, o mediador, para que em conjunto consigam alcançar uma solução que respeite e salvguarde os seus interesses e pretensões.

O Direito da Família lida com problemas muito sensíveis, da esfera íntima das pessoas (envolvendo muitas vezes crianças que não compreendem o que as rodeiam) que necessitam de uma resposta adequada à sua sensibilidade (tais como o divórcio entre cônjuges, a regulação das responsabilidades parentais e a atribuição da pensão de alimentos). Essa resposta poderá ser dada pela Mediação Familiar, que se apresenta assim como um instrumento de diálogo entre as partes e procura evitar todo o desconforto e prejuízo que poderá decorrer do processo judicial. Só muito dificilmente poderá essa resposta ser encontrada no sistema judicial, uma vez que este se apresenta como um processo bastante formal, no qual é utilizada linguagem jurídica muito específica, e as partes em conflito, para fazerem valer as suas pretensões, terão de ser representadas por um advogado que procurará alcançar a vitória através do confronto direto, criando nestas o sentimento de frustração por não conseguirem ultrapassar o litígio.

⁵⁶ Marlow, Lenard (1999). Mediación Familiar: Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del derecho, cap. 1.

No entanto, mais uma vez faço a ressalva de que a Mediação não poderá ser vista como um substituto da via judicial. Ela deverá ser encarada como uma via alternativa e complementar à via judicial pois, caso não seja possível alcançar o acordo, o processo deverá ser remetido para o tribunal e seguir o respetivo procedimento.

2.1. O CONFLITO FAMILIAR

Qualquer conflito familiar traduz-se em algo extremamente complexo. Por isso, na sua resolução, não podemos apenas ter em conta o seu aspeto jurídico. Torna-se fundamental olhar para o conflito familiar como algo que se desenvolve e se manifesta em torno de expectativas e interesses relevantes para o direito mas que envolve também fortes sentimentos e emoções que não são objetivados nem valorados diretamente pelo direito. Ou seja, o conflito familiar envolve uma realidade meta-jurídica, que vai muito além do direito, que é integrada e preenchida por sentimentos da vida privada de cada uma das partes (como o ódio, a humilhação, a insegurança e a vingança), por isso, para que estes conflitos possam ser solucionados e ultrapassados, não podemos olhar para eles numa perspectiva puramente jurídica. Temos que olhar para o conflito familiar na sua totalidade e complexidade⁵⁷.

A Mediação Familiar tem um enorme contributo a dar neste tipo de conflitos porque, contrariamente ao que acontece no procedimento legal tradicional, nesta é possível encontrar-se um espaço em que todos falam e procuram, por si próprios, chegar a um acordo. O mediador apenas facilita esta procura.

No fundo, o que aqui se pretende reforçar é que na Mediação Familiar não se procura apenas a resolução do conflito legalmente definida. O que realmente se procura é a criação das condições necessárias para que as partes envolvidas num conflito, cresçam com ele e cresçam na capacidade de comunicação, no sentido de responsabilidade e no sentimento de pertença. É assim um instrumento fundamental que permite aos seus destinatários alcançarem uma solução construída por eles próprios, ajudados e esclarecidos por um terceiro.

⁵⁷ Farinha, António e Lavadinho, Conceição (1997). Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais, p.36-37.

3. DEFINIÇÃO

Existem muitos autores que propõem uma definição para Mediação Familiar. No entanto, a que mais se destaca é sem dúvida a de Lenard Marlow (com a qual iniciei o capítulo) pois, para além de romper com as definições clássicas e padronizadas e, apesar de não entrar em pormenores e especificações, é com certeza a que melhor retrata o processo de Mediação Familiar. Contudo, reconheço que basear-me apenas nesta definição seria insuficiente para o desenvolvimento que pretendo dar a este estudo. Por isso, para além desta, gostaria ainda de destacar outras duas definições que acredito serem bastante explicativas.

TÂNIA ALMEIDA apresenta a mediação como *um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria das suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis*⁵⁸.

Já MEYER ELKIN diz-nos que a *Mediação Familiar é um processo ao qual o casal em instância de divórcio recorre, a fim de ele próprio resolver o seu conflito de uma forma mutuamente aceitável, permitindo-lhe alcançar um acordo familiar justo e equilibrado que complete os interesses de todos, sobretudo os das crianças*⁵⁹.

A partir destas definições é possível concluir que a Mediação Familiar é um MRAL ao processo judicial, não adversarial, dependente da vontade das partes em se submeterem a este procedimento, que conta com a intervenção de uma terceira pessoa neutra, o mediador, que é chamado ao processo para colaborar com as partes e ajudá-las a resolverem o seu litígio, estabelecendo pontes de comunicação e procurando diminuir a conflitualidade de forma a criar o ambiente necessário à mudança. A sua intervenção será sempre pautada pela imparcialidade e neutralidade e desprovida de quaisquer poderes decisórios, impositivos ou vinculativos.

O campo de ação da Mediação Familiar é vasto, no entanto, a maior parte dos problemas reconduzidos a este processo são os que resultam do divórcio e separação de

⁵⁸ Breitman, Stella e Porto, Alice Costa (2001). Mediação Familiar: uma intervenção em busca da paz, p. 46.

⁵⁹ Definição retirada do endereço eletrónico <http://www.ipmediacaofamiliar.org/MEDIACAO.html>.

pessoas e bens, da regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais e da atribuição de alimentos (provisórios ou definitivos). Estes problemas traduzem-se em acontecimentos de vida marcantes e difíceis que afetam muitas vezes não só os ex-cônjuges mas também (e principalmente) os filhos. Os menores, por não compreenderem o que se passa à sua volta acabam por sofrer com todo o processo de rutura. É principalmente nestes casos que a Mediação Familiar deverá surgir como uma verdadeira alternativa ao Tribunal, demonstrando uma maior preocupação com os menores, ao considerá-los e tratá-los como a parte mais vulnerável num litígio e, como tal, a que necessita de maior protecção.

Chegados a este ponto e esclarecidos sobre o conceito de Mediação Familiar, torna-se importante compreendermos o seu papel no seio da família, qual o seu contributo e quais os seus objetivos.

4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

A Mediação Familiar é hoje um mecanismo de resolução alternativa de conflitos familiares em forte crescimento e difusão por todo o mundo e isto deve-se, em grande medida, às vantagens a ela associadas. Para comprovar esta afirmação é importante termos em conta a sua evolução histórica, não só no contexto internacional mas também no contexto nacional.

4.1. NO CONTEXTO INTERNACIONAL

A década de sessenta marca o surgimento e desenvolvimento da Mediação. É no ano de 1974 que surgem, nos Estados Unidos da América, os primeiros trabalhos de Mediação Familiar, enquanto modalidade de resolução extrajudicial de conflitos. Neste país a mediação surge como uma alternativa viável que procura evitar as consequências negativas que decorrem de um processo de divórcio, não só para os ex-cônjuges mas principalmente para as crianças que se vêem envolvidas num litígio que não é o seu.

Neste sentido muito contribuiu Coogler⁶⁰. Para além de ter sido um dos primeiros a estudar aprofundadamente este tema e a perspetivar todos os frutos que dele poderiam

⁶⁰ Psicólogo e advogado que deu um forte impulso na implementação da Mediação Familiar nos Estados Unidos da América e teve como seguidores Erickson e Haynes. O termo Mediação Familiar foi utilizado pela primeira vez por ele, sendo assim considerado o pai desta prática.

surgir, foi também responsável pela formação do primeiro grupo de mediadores, pela constituição da Associação de Mediadores Familiares⁶¹ e pela fundação do primeiro Centro de Mediação dos Estados Unidos da América, em Atlanta.

A partir desta data a Mediação Familiar começa então a estender-se um pouco por todo o mundo. Na década de oitenta surge no Canadá, país no qual ainda existem, na atualidade, vários Centros de Mediação Familiar. Na Europa, o fenómeno ocorre mais tardiamente. É na Grã-Bretanha que surgem os primeiros Centros de Mediação Familiar, no ano de 1976, na cidade de Bristol⁶². O exemplo da Grã-Bretanha foi rapidamente seguido por outros países europeus, como é o caso de França⁶³, Espanha⁶⁴, Itália⁶⁵, Bélgica⁶⁶ e Alemanha⁶⁷, que ainda hoje dispõem de vários Centros de Mediação Familiar, cuja atividade continua a ser altamente necessária, apesar de recente, funcionando como serviço público e privado.

4.2. NO CONTEXTO NACIONAL

Apesar de surgir nos Estados Unidos da América na década de setenta, em Portugal, a Mediação Familiar assume-se mais tardiamente. No entanto, apesar de tardia, tem sido alvo de uma forte adesão o que acaba por se refletir na sua evolução e trajetória.

⁶¹ Farinha, António e Lavadinho, Conceição (1997). Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais, p.21.

⁶² O surgimento da Mediação Familiar está estritamente ligado ao facto de nesta cidade se verificar uma elevada taxa de divórcio.

⁶³ Em França, o recurso à mediação depende do acordo prévio das partes. Neste país a mediação é possível em todas as áreas de direito, salvo nos casos em que se demonstre contrária à ordem pública, sendo que se verifica com maior frequência nos processos de família e nas ações de baixo valor. Atualmente existem oitenta Serviços de Mediação Familiar em funcionamento. [<https://e-justice.europa.eu/home.do>]

⁶⁴ Em Espanha tem-se verificado um aumento da litigância, o que acaba por ter repercussões na celeridade do funcionamento da administração da justiça. Para fazer face a este problema recorreu-se aos MRAL uma vez que estes se mostram mais eficazes do que o modelo tradicional. Ainda não existe uma regulamentação específica em matéria de mediação apesar do Ministério da Justiça estar a desenvolver trabalho nesse sentido, através da transposição da Diretiva 2008/52/CE. A ordem jurídica espanhola consagra a mediação laboral, familiar e penal. Ao nível da Mediação Familiar existem vários serviços que variam de cidade para cidade. Para além dos Centros de Mediação Familiar (privados) foi recentemente criado, em Madrid, um Serviço Municipal (público e gratuito) de Mediação Familiar. [<https://e-justice.europa.eu/home.do>]

⁶⁵ Em Itália a mediação é introduzida através do Decreto Legislativo n.º 28/2010 e atua ao nível dos litígios em matéria civil e comercial que tenham por objeto direitos disponíveis, sendo o seu processo opcional. Em 1988, com o apoio do Município de Milão, foi criado o primeiro organismo de Mediação Familiar público e gratuito. [<https://e-justice.europa.eu/home.do>]

⁶⁶ Na Bélgica, os primeiros Centros de Mediação surgem a partir do ano de 1986. Neste país o recurso à mediação só é possível quando em causa estejam litígios que surjam no domínio do direito civil (e familiar), comercial, laboral e penal. O recurso à mediação resulta da vontade das partes e não existe qualquer sanção quando não seja possível alcançar o acordo. [<https://e-justice.europa.eu/home.do>]

⁶⁷ Na Alemanha a mediação é sempre permitida, a não ser que exista uma obrigação legal que imponha o recurso à via judicial. O processo não é gratuito e a execução do acordo poderá ser feita por um advogado ou por um notário (de acordo com os artigos 794.º e 796.º do CPC alemão). A Mediação Familiar existe na Alemanha desde 1982. [<https://e-justice.europa.eu/home.do>]

Desde o seu surgimento é possível apontarmos um conjunto de iniciativas, públicas e privadas, jurídicas e institucionais, desenvolvidas com o objetivo de permitir a sua implementação e desenvolvimento no território português.

A Mediação Familiar encontra assim espaço no nosso país pois apresenta-se como um fenómeno de mudança e amadurecimento da sociedade⁶⁸.

É no ano de 1993, com a criação do Instituto Português de Mediação Familiar⁶⁹, por iniciativa de alguns psicólogos, terapeutas familiares, magistrados e juristas, que a Mediação Familiar começa a dar os primeiros passos em solo nacional.

Entre 1994 e 1995 ocorre o primeiro curso de formação de mediadores familiares, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários em parceria com o Instituto Português de Mediação Familiar.

Em janeiro de 1997 surge a Associação Nacional para a Mediação Familiar⁷⁰, com o objetivo de a promover, divulgar e dinamizar, intervindo ao nível do seu quadro normativo de exercício profissional⁷¹.

Nesse mesmo ano, mas no mês de setembro, o Gabinete de Mediação Familiar⁷² inicia o seu funcionamento⁷³. Este Gabinete resulta de um protocolo de colaboração entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados e surge com o propósito de garantir um serviço público e gratuito de Mediação Familiar aos casais em situação de rutura.

O GMF serviu como impulsionador para o nascimento do projeto de “Mediação Familiar em Conflito Parental”. Este projeto foi desenvolvido por equipas interdisciplinares que trabalhavam em articulação com os tribunais. A sua finalidade era a implantação de um serviço de Mediação Familiar em matéria de regulação do exercício do

⁶⁸ Aguiar, Carla Zamith Boin (2009). *Mediação e Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais*, p. 100.

⁶⁹ Organismo de índole privada.

⁷⁰ Esta associação, de caráter privado, surge por iniciativa de um grupo de magistrados, advogados, terapeutas familiares e psicólogos, todos com formação em Mediação Familiar.

⁷¹ Farinha, António e Lavadinho, Conceição (1997). *Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais*, p.22.

⁷² Doravante passará a ser designado por GMF.

⁷³ Este Gabinete foi criado pelo Despacho n.º 12 368/97, de 9 de dezembro de 1997, do Ministério da Justiça, [publicado no D.R. II Série. N.º 283 (09-12-1997)] entretanto revogado pela al. a) do artigo 13.º do Despacho n.º 18 778/2007.

poder paternal⁷⁴, surgindo primeiramente com caráter experimental e aplicando-se apenas às situações de divórcio e de separação⁷⁵.

Inicialmente, a área de competência do GMF abrangia somente a comarca de Lisboa mas, a partir de 2002⁷⁶, é alargada às comarcas de Sintra, Amadora, Cascais, Oeiras, Loures, Mafra, Seixal, Barreiro e Almada. A criação do GMF vem assim proporcionar aos casais em situação de rutura a possibilidade de ultrapassarem o seu litígio num ambiente diferente, no qual a solução alcançada resultará de um processo de comunicação e negociação entre as partes e que deverá acautelar a continuidade das relações entre pais e filhos.

Em 1999 é publicado o Decreto-Lei n.º 133/99, de 28 de agosto, que altera a Organização Tutelar de Menores⁷⁷ e consagra no seu artigo 147.º-D a possibilidade de, em processos de regulação do exercício do poder paternal, recorrer à mediação pública ou privada, oficiosamente ou a requerimento, desde que com o consentimento dos interessados, sendo o acordo obtido em mediação posteriormente homologado pelo juiz.⁷⁸

Só em julho de 2007 é que o Sistema de Mediação Familiar⁷⁹ inicia a sua atividade. Este Sistema, de caráter público, resulta de uma determinação governamental⁸⁰ e procura incentivar os cidadãos a utilizarem os MRAL. É precisamente aqui que se permite o recurso à Mediação Familiar. A criação do SMF alargou o serviço de mediação a várias zonas do país⁸¹ e a outras matérias para além do exercício das responsabilidades parentais

⁷⁴ Aguiar, Carla Zamith Boin (2009). Mediação e Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais, p. 98.

⁷⁵ Entre 2002 e 2007 realizaram-se 431 mediações familiares e cerca de 2000 reuniões de pré-mediação (individuais e conjuntas). A percentagem de mediações que culminaram num acordo entre as partes foi sempre superior à de mediações sem acordo (aproximadamente 61% de mediações com acordo). – Dados apresentados pela Coordenadora do Sistema de Mediação Familiar - Inglês, Luísa Aboim (2008). Resolução Alternativa de Litígios: II coletânea de textos publicados na NewsletterDGAE, p. 215.

⁷⁶ O Despacho n.º 1091/2002 do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça [publicado no D.R. II Série. N.º 13 (16/01/2002)] veio dar resposta à crescente procura dos serviços de Mediação Familiar, alargando o âmbito de intervenção do GMF.

⁷⁷ Regulada no Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, e doravante designada por OTM.

⁷⁸ Importa ainda fazer referência à Recomendação N.º R (98) 1 aos Estados Membros da União Europeia, emitida pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa que vem dar um forte impulso à Mediação Familiar enquanto instituição e meio adequado de resolução de litígios familiares.

⁷⁹ Doravante passará a ser denominado de SMF.

⁸⁰ É criado pelo Despacho n.º 18 778/2007, de 13 de julho, [publicado no D.R. II Série. N.º 161 (22/08/2007)] do Secretário de Estado da Justiça.

⁸¹ A Mediação Familiar passa a estar disponível, a partir de 16 de julho de 2007, nas cidades de Coimbra, Porto, Setúbal, Leiria e Braga e, a partir de 29 de dezembro, é alargada aos distritos de Bragança, Castelo Branco, Guarda, Portalegre, Vila Real, Viseu e Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.

(poder paternal)⁸². A sua organização e funcionamento processa-se a partir do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios⁸³ do Ministério da Justiça.

Em 2008, é dada à Mediação Familiar um novo impulso com a publicação da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro⁸⁴, que alterou a redação de várias normas do CC, nomeadamente as do Regime Jurídico do Divórcio. O artigo 1774.º do CC⁸⁵ passou a consagrar a possibilidade de os cônjuges, em processo de divórcio, recorrerem aos serviços de Mediação Familiar. Antes do início do processo de divórcio, as Conservatórias do Registo Civil e os Tribunais têm o dever de informar os cônjuges sobre a existência dos serviços de Mediação Familiar e os seus objetivos⁸⁶. Apesar de ser uma simples referência, que muitas vezes poderá até passar despercebida por aqueles a quem é dada, a verdade é que tal constitui um importante passo dado na difusão e divulgação da Mediação Familiar. Se até então esta se tratava de um processo totalmente desconhecido, ao constar num diploma tão importante como o CC, mais pessoas poderão tomar conhecimento da sua existência e de todas as vantagens a si associadas.⁸⁷

A Mediação Familiar encontra-se ainda consagrada na Lei n.º 103/2009⁸⁸, de 11 de setembro, que consagra o regime jurídico do Apadrinhamento Civil. No n.º 6 do artigo 25.º está consagrada a possibilidade de, em qualquer estado da causa e sempre que for conveniente, o juiz, oficiosamente, a requerimento dos interessados ou com o seu consentimento, determinar a intervenção dos serviços de Mediação Familiar com o

⁸² Nomeadamente nas seguintes matérias: regulação, alteração e incumprimento do exercício do poder paternal, divórcio e separação de pessoas e bens, conversão da separação de pessoas e bens em divórcio, reconciliação dos cônjuges separados, atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos, atribuição de casa de morada de família, privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge e autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge. Rodrigues, Hugo Manuel Leite (2010). *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, p.63.

⁸³ Doravante passará a ser denominado por GRAL.

⁸⁴ Publicada no D.R. I Série. N.º 212 (31/10/2008).

⁸⁵ Redação do artigo 1774.º do CC com as alterações introduzidas por este diploma: *Antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar.*

⁸⁶ Embora o artigo 147.º-D da OTM (referido anteriormente e ainda em vigor) conceda a *possibilidade de intervenção dos serviços de mediação familiar nos processos de regulação do poder paternal por determinação do juiz (com a autorização dos interessados), ou a pedido das partes, em qualquer estado da causa.*

⁸⁷ Em sentido contrário, RITA LOBO XAVIER considera que a obrigação de prestar informação sobre a existência dos serviços de Mediação Familiar é insuficiente pois *representa muito pouco em termos evolutivos no sentido da sua institucionalização*. Considera ainda que *teria sido bem mais proveitoso que se tivesse optado por uma solução semelhante à do artigo 147.º-D da Organização Tutelar de Menores*. Xavier, Rita Lobo (2009). *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais: Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, p. 27 (nota 29).*

⁸⁸ Publicada no D.R. I Série. N.º 177 (11/09/2009).

objetivo de evitar que estes conflitos se prolonguem no tempo e dar aos menores uma oportunidade de se expressarem, através do mediador.

Por último importa referir a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril. É a lei mais recente e apesar de não regular especificamente a Mediação Familiar, estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. Este diploma concedeu um enquadramento jurídico à mediação, ao reconhecer juridicamente a confidencialidade do processo e ao determinar que o desrespeito pela convenção de mediação acarreta a suspensão do processo⁸⁹.

Em conclusão, e olhando para o quadro geral da evolução histórica da Mediação Familiar, desde o seu surgimento e incluindo todas as normas que a consagram e contribuem para o seu aperfeiçoamento e difusão, é possível observar que existe *um conjunto normativo muito completo, inclusive a partir da CRP, sobre mediação em geral e mediação familiar em especial*⁹⁰. O que é difícil de compreender é o porquê da Mediação Familiar ainda não ter o destaque que merece (e precisa!) na sociedade portuguesa. Apesar de todas as vantagens que claramente decorrem da Mediação Familiar, apesar de todas as intervenções e alterações legislativas, apesar de todo o seu sucesso, certo é que a mediação ainda não está consolidada no nosso país nem enraizada na mentalidade da sociedade portuguesa. São poucas as pessoas que a conhecem e são ainda menos os casais que em fase de rutura a procuram como uma (possível) solução para o seu desentendimento. Acredito que o problema do “desconhecimento” relativo à Mediação Familiar não está na sua consagração legal nem na intervenção dos mediadores. O problema está na mentalidade da sociedade, que teima em ficar presa a dogmas ultrapassados e acomodada a decisões tomadas por outros, fugindo assim à responsabilidade do compromisso. É urgente romper com este comodismo e inculcar nas pessoas a ideia de que a melhoria do sistema de justiça poderá (e deverá!) começar no contributo de cada um de nós.

⁸⁹ Baseado no artigo disponibilizado no seguinte endereço eletrónico: <http://www.cms-rpa.com>.

⁹⁰ Ferreira, Jaime Octávio Cardona. Mediação Familiar e Espaços de Reencontro, obra publicada no endereço eletrónico: <http://www.gemme.eu/nation/portugal/article/mediacao-familiar-e-espacos-de-reencontro>.

5. O PAPEL DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

*A Mediação Familiar pretende contribuir para evitar o confronto do julgamento, prevenir o incumprimento das sentenças e fomentar a participação e a responsabilidade de ambos os progenitores, relativamente aos vários aspetos de Regulação do Exercício do Poder Paternal, por forma a garantir que ambos continuem a exercer as suas funções parentais.*⁹¹

O principal e mais evidente objetivo da Mediação Familiar é o de solucionar conflitos familiares. Essa solução deverá ser alcançada de forma consensual, pelos próprios interessados, numa ótica de diálogo e cooperação e através de um procedimento flexível e adequado às exigências de cada caso.⁹² A Mediação Familiar deverá assim ser utilizada como um instrumento não só de resolução mas também de prevenção dos conflitos familiares. Através desta será assim possível alcançar novas formas de resolução de litígios, mais céleres e mais eficazes que as decisões jurídicas, possibilitando o descongestionamento dos tribunais e contribuindo para a melhoria da sua estrutura e funcionamento.⁹³

6. FUNCIONAMENTO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

Inicialmente, para que um litígio familiar pudesse desencadear um processo de Mediação Familiar, teria que ser o juiz a remeter o processo para o GMF. Ou seja, quando na pendência da ação, o juiz, ao avaliar o caso, chegasse à conclusão de que a Mediação Familiar seria o método mais adequado para o resolver, remeteria o processo para este Gabinete. No entanto, como referi anteriormente, o GMF apenas funcionava na comarca de Lisboa e a sua competência material limitava-se aos conflitos relacionados com a regulação do poder paternal.⁹⁴ A resposta insuficiente dada pelo GMF só foi colmatada com a entrada em funcionamento do SMF, em julho de 2007.

É através deste Sistema que as partes em litígio passam a poder recorrer livremente à Mediação Familiar. A intervenção do SMF poderá ser anterior à existência de um processo judicial (por iniciativa das partes) ou na sua pendência. Inicialmente o SMF

⁹¹ Observatório Permanente da Justiça, *Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)*. p. 418. – Obra publicada no endereço electrónico <http://opj.ces.uc.pt/pdf/6.pdf>.

⁹² Farinha, António e Lavadinho, Conceição (1997). *Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais*, p.41.

⁹³ Farinha, António e Lavadinho, Conceição (1997). *Op. Cit.*, p.42.

⁹⁴ Gouveia, Mariana França (2012). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, p. 65.

apenas funcionava em alguns municípios a título experimental, mas atualmente abrange todo o território nacional⁹⁵.

Quando o processo de Mediação Familiar seja desencadeado por iniciativa do juiz, através da remessa do processo para o SMF, o acordo alcançado em sede de mediação carece obrigatoriamente de homologação.

6.1. AS FASES DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO

A Mediação Familiar é um processo informal que não está sujeito a regras processuais⁹⁶. Contudo, e como qualquer processo, está sujeita a princípios e regras comportamentais (que se impõem ao mediador e às partes) que deverão ser observados para que o seu fim seja alcançado. Além destes princípios e regras comportamentais, o processo de Mediação Familiar desenvolve-se ainda em várias fases. Mais uma vez, estas fases e a forma como são conduzidas e desenvolvidas pelo mediador não obedecem a um esquema padrão único, variando em função de várias condicionantes como o perfil do mediador e dos mediados e a própria natureza e complexidade do conflito. A partir destas condicionantes o mediador tem a liberdade para adotar a estratégia que considere mais adequada para o litígio em concreto⁹⁷.

Dito isto, passarei a elencar algumas fases pelas quais o processo de Mediação Familiar poderá passar, salvaguardando sempre a ideia de que este elenco não é único nem taxativo. De acordo com SUSANA FIGUEIREDO BANDEIRA⁹⁸, é possível elencar quatro fases do processo de Mediação Familiar:

Primeira Fase - Pré-mediação

Segunda Fase - A mediação propriamente dita

Terceira Fase - Enquadramento do conflito

Quarta Fase - Obtenção do acordo de mediação ou insucesso da mediação

6.1.1. Primeira fase: pré-mediação⁹⁹

Esta fase ocorre antes do processo de mediação, propriamente dito, ter lugar.

⁹⁵ Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 66.

⁹⁶ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça, p. 120.

⁹⁷ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). Op. Cit., p. 120-121.

⁹⁸ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). Op. Cit., p. 121.

⁹⁹ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). Op. Cit., p. 120.

Na fase da pré-mediação o mediador explica às partes no que consiste a mediação, como é que o processo se irá desenrolar e o que envolve, quais os objetivos que se procuram alcançar, assim como as normas e regras comportamentais que devem ser observadas. É ainda neste momento que o mediador deverá avaliar se as partes são mediáveis, se a questão em conflito é mediável e se não existem impedimentos de outra natureza que inviabilizem o processo. Caso as partes manifestem vontade em prosseguir com o processo, é agendada a primeira sessão de mediação¹⁰⁰. Contrariamente, se as partes não pretenderem prosseguir ou o mediador decidir que tal não é viável, encerra-se o processo e fica precludida a possibilidade de as partes recorrerem à Mediação Familiar.

6.1.2. Segunda fase: a mediação propriamente dita

Esta fase, ao contrário da pré-mediação que se reporta a uma única sessão, desenrola-se ao longo de várias sessões. Inicia-se com uma pequena apresentação do mediador, com o propósito de se dar a conhecer às partes e, em simultâneo, ganhar a sua confiança. Logo de seguida pedirá, a cada uma das partes que explique qual o litígio que as opõe e quais as razões que estão na sua origem, para que possa chegar ao cerne da questão. O mediador deverá escutar atentamente as partes e, se assim entender, tirar notas pessoais. Durante a sessão as partes deverão falar livremente, sem interrupções. Para que a sessão flua da melhor forma é importante que o mediador adote uma estratégia que se adegue aos interesses das partes. Finalizada esta parte, o mediador fará um breve resumo do que foi partilhado e dará a oportunidade de cada um acrescentar ou corrigir o que achar necessário. Com isto pretende-se confrontar as duas versões (divergentes) do mesmo litígio, devendo o mediador realçar aquilo em que estão de acordo para, a partir daqui, surgirem as primeiras negociações.

É importante que o mediador dê a ambas as partes a mesma oportunidade para falarem e não permita que os ânimos se exaltem e a comunicação se torne impossível. Caso cheguem a esta situação ou se torne impossível prosseguir o processo (porque se chega a um impasse ou porque o mediador não consegue ajudar as partes a ultrapassá-lo) o

¹⁰⁰ O mediador que intervém na fase de pré-mediação não deverá voltar a intervir como mediador na fase seguinte. No entanto esta ideia não é imperativa podendo as partes, caso assim o preferam, determinar que aquele mediador deverá mediá-los no restante processo.

mediador poderá optar por reunir em separado com os litigantes. É a chamada técnica de *Caucus*¹⁰¹.

6.1.3. Terceira fase: enquadramento do conflito

Depois deste resumo o mediador deverá avançar no processo e procurar alcançar, juntamente com as partes, pequenos acordos sobre os pontos em discussão que as partes estejam dispostas a aceitar¹⁰². É fundamental que o mediador perceba qual o momento indicado para finalizar as negociações e iniciar o processo para obtenção do acordo. Para tal deverá ajudar a criar uma vasta oferta de soluções, para que as partes possam optar pela que se melhor adequa ao seu litígio, sendo que esta não tem que ser única nem imposta. A única regra à qual o acordo deverá obedecer é o respeito pelas partes e pelos seus interesses. Tudo o resto caberá na criatividade e imaginação destas.

6.1.4. Quarta fase: obtenção do acordo ou insucesso da mediação

Se a mediação for bem-sucedida, culminará na redução a escrito de um acordo de mediação, no qual constarão todos os compromissos assumidos pelos mediados, que deverá ser assinado pelas partes e pelo mediador. Este acordo poderá ter de ser homologado pelo juiz. Quando seja esse o caso, terá valor de sentença de tribunal de 1ª instância. Quando não necessite de homologação, valerá como um acordo de vontades, ou seja, terá valor meramente contratual¹⁰³.

Caso a mediação não seja bem-sucedida, ou seja, caso as partes não consigam alcançar o acordo, o processo dá-se por terminado. Tanto numa hipótese como na outra, o mediador deverá felicitar as partes por terem recorrido a uma via alternativa e extrajudicial

¹⁰¹ A técnica de *caucus* traduz-se na realização de reuniões separadas entre o mediador e cada uma das partes em litígio. O recurso a esta técnica justifica-se em momentos de elevada desconfiança e tensão entre as partes que não permitem o estabelecimento de um diálogo e a clarificação dos interesses em causa. Ao recorrer a esta técnica o mediador procura assim acalmar os ânimos e retomar as negociações, permitindo que cada uma das partes possa ser sincera, pois tudo o que for revelado nestas sessões será absolutamente confidencial e não poderá ser revelado à outra parte, a não ser que exista um consentimento prévio nesse sentido. Esta técnica tem sido alvo de polémica pois existem autores que defendem que o recurso a esta poderá levar à quebra da confiança das partes no mediador e no processo pois desconhecem aquilo que a outra parte revelou e qual a postura do mediador perante tais factos, colocando em causa a sua imparcialidade. Consideram mesmo que esta poderá ser altamente perigosa para os mediadores inexperientes que quando regressam de uma sessão privada poderão não controlar de forma total os seus sentimentos. Em sentido contrário surge JUAN CARLOS VEZZULLA que defende que se tiverem sido avaliados os riscos não fará sentido excluí-la em absoluto. SUSANA FIGUEIREDO BANDEIRA, no mesmo sentido, considera que esta deverá ser utilizada com cautela e nas situações em que o mediador já ganhou a confiança das partes.

¹⁰² Bandeira, Susana Figueiredo (2002). Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça, p. 127.

¹⁰³ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). Op. Cit., p. 129.

para a resolução do seu litígio e incentivá-las para que no futuro consigam manter um relacionamento respeitoso e o cumprimento do acordo celebrado (quando este tiver sido alcançado).

6.1.4.1. Valor jurídico do acordo obtido em mediação

O artigo 56.º da Lei dos Julgados de Paz¹⁰⁴ diz-nos que é obrigatória a homologação do acordo obtido no processo de mediação que ocorra nestes tribunais.

Relativamente aos acordos alcançados nos processos desenvolvidos no SMF, estes são reduzidos a escrito e assinados pelas partes mas não necessitam de homologação pelo juiz, tendo valor meramente contratual. Contudo, se o processo de Mediação Familiar em causa tiver sido desencadeado por iniciativa do juiz, na pendência de um processo judicial, o acordo alcançado terá que ser obrigatoriamente homologado pelo juiz.

A homologação traduz-se na verificação da conformidade do acordo com a lei em vigor¹⁰⁵. O acordo homologado pelo juiz tem valor de sentença judicial, valendo automaticamente como título executivo com especial força executória, admitindo apenas a oposição à execução com base nos fundamentos previstos no artigo 729.º do CPC¹⁰⁶. Quando a homologação não seja obrigatória, o acordo terá valor meramente contratual, valendo como título negocial, permitindo assim a dedução de oposição à execução com qualquer fundamento. O padrão de homologação determina que os acordos alcançados em processo de mediação não poderão ser contrários à ordem pública nem ofensivos dos bons costumes, sendo que o seu objeto deverá estar na disponibilidade das partes e ter idoneidade negocial.

¹⁰⁴ O artigo 56.º da Lei dos Julgados de Paz diz-nos que *se as partes chegarem a acordo, é este reduzido a escrito e assinado por todos os intervenientes, para imediata homologação pelo juiz de paz, tendo valor de sentença. Se as partes não chegarem a acordo ou apenas o atingirem parcialmente, o mediador comunica tal facto ao juiz de paz. Recebida a comunicação, é marcado dia para a audiência de julgamento, do qual são as partes notificadas. A audiência de julgamento realiza-se no prazo máximo de 10 dias contados da respectiva notificação das partes.*

¹⁰⁵ Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 76.

¹⁰⁶ Gouveia, Mariana França (2012). Op. Cit., p. 78.

6.2. A RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIDADE ENTRE A MEDIAÇÃO FAMILIAR E O SISTEMA JUDICIAL

Posto isto é correto concluir que a Mediação Familiar *apresenta-se simultaneamente como forma alternativa e complementar de resolução*¹⁰⁷ de conflitos familiares. Existe uma relação de complementaridade entre esta e o sistema judicial que se manifesta tanto no momento anterior como no momento posterior ao da utilização da via judicial, uma vez que as partes poderão recorrer à Mediação Familiar em qualquer um destes momentos. É no sistema judicial que a Mediação Familiar obtém a *consolidação jurídica* dos seus resultados, através da homologação dos seus acordos. Aliás, é *precisamente destas condições, garantidas pelo sistema judicial, que depende, em última análise, a Mediação Familiar*¹⁰⁸. No entanto, a Mediação Familiar tanto necessita do sistema judicial como, simultaneamente, contribui para a sua melhoria. Ao permitir o descongestionamento dos tribunais, permite que estes se concentrem noutras áreas, o que se traduzirá em ganhos ao nível da morosidade e ao nível da eficácia das suas soluções.

7. AS GARANTIAS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

*O sistema de mediação familiar desenvolve a sua atividade com garantia de voluntariedade, celeridade, proximidade, flexibilidade e confidencialidade*¹⁰⁹.

O artigo 2.º do Despacho n.º 18 778/2007¹¹⁰ prevê um conjunto de garantias do processo de Mediação Familiar que definem o funcionamento do SMF. Estas garantias dizem respeito aos vários princípios que orientam e asseguram o correto funcionamento da atividade de Mediação Familiar. Refiro-me aos princípios da voluntariedade, da celeridade, da proximidade, da flexibilidade, da confidencialidade, da neutralidade e imparcialidade (do mediador) e ao princípio da cooperação, respeito e boa-fé.

¹⁰⁷ Farinha, António e Lavadinho, Conceição (1997). Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais, p.41.

¹⁰⁸ Farinha, António e Lavadinho, Conceição (1997). Op. Cit., p.42.

¹⁰⁹ Farinha, António e Lavadinho, Conceição (1997). Op. Cit., p.122.

¹¹⁰ Este artigo diz-nos que o *SMF desenvolve a sua atividade com garantia de voluntariedade, celeridade, proximidade, flexibilidade e confidencialidade*.

7.1. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE¹¹¹

O princípio da voluntariedade consagra a ideia fundamental de que o processo de Mediação Familiar só existirá se as partes assim o desejarem. A intervenção e participação destas no processo tem que ser livre, esclarecida e não poderá, em caso algum, estar sujeita a qualquer tipo de coação ou pressão. Ou seja, este princípio vem determinar que são as partes que por decisão própria têm o poder de iniciar o processo, de decidir qual a informação que desejam partilhar, se pretendem celebrar acordo ou não e podem ainda, a todo o tempo, abandonar o processo¹¹². O princípio da voluntariedade procura assim valorizar e fortalecer as partes em conflito para que sejam elas próprias a alcançarem as suas próprias decisões, pois, tal como nos diz AMADEU COLAÇO *as pessoas envolvidas num conflito são as que melhor sabem como resolvê-lo*.

Ninguém poderá ser obrigado ou forçado a participar numa sessão de mediação, quando muito poderá ser aconselhado nesse sentido.

Para além de serem as partes que têm o “poder” de iniciar o processo, a estas é ainda reconhecida a faculdade de desistirem, a qualquer momento, sem que daí decorra qualquer reclamação da outra parte ou consequência gravosa.

A voluntariedade poderá verificar-se em 3 momentos distintos: inicia-se com a manifestação da vontade das partes em recorrer à mediação, mantém-se ao longo do processo (se as partes não desistirem) e, por fim, verifica-se na obtenção do acordo, o qual será livremente subscrito pelas partes.

Por fim, importa referir que relativamente a este princípio existem opiniões divergentes na doutrina. Se há quem defenda que o sucesso da Mediação Familiar se deve ao facto de esta ser um processo totalmente dominado pelas partes, no qual estas são livres para o aceitarem ou recusarem, há quem defenda, em sentido contrário, que o sucesso da mediação só será alcançado se esta passar a estar consagrada como uma fase obrigatória aquando de um processo de divórcio. Retomarei a este ponto, de forma mais aprofundada, no último capítulo.

¹¹¹ Segundo ROSSANA MARTINGO CRUZ, o princípio da voluntariedade é condição sine qua non da mediação – (2011). Mediação Familiar: Limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades, p. 75.

¹¹² Wilde, Zulema D. e Gabrois, Luis M. (2003). O que é mediação, p. 64.

7.2. PRINCÍPIO DA CELERIDADE

A Mediação Familiar procura dar uma resposta diferente da decisão judicial, não só ao nível do conteúdo mas também de tempo e complexidade. Assim sendo, o princípio da celeridade garante que a resposta dada pela mediação ocorre num período de tempo inferior ao período de tempo em que é proferida uma decisão judicial. O período máximo no qual se deverá desenrolar o processo de mediação é, normalmente, noventa dias, podendo este prazo variar entre os trinta e os noventa dias, conforme a complexidade do litígio¹¹³.

É possível concluir que a celeridade inerente à mediação procura evitar toda a morosidade e complexidade características do sistema judicial e que em muito contribuem para a sua falência enquanto resposta para os problemas familiares.

Para além de célere, pretende-se ainda que a mediação tenha um custo acessível a todos os cidadãos.

7.3. PRINCÍPIO DA PROXIMIDADE

Este princípio concretiza-se, numa primeira fase, pela participação individual de cada progenitor no processo. Nesta primeira fase o mediador ouvirá cada uma das partes para que possa perceber quais as suas verdadeiras motivações, procurando assim tranquiliza-las e fazê-las perceber que a resolução do problema depende do empenho de cada uma. Numa fase posterior, o mediador reunirá com ambas as partes, em simultâneo, dando assim um efetivo desenvolvimento à garantia da proximidade, na qual se pretende que grande parte dos diferendos já hajam sido esclarecidos e *potencialmente ultrapassados*, para que seja possível alcançar o acordo que ponha termo ao litígio que as opõe e que as levou a solicitar o serviço de Mediação Familiar.

O princípio da proximidade consubstancia-se, portanto, na ideia de que a solução alcançada é uma solução consensual, ou seja, uma solução que nasce da vontade das partes, do diálogo estabelecido entre estas ao longo do processo, na sua capacidade

¹¹³ ANA SOFIA GOMES diz-nos que *se as condições de diálogo entre os progenitores forem inexistente, ou muito difíceis, a consequência será a maior morosidade do processo. De igual modo, se as pretensões dos pais forem incompatíveis, por exemplo, porque ambos querem ficar com a guarda do menor, ou porque pelo menos um dos pais não abdica do exercício em comum das responsabilidades parentais, ou porque não estão de acordo relativamente ao montante de alimentos com que cada um dos pais deve contribuir para o sustento dos menores, ou ainda porque um dos progenitores se opõe a que o seu filho conviva com o novo companheiro do outro, todas estas vicissitudes são suscetíveis de causar maior delonga no alcance do acordo. Podem até inviabilizá-lo.* – Responsabilidades Parentais, p. 123, nota 200.

negocial e ainda da consciencialização dos progenitores de que cada um é responsável pela educação dos seus filhos¹¹⁴.

7.4. PRINCÍPIO DA FLEXIBILIDADE

O princípio da flexibilidade exprime-se em várias dimensões e em vários momentos ao longo do processo de Mediação Familiar.

Em primeiro lugar, este princípio consagra a ideia de que a mediação adapta-se a todo o tipo de litígios, ocorridos entre todo o tipo de pessoas.

Para além desta ideia, o princípio da flexibilidade reporta-se ainda ao acordo alcançado pelos progenitores no processo de Mediação Familiar. Como sabemos, para que este se verifique é necessário que as partes o queiram. No entanto não basta que as partes tomem esta iniciativa. Quando um casal decide recorrer à Mediação Familiar fá-lo (ou deverá fazê-lo) com o objetivo de obtenção de um acordo. E tal acordo só será possível se ambas as partes estiverem predispostas ao diálogo e à concessão de cedências mútuas, ou seja, se cada uma das partes estiver predisposta a adotar uma postura “flexível”, na qual partilhe as suas pretensões e esteja aberta a acolher as pretensões do outro. Chegado o momento da celebração do acordo propriamente dito, é extremamente importante que este seja o mais “flexível” possível. Acordos muito rígidos e minuciosos levam, normalmente, ao seu incumprimento, além de que dificilmente corresponderão às verdadeiras necessidades dos menores que, uma vez arrastados para um litígio que não é seu, deverão ser a principal preocupação dos pais quando procuram o acordo¹¹⁵.

Assim sendo, cada solução alcançada é uma solução única, original e criativa que não obedece a nenhuma regra nem a nenhuma norma¹¹⁶.

Por último, esta ideia de flexibilidade está também presente na informalidade das sessões de mediação. Apesar de obedecerem a determinadas regras (já referidas anteriormente), as sessões de mediação regem-se, essencialmente, por todos estes princípios e não tanto por um formalismo imposto. Aliás, o processo de Mediação Familiar caracteriza-se por ser *livre, espontâneo, criativo e voluntário*¹¹⁷.

¹¹⁴ Farinha, António e Lavadinho, Conceição (1997). Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais, p.124.

¹¹⁵ Farinha, António e Lavadinho (1997), Op. Cit., p.124-125.

¹¹⁶ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça, p. 119.

¹¹⁷ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). Op. Cit., p. 132.

7.5. PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE

Um outro princípio que orienta a Mediação Familiar em específico e a mediação em geral, é o princípio da confidencialidade. Este princípio impõe-se ao longo de todo o processo e a todas as partes envolvidas no litígio, incluindo o mediador. Para as partes esta obrigação é apenas contratual¹¹⁸, no entanto, para o mediador, esta obrigação decorre do exercício da sua profissão e do respeito pelo sigilo profissional. O que significa que este não poderá, em momento algum, revelar o que se passou durante a sessão de mediação, nem tão pouco poderá ser chamado num processo judicial posterior como testemunha ou para desempenhar o papel de perito¹¹⁹.

O princípio da confidencialidade tem expressão legal no artigo 52.º da Lei dos Julgados de Paz¹²⁰.

Para que este princípio se verifique é necessário que, antes do início do processo de mediação, as partes subscrevam um acordo de mediação no qual assumam e aceitem o carácter confidencial do processo¹²¹. Este acordo é reduzido a escrito e assinado por ambas as partes. Devido à elevada importância que assume no processo, este acordo deverá ser escrito com o maior cuidado e atenção.

Podemos assim concluir que só a certeza da confidencialidade da mediação é que possibilitará que as partes encontrem na Mediação Familiar um espaço tranquilo, no qual se sintam à vontade para falar, sem receio de que aquilo que partilham possa ser mal interpretado ou usado contra si¹²², potenciando assim a Mediação Familiar como MRAL.

¹¹⁸ Existem autores que defendem que esta confidencialidade poderá ser dispensada se as partes assim o entenderem. É o caso de Henry Brown, Arthur Marriott, Jean Cruyplants, Michel Gonda e Marc Wagemans - (2008). ADR Principles and Practice, p.131.

¹¹⁹ Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 82.

¹²⁰ Redação do artigo 52.º da Lei dos Julgados de Paz: *As partes devem subscrever, previamente, um acordo de mediação, nos termos do qual assumem que a mediação tem carácter confidencial. As partes, os seus representantes e o mediador devem manter a confidencialidade das declarações verbais ou escritas proferidas no decurso da mediação. As partes não podem ter acesso aos documentos escritos pelo mediador no decurso da mediação. O mediador não pode ser testemunha em qualquer causa que oponha os mediados, ainda que não diretamente relacionada com o objeto da mediação.*

¹²¹ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça, p. 136.

¹²² Neste sentido importa ter presente o artigo 22.º da Lei dos Julgados de Paz que nos diz que *os juízes de paz e os mediadores não podem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes estão distribuídos*, e ainda o artigo 30.º, do mesmo diploma, que determina que *os mediadores que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar serviços de mediação. No desempenho da sua função, o mediador deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência. Os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço.*

7.6. PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE E IMPARCIALIDADE

O princípio da neutralidade e da imparcialidade decorre do princípio da autodeterminação e é, pela sua essência, um princípio que se impõe ao mediador, não só ao nível da sua atuação mas também do papel que assumirá durante o processo.

Decorre deste princípio a ideia de que o mediador familiar, enquanto terceiro elemento num processo de mediação, participa neste com o objetivo de facilitar e restabelecer a comunicação entre as partes. O mediador não julga, não influencia, não decide, não sugere nem impõe soluções. São as partes que continuam a ‘dominar’ o litígio e é nelas que permanece o poder de decidir. Assim sendo ao mediador é exigida uma postura passiva e uma participação indireta, assim como uma conduta justa e equitativa, não podendo favorecer uma das partes em detrimento da outra. Deverá atuar despido de preconceitos, de favoritismos e de todo o tipo de sentimentos que inviabilizem esta imparcialidade. O mediador deverá ser independente, não podendo ter qualquer interesse no litígio ou ligação às partes.

Apesar de ser um princípio fundamental na Mediação Familiar, a verdade é que a neutralidade pode, por vezes, revelar-se num verdadeiro (e difícil) desafio para o mediador que, enquanto ser humano, é também ele portador de sentimentos e convicções que dificilmente conseguirá desligar quando desempenha o seu papel.¹²³

Retomarei a este ponto, de forma mais detalhada, quando abordar o papel do mediador e a sua importância na Mediação Familiar.

7.7. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DO RESPEITO E DA BOA-FÉ

Como referi anteriormente, o processo de Mediação Familiar deverá ser acessível a todo o tipo de famílias, sem qualquer tipo de restrição. Está aqui presente uma ideia de igualdade. Para além desta ideia de igualdade impõe-se ainda, para todo o processo e para todos os intervenientes, o respeito mútuo e a certeza de que cada uma das partes agirá de boa-fé na procura do acordo que permita ultrapassar o conflito familiar. Assim sendo, não

¹²³ PARKINSON alerta para o facto da neutralidade do mediador, no processo de mediação, não ser integral uma vez que a sua intervenção não se encontra destituída de valores. Ou seja, a sua influência junto das partes é algo inevitável, quanto mais não seja pela formação (jurídica, terapêutica, social, cultural) que cada um tem. – Ferreira, Paulo Alexandre Milheiro G. (2013). *Audição de Crianças e Jovens na Mediação Familiar nos Casos de Separação e Divórcio. Um estudo do ponto de vista dos Mediadores Familiares da Região Autónoma da Madeira*, p. 93.

poderão ocorrer discriminações nem tratamentos desfavoráveis em função da condição racial, social, cultural, política¹²⁴.

Com tudo o que acaba de ser exposto é possível concluir que a Mediação Familiar traduz-se num conjunto de princípios e garantias que se adaptam a todo o tipo de litígios e a todo o tipo de pessoas, procurando proporcionar uma *cultura de consenso no 'desconsenso'*¹²⁵ que é gerado por um conflito familiar. Os *deveres inicialmente cobrados tornam-se compromissos assumidos*¹²⁶, que se vão consubstanciar em acordos de mediação que protagonizam verdadeiras soluções para o conflito familiar.

8. O MEDIADOR FAMILIAR

*O mediador é um gestor de conflitos comprometido com a promoção do diálogo a ser estabelecido num contexto de confiança, que auxilia as partes envolvidas a reformularem a situação de conflito em que se encontram*¹²⁷.

Ao longo deste trabalho já fui destacando por diversas vezes a figura do mediador. Este surge no processo de Mediação Familiar como terceira parte do litígio, que nada tem a ver com este, mas cujo contributo poderá ser fundamental para a sua resolução.

De acordo com o artigo 7.º do Despacho n.º 18 778/2007, *o mediador familiar é um profissional especializado, que atua desprovido de poderes de imposição, de modo neutro e imparcial, esclarecendo as partes dos seus direitos e deveres face à mediação e, uma vez obtido o respetivo consentimento, desenvolve a mediação no sentido de apoiar as partes na obtenção de um acordo justo e equitativo que ponha termo ao conflito que as opõe*.¹²⁸

¹²⁴ Ferreira, Paulo Alexandre Milheiro G. (2013). Audição de Crianças e Jovens na Mediação Familiar nos Casos de Separação e Divórcio. Um estudo do ponto de vista dos Mediadores Familiares da Região Autónoma da Madeira, p. 94.

¹²⁵ Aguiar, Carla Zamith Boin (2009). Mediação e Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais, p. 100.

¹²⁶ Aguiar, Carla Zamith Boin (2009). Op. Cit., p. 100.

¹²⁷ Aguiar, Carla Zamith Boin (2009). Op. Cit., p. 102.

¹²⁸ Este artigo diz-nos ainda que *no desempenho das suas funções, o mediador familiar observa os deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência, devendo, em qualquer fase do processo de mediação, logo que verifique que, por razões legais, éticas ou deontológicas, a sua independência, imparcialidade ou isenção possam ser afectadas, solicitar a sua substituição. Não é permitido ao mediador familiar intervir, por qualquer forma, nomeadamente como testemunha, perito ou mandatário, em quaisquer procedimentos subsequentes à Mediação Familiar, independentemente da forma como haja terminado o processo de mediação, e mesmo que a referida intervenção só indirectamente esteja relacionada com a mediação realizada.*

O mediador familiar é, portanto, um profissional treinado em mediação¹²⁹ que disponibiliza os seus conhecimentos e presta os seus serviços, mas não se apresenta como um especialista¹³⁰ nem atua com autoridade. Ele é chamado ao processo com o objetivo de ajudar o casal em litígio, para que juntos possam trabalhar a comunicação e a cooperação entre os litigantes, de forma a superarem o litígio que os afasta.

A intervenção do mediador no processo de mediação poderá ser despoletada através de duas vias: a contratual e a nomeação. A via contratual ocorre quando a sua intervenção resulta de um acordo (cláusula contratual) no qual as partes escolhem aquele mediador com base nos seus conhecimentos e resultados obtidos noutros processos. A nomeação verifica-se nos casos em que o mediador não possui qualquer relação prévia com as partes e tem como objetivo alcançar um acordo que melhore a relação entre as partes.¹³¹ Escolhem aquele mediador como poderiam escolher outro qualquer.

As funções do mediador familiar passam por provocar e facilitar a comunicação entre as partes, por ser um ouvinte atento, por desenvolver estratégias que permitam às partes encontrarem a confiança necessária para exporem os seus medos e os seus interesses, e por se mostrar imparcial. Aliás, esta é uma característica fundamental do mediador: a imparcialidade. Na sua atuação, o mediador deve ser orientado pelas garantias referidas no ponto 7., no entanto, aquelas que mais se destacam e que mais influenciam a sua conduta são, sem dúvida, a imparcialidade e a neutralidade. Como forma de garantir esta imparcialidade e neutralidade, ao mediador é aplicável o regime de impedimentos e escusas estabelecido na Lei n.º 29/2013¹³². De acordo com o artigo 27.º desta lei, o mediador, antes de aceitar a sua escolha ou nomeação, deverá revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade e isenção. Este dever de revelação verifica-se durante todo o processo de

¹²⁹ Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 50.

De acordo com o artigo 8.º do Despacho n.º 18 778/2007, os requisitos para a seleção de mediadores familiares são os seguintes: submissão a um procedimento de seleção, idade superior a 25 anos, estar no pleno gozo dos direitos civis e políticos, ser detentor de licenciatura adequada (não especificando que tipo de licenciatura, pelo que é possível encontrar mediadores de várias áreas, tais como Direito, Psicologia, Sociologia, Serviço Social, Filosofia, Geografia, Arquitetura), estar habilitado com um curso de Mediação Familiar reconhecido pelo Ministério da Justiça, ser pessoa idónea e por último, ter o domínio da língua portuguesa.

¹³⁰ Aguiar, Carla Zamith Boin (2009). Mediação e Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais, p. 103.

¹³¹ Wilde, Zulema D. e Gaibrois, Luis M. (2003) O que é mediação, p. 67.

¹³² Artigo 21.º, n.º 3 da Lei dos Julgados de Paz, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho.

mediação, por isso, quando estejam em causa circunstâncias supervenientes ou de que só tenha conhecimento depois de aceitar a escolha ou nomeação e que ponham em causa a sua imparcialidade ou independência, o mediador deverá de imediato revelá-las às partes. Caso este considere que por razões legais, éticas ou deontológicas, a sua independência ou imparcialidade estejam comprometidas, não deverá aceitar mediar aquele conflito ou, caso já tenha iniciado o procedimento, deverá interrompê-lo e pedir a sua escusa. As circunstâncias que impõem esta revelação e que poderão levar ao seu afastamento reportam-se aos casos em que existe uma relação familiar ou profissional (atual ou prévia) do mediador com uma das partes ou um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da mediação.

Resulta ainda do princípio da confidencialidade que o mediador *não pode ser testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa relacionada, ainda que indiretamente, com o objeto do procedimento de mediação.*¹³³ Este regime de impedimentos e suspeições, que procura garantir a neutralidade e imparcialidade do mediador, é absolutamente necessário para que se estabeleça uma relação de confiança entre as partes e o mediador, pois só assim é que será possível alcançar o sucesso da mediação.

O processo de Mediação Familiar é um processo que lida com seres humanos unidos por sangue ou por afinidade. Estão em causa relações que pela sua natureza envolvem sentimentos afetivos fortes que contribuem para agudizar os conflitos, tornando-os ainda mais complexos e difíceis de perceber¹³⁴. Por isso, o mediador familiar deverá ter uma preparação adequada e uma qualificação específica para desempenhar as suas funções, uma vez que a ele é exigida uma maior sensibilidade e uma grande idoneidade moral¹³⁵ perante todos estes sentimentos, principalmente aqueles que não são expressos, procurando que estes fluam e se manifestem¹³⁶.

Nas palavras de SUSANA FIGUEIREDO BANDEIRA¹³⁷, *o mediador é apenas um facilitador da comunicação*. Ele é chamado ao processo com a tarefa de provocar o diálogo entre as partes e ouvi-las. O mediador deverá escutar atentamente as partes pois só

¹³³ Artigo 28.º da Lei n.º 29/2013.

¹³⁴ Nas palavras encantadoras do professor alemão IERING *a força do direito jaz no sentimento, tal e qual a força do amor. E, quando falta o sentimento, o conhecimento e a inteligência não podem substituí-lo*. Teixeira, Salomão Lopes (2007). *A Mediação e o Desafio da Complexidade*, p. 59.

¹³⁵ Wilde, Zulema D. e Gaibrois, Luis M. (2003) *O que é mediação*, p. 84.

¹³⁶ Teixeira, Salomão Lopes (2007). *Op. Cit.*, p. 59.

¹³⁷ (2002). *Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça*, p. 116-117.

assim é que estas irão perceber que podem confiar nele e que só com a partilha da sua história, das suas verdadeiras preocupações e receios, é que poderão alcançar um acordo justo e adequado ao bem familiar, que se pretende que perdure para além da rutura.¹³⁸

É ainda importante que o mediador respeite as partes e as trate como pessoas capazes de resolver o seu litígio e superar as diferenças. Deve ouvi-las sem julgamentos nem preconceitos pois não é essa a sua função, nem foi para isso que o escolheram. Se as partes quisessem ser julgadas não teriam recorrido a uma via extrajudicial para resolverem o seu problema. Ter-se-iam sujeitado a uma decisão judicial.

O mediador nunca poderá sugerir soluções, muito menos impô-las. Ele deverá ser uma espécie de sujeito passivo, um *elemento invisível*¹³⁹, que apenas ajuda as partes a alcançarem o acordo que ponha termo ao litígio. O acordo depende das partes, única e exclusivamente da sua vontade.

Do que acaba de ser exposto é possível concluir que existem alguns comportamentos que o mediador não deverá adotar nunca. Refiro-me ao julgamento das pessoas, à atribuição de razão a uma das partes em detrimento da outra, à atuação com autoridade, ao desrespeito pelas partes, à imposição da sua vontade/decisão, à colocação de questões como forma de satisfazer a sua curiosidade¹⁴⁰, entre outros.

8.1. CÓDIGO EUROPEU DE CONDUTA PARA MEDIADORES¹⁴¹

Ainda neste contexto, é importante referir o Código Europeu de Conduta para Mediadores. Este código traduz-se num conjunto de normas jurídicas (deontológicas e éticas) que determinam a atuação dos mediadores e garantem a proteção dos cidadãos que recorrem à mediação¹⁴². Procura ainda proteger o mediador enquanto profissional, garantindo assim a sua atuação de forma isenta, imparcial e independente, impondo-lhe normas de conduta que se verificam não só na sua atuação, mas também na sua relação com os mediados e com outros profissionais.

¹³⁸ Farinha, António e Lavadinho, Conceição (1997). *Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais*, p.126.

¹³⁹ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). *Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça*, p. 117.

¹⁴⁰ Aguiar, Carla Zamith Boin (2009). *Mediação e Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais*, p. 104.

¹⁴¹ Este código poderá ser consultado no endereço eletrónico http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

¹⁴² Vargas, Lúcia F. Barreira Dias (2006). *Julgados de Paz e Mediação: uma nova face da justiça*, p.73.

8.2. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE DO MEDIADOR

Por último, importa ainda referir que a atividade do mediador está sujeita a fiscalização, tal como resulta do artigo 9.º do Despacho n.º 18 778/2007, que nos diz que *a atividade dos mediadores é fiscalizada pela comissão referida no n.º 6 do artigo 33º da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, ou seja, é da competência do serviço do Ministério da Justiça definido por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.*

9. O ADVOGADO E A MEDIAÇÃO FAMILIAR

De acordo com o artigo 18.º da Lei da Mediação (Lei n.º 29/2013, de 19 de abril), *as partes podem comparecer pessoalmente ou fazer-se representar nas sessões de mediação, podendo ser acompanhadas por advogados, advogados estagiários ou solicitadores, sendo que estes ficam sujeitos ao princípio da confidencialidade.*

À primeira vista poderíamos achar que a intervenção de um advogado num processo de Mediação Familiar é algo absolutamente contraditório e adverso à sua essência. Vejamos então. Um advogado, ao longo de toda a sua formação, é direcionado para o conflito e para neste desenvolver o seu trabalho. Ele estuda o conflito, procura formas de o contornar, de o explorar, de o aumentar ou até mesmo de o apagar. Por sua vez, os MRAL surgem como uma resposta alternativa ao sistema judicial e totalmente diferente, que tem como objetivo ultrapassar o conflito, tendo presente as especificidades concretas de cada caso, os interesses das partes envolvidas e a complexidade da questão.

Um advogado, que desconheça os fins da Mediação Familiar, poderá achar que esta, à semelhança dos restantes processos de mediação e de todos os MRAL em geral, são uma afronta à sua atividade profissional pois contribuem para a diminuição da litigância e, conseqüentemente, do seu trabalho.

Esta é uma ideia completamente errada e que deverá ser esclarecida e ultrapassada. Antes de mais é fundamental perceber que o advogado atua na mediação com o mesmo propósito que atua num julgamento, no entanto percorre *um caminho e um método substancialmente diferentes*.¹⁴³ Quando um advogado participa num processo de mediação, fá-lo para acompanhamento e aconselhamento do seu cliente, apenas.¹⁴⁴ A

¹⁴³ Cardoso, Carlos Carvalho (2007). Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 47, p. 50.

¹⁴⁴ Cardoso, Carlos Carvalho (2007). Op. Cit., p. 47.

principal função do advogado, neste âmbito, é proteger os seus clientes de acordos ilegais ou desfavoráveis aos seus interesses. Para tal o advogado deverá, antes de se iniciar o processo, explicar ao seu cliente no que consiste a Mediação Familiar, quais os seus custos, benefícios, a sua natureza e objetivos, qual o papel do mediador e a sua importância no processo.

O recurso a esta via de resolução de litígios tem como fim alcançar um acordo que permita às partes ultrapassarem o litígio, ou pelo menos encontrarem formas de viverem com ele. Assim sendo, existem vantagens para todos. Os mediados, além de verem o seu conflito ultrapassado, não necessitam de recorrer a um tribunal e sujeitar-se a uma decisão tomada por alguém que não conhecem e que dificilmente perceberá a essência do conflito. O advogado vê o seu cliente satisfeito e, perante um novo conflito, não hesitará a procurar os seus serviços novamente. Para além de todas estas vantagens é possível ainda afirmar que a presença do advogado no processo de Mediação Familiar poderá ainda ser importante como sujeito “fiscalizador” da atividade do mediador. Se o processo de mediação fosse restrito às partes e ao mediador, dificilmente seria possível controlar e garantir que este estaria a respeitar os princípios e fundamentos essenciais na Mediação Familiar.

Face ao exposto é possível assim concluir que a ideia de que a prática da mediação vem obstar à prática da advocacia é totalmente errada e deverá ser abandonada. Cabe, a cada um de nós, enquanto juristas, compreender que a via judicial não é a única saída possível e que quanto mais depressa assimilarmos esta ideia, mais depressa estaremos a contribuir para o processo de desjudicialização que se impõe no nosso sistema de justiça e que permitirá aligeirar a carga processual nos tribunais, *retirando da sua competência os atos e procedimentos que possam ser eliminados ou transferidos para outras entidades*.¹⁴⁵

10. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

No que ao processo de Mediação Familiar diz respeito, é possível identificarmos várias vantagens e algumas desvantagens. Relativamente às vantagens, a doutrina tem sido moderadamente unânime. Poderemos assim enumerar as seguintes vantagens:

¹⁴⁵ Cardoso, Carlos Carvalho (2007). Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 47, p. 50.

- É um procedimento célere, eficaz e económico (comparativamente ao processo judicial);
- O início do processo exige e envolve poucos riscos;
- É amigável e potencia um ambiente de colaboração entre todos os intervenientes;
- Contrariamente ao processo judicial, a Mediação Familiar reduz o desgaste emocional;
- Traduz-se num processo acessível às partes ao nível da linguagem utilizada uma vez que deixa de ser tão técnica e jurídica, sendo compreensível por qualquer cidadão;
- O conflito é encarado numa perspetiva mais próxima das partes e das suas necessidades reais e é tratado com o objetivo claro da sua sanção¹⁴⁶;
- Tem como objetivo a preservação das relações familiares;
- São as partes que detêm o domínio do processo. Isto significa que são elas que assumem o papel mais importante no processo de mediação. O processo só se iniciará se estas assim o pretenderem. A obtenção do acordo só ocorrerá por vontade destas e quando for satisfatório à pretensão de ambas. As partes é que determinam se querem ser acompanhadas por advogados, peritos ou testemunhas e qualquer uma delas poderá desistir do processo assim que verifique que este não salvaguarda os seus interesses. No fundo, a Mediação Familiar estimula a autodeterminação, habilitando as pessoas a resolverem o seu próprio litígio;
- Permite alcançar soluções criativas e flexíveis que se mostram mais adequadas às especificidades dos litígios e das pessoas. Não existe uma solução pré-estabelecida, a única condição à qual deverá respeitar o acordo é a salvaguarda e o respeito pelos interesses dos mediados;
- O processo de Mediação Familiar assenta no diálogo entre as partes, por isso, o acordo obtido fomenta o vínculo paterno-filial, ao mesmo tempo que

¹⁴⁶ Martins, Pedro Morais (2004). III Conferência: Meios Alternativos de Resolução de Litígios, p.134-135.

permite a co-responsabilização de ambos os progenitores pelas funções parentais¹⁴⁷;

- O acordo resulta, única e exclusivamente, da vontade das partes e todos ganham com este;
- Mesmo que não seja possível alcançar o acordo, a Mediação Familiar já por si traz inúmeras vantagens para os seus utilizadores uma vez que lhes concede a oportunidade de partilharem como se sentem, clarificando a sua situação e a posição da outra parte;
- Enquanto MRAL, a Mediação Familiar favorece as soluções de consenso, ao mesmo tempo que reduz a conflitualidade e atua como um importante mecanismo facilitador da comunicação entre as partes¹⁴⁸;
- A sua flexibilidade permite a sua aplicação a um leque diversificado de conflitos;
- É um processo informal. Apesar de obedecer a algumas regras, a Mediação Familiar rege-se essencialmente pelos princípios da confidencialidade, da imparcialidade, da neutralidade e da informalidade, o que permite que esta se apresente como um *processo livre, espontâneo, criativo e voluntário*¹⁴⁹;
- É um processo confidencial que concede às partes a liberdade para falarem abertamente dos seus problemas e a certeza de que a sua vida familiar e privada não será julgada em “praça pública”;
- É ainda um processo que evita o confronto entre as partes, apresentando-se como um meio pacificador das relações;
- Por último, e provavelmente não tão consensual, a Mediação Familiar apresenta-se também vantajosa para o próprio sistema judicial pois, ao libertá-lo de vários processos, permite a sua concentração em áreas que não são passíveis de resolução através de meios alternativos, o que se traduzirá não só em ganhos ao nível da morosidade mas também ao nível da eficácia das soluções apresentadas pela justiça tradicional¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Vantagens apresentadas por ANTÓNIO FARINHA e CONCEIÇÃO LAVADINHO, comparando a Mediação Familiar ao sistema de justiça tradicional - (1997). *Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais*, p.20.

¹⁴⁸ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). *Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça*, p. 132.

¹⁴⁹ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). *Op. Cit.*, p. 133.

¹⁵⁰ Vargas, Lúcia F. Barreira Dias (2006). *Julgados de Paz e Mediação: uma nova face da justiça*, p. 59.

No entanto, à Mediação Familiar também têm sido apontadas algumas objeções, tais como:

- A falta de observância das regras e da existência de supervisão da atividade realizada pelo mediador;
- E a deficiente concretização do processo de mediação por parte de alguns profissionais¹⁵¹.

11. COMPETÊNCIA MATERIAL DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

Como já tive oportunidade de referir, o Despacho n.º 18 778/2007, do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, veio impulsionar a Mediação Familiar ao prever a sua regulamentação e desenvolvimento. Este despacho resultou da constatação de que o sistema público de Mediação Familiar suportava um campo de atuação muito reduzido pois só previa a mediação de conflitos, em matéria familiar, nos casos de regulação do exercício parental. Este diploma veio assim alargar o campo de ação da Mediação Familiar. O artigo 4.º, no qual se encontra regulada a competência material do SMF, determina que este poderá mediar conflitos, no âmbito de relações familiares, nas seguintes matérias:

- Na regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício do poder paternal;
- Nos processos de divórcio e separação de pessoas e bens;
- Na conversão da separação de pessoas e bens em divórcio;
- Na reconciliação dos cônjuges separados;
- Na atribuição e alterações da pensão de alimentos, provisórios ou definitivos;
- Na privação ou autorização do direito de uso dos apelidos do outro cônjuge;
- Na autorização para uso da casa de morada de família.

Apesar de o SMF, enquanto sistema público de mediação, ter competência para atuar nestas matérias, é importante ter em conta que a Mediação Familiar não se restringe apenas a estas questões. Para além dos litígios que resultem da regulação das responsabilidades parentais, a Mediação Familiar tem um enorme contributo a dar no

¹⁵¹ Xavier, Rita Lobo (2009). Mediação Familiar e Contencioso Familiar: articulação da atividade de mediação com um processo de divórcio, p. 1136.

contexto da separação e do divórcio, não só ao nível dos acordos alcançados e na possibilidade de os alterar, mas também no processo de partilha dos bens comuns e nas ações de responsabilidade civil entre os cônjuges. Outra questão relativamente recente e que também poderá ser abordada no âmbito da Mediação Familiar é a possibilidade de “compensação” de um dos cônjuges, prevista no artigo 1676.º do CC¹⁵². Esta “compensação” verifica-se quando um dos cônjuges deu um contributo para os encargos da vida familiar que foi *consideravelmente superior ao devido porque renunciou, de forma excessiva, à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, com prejuízos patrimoniais importantes*¹⁵³.

Como se conclui do que aqui foi exposto, a Mediação Familiar poderá ser um recurso alternativo para um variado leque de questões que não se esgota na regulação das responsabilidades parentais. Contudo, é importante fazer a ressalva de que este âmbito de aplicação não é ilimitado e, como tal, existem questões que não são aconselháveis para tratamento no âmbito da Mediação Familiar.

11.1. CASOS EM QUE NÃO É ACONSELHÁVEL O RECURSO À MEDIAÇÃO FAMILIAR

É possível identificarmos situações às quais a Mediação Familiar não apresenta uma solução adequada, tornando-se o recurso ao processo judicial inevitável e incontornável. Trata-se de situações que, por causa do objeto do litígio ou das pretensões das partes, não é possível a aplicação do processo de mediação. Como exemplos poderemos destacar as seguintes situações:

- Quando um dos litigantes procure na sentença uma decisão punitiva (a condenação da outra parte) e, conseqüentemente, a abertura de um precedente;

¹⁵² O artigo 1676.º do CC (com as alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008) determina que *o dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuge (...). Se a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar for consideravelmente superior (...) esse cônjuge tem direito de exigir do outro a correspondente compensação. O crédito referido (...) só é exigível no momento da partilha dos bens do casal, a não ser que vigore o regime da separação. Não sendo prestada a contribuição devida, qualquer dos cônjuges pode exigir que lhe seja diretamente entregue a parte dos rendimentos ou proventos do outro que o tribunal fixar.*

¹⁵³ Xavier, Rita Lobo (2009). Mediação Familiar e Contencioso Familiar: articulação da atividade de mediação com um processo de divórcio, p. 1134.

- Os casos em que os interesses em causa sejam negociáveis (ou seja, quando estejamos perante um interesse público, matéria relacionada com o crime, violência doméstica, ...);
- As situações em que pelo menos uma das partes beneficiará com o “arrastamento” do processo judicial;
- Quando não existe, em nenhuma das partes, a motivação necessária para alcançar o acordo de Mediação Familiar e colocar um fim ao litígio¹⁵⁴;
- Nos casos em que uma das partes não está presente ou representada, pois assim dificilmente haverá responsabilização pela solução alcançada;
- Nas situações de má-fé de uma das partes;
- Quando existe um desequilíbrio de poder¹⁵⁵;
- Nos litígios que envolvem uma elevada quantia de dinheiro;
- Situações nas quais o *recurso ao tribunal é essencial e predominante*¹⁵⁶.

Para além destas situações, existem ainda questões que não podem ser objeto de mediação pois, tecnicamente, não poderão sequer ser objeto de conciliação. De acordo com o princípio geral consagrado nos artigos 842.º a 849.º do CC, não poderá ser objeto de mediação a *relação jurídica indisponível segundo a lei substantiva*¹⁵⁷. Dentro desta proibição é possível enquadrarmos os direitos que não são suscetíveis de convenção¹⁵⁸, ou seja, os processos-crime, as ações que resultem na contestação ao poder paternal e à autoridade do marido, as ações que *respeitem ao estado familiar*¹⁵⁹, as *questões de validade ou nulidade do casamento*¹⁶⁰, alguns direitos sucessórios, a obrigação de prestar alimentos futuros¹⁶¹, e por último, os casos em que haja intervenção do Ministério Público.

¹⁵⁴ Existem situações nas quais as partes pretendem que o litígio perdure pois é a única forma que possuem para manter aquela relação. Wilde, Zulema D. e Gaibrois, Luis M. (2003). O que é mediação, p. 31.

¹⁵⁵ A autora MARIA CLARA SOTTOMAYOR defende que existem matérias que, pela sua natureza, devem ser excluídas da Mediação Familiar. Refere-se assim às situações nas quais se verifica um claro desequilíbrio de poderes entre as partes. Como exemplos refere a violência doméstica, os maus tratos infantis, o consumo de drogas e álcool, assim como a existência de doenças do foro psicológico. No fundo são situações que não encontrarão uma resposta adequada na Mediação Familiar, não podendo, de forma alguma, ser penalizado o progenitor que prefira, nestes casos, recorrer ao sistema de justiça tradicional - (2011). Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio, p. 35-36.

¹⁵⁶ Vargas, Lúcia F. Barreira Dias (2006). Julgados de Paz e Mediação: uma nova face da justiça, p. 60

¹⁵⁷ Wilde, Zulema D. e Gaibrois, Luis M. (2003). Op. Cit., p. 32.

¹⁵⁸ Estes direitos estão previstos no artigo 844.º do CC.

¹⁵⁹ Artigo 845.º do CC

¹⁶⁰ Artigo 843.º do CC.

¹⁶¹ Artigo 374.º do CC que se refere apenas aos alimentos futuros, excluindo-se da norma os alimentos já prestados.

CAPÍTULO IV

MEDIAÇÃO FAMILIAR: OBRIGATÓRIA OU VOLUNTÁRIA?

Ao longo deste trabalho sempre foi notória a minha atitude favorável à Mediação Familiar. Aliás, se assim não fosse, nem teria tomado a iniciativa de estudar e aprofundar esta matéria. Contudo, se já antes me intrigava o porquê da Mediação Familiar não ser um meio de resolução alternativo enraizado na cultura portuguesa e com um número crescente de adeptos, agora que tenho a certeza que esta ainda se encontra muito distante de toda a sua potencialidade, tenho ainda mais dificuldade em compreender. Até certa parte é compreensível que assim seja. A natureza conflituosa e a aversão à mudança, tão características da sociedade portuguesa, ajudam a perceber. Mas só até certo ponto. Por isso, quando me deparei com a tese da obrigatoriedade da Mediação Familiar, questionei seriamente se a solução para (todos) os seus problemas não passariam por aí.

Não fui pioneira na minha constatação pois, relativamente a esta problemática, revelaram-se várias (e diferentes) opiniões que possibilitam uma reflexão aprofundada.

O problema levantado pela instituição da mediação obrigatória assume duas vertentes distintas, mas igualmente importantes, que deverão ser tidas em conta nesta discussão: por um lado importa clarificar se a obrigatoriedade não será incompatível com as garantias da mediação e, por outro lado, importa questionar se a criação de restrições, pelo próprio Estado, no acesso à justiça, não violará as exigências constitucionais do acesso à justiça¹⁶² e se existirá uma aceitação voluntária pelo particular de *instâncias de decisão à margem da jurisdição do Estado*¹⁶³.

1. MEDIAÇÃO VOLUNTÁRIA

Como já tive oportunidade de referir, o princípio da voluntariedade constitui *condição sine qua non* da mediação¹⁶⁴. Com isto pretendo reforçar a ideia de que o processo de Mediação Familiar resulta da vontade das partes em litígio, ou seja, são estas

¹⁶² Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 56-57.

¹⁶³ Silva, Paula Costa e (2009). A Nova Face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias, p.43.

¹⁶⁴ Cruz, Rossana Martingo (2011). Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades, p. 75.

que decidem se pretendem recorrer a esta via, a prossecução deste procedimento depende unicamente da sua vontade e somente delas poderá resultar um acordo que possibilite a superação do litígio.

Em Portugal está consagrada a mediação voluntária. Para comprovar esta afirmação é necessário ter em conta o artigo 4.º da Lei n.º 29/2013 que nos diz que *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*, e o artigo 2.º do Despacho n.º 18 778/2007 que determina que *o SMF desenvolve a sua actividade com garantia de voluntariedade, celeridade, proximidade, flexibilidade e confidencialidade*.

A maioria da doutrina tem considerado que a instituição da mediação obrigatória em Portugal seria algo contraproducente, defendendo que o carácter voluntário da mediação é um requisito indispensável que terá de ser transversal a todo o processo. Mesmo que esta obrigatoriedade apenas seja “inicial”, ou seja, que apenas determine a presença das partes numa sessão de pré-mediação, anterior ao processo propriamente dito, na qual o mediador esclarece as partes sobre os objetivos da mediação e no final exista a possibilidade de escolha entre prosseguir ou não com o processo, tal obrigatoriedade colocará em causa toda a *essência voluntária da mediação*¹⁶⁵. O problema que aqui se levanta é precisamente a forma como as partes percebem e encaram a mediação obrigatória. O facto de serem obrigadas a recorrer a este meio, a reação natural será encará-la como mais uma etapa num longo procedimento que terá de ser cumprido antes de acederem aos tribunais. Assim sendo, dificilmente despertará a motivação necessária para alcançar um acordo, correndo o sério risco de ser considerada como mais um atraso na resolução do conflito¹⁶⁶. Argumentam ainda que a característica fundamental da mediação que permite a sua distinção dos restantes meios de resolução de litígios é o facto de serem as partes que detêm o pleno domínio do processo. Se as partes forem obrigadas a mediar, tal comprometerá esta possibilidade podendo até, de acordo com a opinião destes autores, inviabilizar a mediação e comprometer o seu sucesso.

¹⁶⁵ Cruz, Rossana Martingo (2011). *Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, p. 77.

¹⁶⁶ Silva, Paula Costa e (2009). *A Nova Face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, p.43-44.

No entanto, todos estes argumentos são de prova difícil. Em primeiro lugar, não existe em Portugal esta tradição, logo não existem dados que permitam uma correta avaliação. Em segundo lugar, e recorrendo aos países nos quais foi instituída a mediação obrigatória, os resultados obtidos diferem muito uns dos outros e não apresentam conclusões óbvias.¹⁶⁷

2. MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA

Contrariamente ao caso português, existem países que consagram a mediação obrigatória. Um desses casos é o Brasil, no qual se estabeleceu uma obrigação prévia de submeter os conflitos familiares à mediação. Importa ressaltar que esta obrigação não se aplica a todo o processo e apenas impõe a participação dos litigantes numa sessão inicial, na qual é explicado o funcionamento da mediação. Finalizada esta sessão, caberá a estes decidir se continuam o processo ou se o dão por encerrado¹⁶⁸. A obrigatoriedade apenas se refere a esta sessão inicial, sendo que a adesão à mediação depende da vontade dos litigantes. A Argentina é também um dos exemplos de implementação da mediação obrigatória. No entanto essa imposição acabou por ditar o seu fracasso pois, ao imporem a mediação às partes em litígio, estas acabaram por encará-la como mais uma formalidade a ser ultrapassada rapidamente. Outro exemplo é o caso Alemão. Neste país existem, em diversos Estados, sistemas de mediação obrigatória que impõem às partes a mediação prévia ao processo judicial. A Itália também aderiu, mais recentemente, à mediação obrigatória. No entanto esta só se verifica em determinados tipos de litígios (como por exemplo, aqueles em que estejam em causa direitos reais, partilhas, sucessões ou arrendamentos). Apesar de ainda se manter em vigor, esta tem sido alvo de muita contestação. Por último, também nos Estados Unidos da América se verificou a implantação da mediação obrigatória, a qual foi bem aceite porque se considerou que não criava obstáculos ao direito de acesso à justiça.

¹⁶⁷ Por exemplo, no caso dos Estados Unidos da América os estudos realizados apresentam resultados díspares. Alguns demonstram que a taxa de sucesso na mediação voluntária e na mediação obrigatória ronda os 70%. Noutros a conclusão é totalmente oposta, referindo que a taxa de acordo na mediação obrigatória é inferior (cerca de 46%) relativamente à da mediação voluntária (62%). Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 61.

¹⁶⁸ Presas, Inmaculada Garcia (2008). *Scientia Jvridica: revista de direito comparado português e brasileiro*, n.º 316, p. 719.

Os autores que defendem a implementação da mediação obrigatória invocam que a realização de uma sessão inicial obrigatória não condiciona nem fere a essência da mediação nem viola a sua garantia de voluntariedade, uma vez que as partes não são obrigadas a prosseguir com o processo. Esta sessão apenas tem como finalidade levar ao conhecimento dos litigantes a existência, os objetivos e os propósitos da mediação. *Simplesmente, ao invés de não usarem esta técnica por desconhecimento, têm a faculdade de a rejeitar.* Só com a existência desta sessão é que os cidadãos poderão efetivamente conhecer a mediação e só com este conhecimento é que estarão reunidas as condições para que possam tomar uma decisão livre e esclarecida sobre o seu litígio e sobre as várias alternativas que dispõem para a sua resolução.

CONCLUSÃO

Perante tudo o que foi abordado e avaliadas todas as opiniões e posições é possível chegar a importantes conclusões. Em primeiro lugar, é óbvio que a Mediação Familiar tem um importante contributo a dar na resolução dos conflitos familiares. Qualquer litígio que surja no âmbito do Direito da Família acarreta um certo grau de complexidade que, por envolver pessoas tão próximas e cujos vínculos irão perdurar para além do litígio, rapidamente se transforma num problema delicado que necessita de uma abordagem diferente e merece uma resposta adequada. Esta abordagem é perfeitamente garantida pela Mediação Familiar sendo que, dificilmente, a resposta adequada para estes casos passará por uma decisão judicial (obrigatória), tomada por um terceiro totalmente alheio ao contexto daquele conflito, que tem como missão aplicar leis gerais a casos particulares. A alternativa que a Mediação Familiar apresenta para estes problemas tão sensíveis e cada vez mais recorrentes traduz-se numa verdadeira solução, adequada às necessidades das pessoas, possibilitadora de restabelecer o que foi destruído e recuperar sentimentos.

No entanto, com isto não quero dizer que esta será a única resposta para estes problemas. Como tive oportunidade de referir, não acredito que a Mediação Familiar deva substituir os meios judiciais nem minimizar o seu contributo na resolução dos conflitos familiares. Aliás, os sistemas devem funcionar numa relação de complementaridade e nunca de sobreposição. Contudo, existem litígios (como é o caso dos conflitos familiares) que pela sua natureza poderão ser resolvidos através de mecanismos de resolução não judiciais, uma vez que se revelam como uma solução mais adequada e vantajosa.

Posto isto, é importante ter em conta que, apesar de todo o esforço que tem vindo a ser desenvolvido, a Mediação Familiar (e os restantes MRAL) ainda não faz parte do senso comum nem tão-pouco se encontra enraizada na cultura portuguesa, sendo facilmente confundida com outros institutos (por exemplo, com a venda de seguros e imóveis)¹⁶⁹. Assim sendo, por muito potencial que a Mediação Familiar apresente como processo de resolução de litígios, se esta não for conhecida pelos casais que se encontrem em fase de divórcio, nunca poderá ser utilizada por estes e nunca poderá cumprir o seu propósito de ajudá-los a ultrapassarem o seu litígio, através de um acordo familiar que seja

¹⁶⁹ Cardoso, Carlos Carvalho (2007). Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 47, p. 48.

mutuamente aceite, equilibrado e que tenha em conta os interesses de todos, principalmente dos filhos menores.

Torna-se assim necessário avaliar as lacunas da Mediação Familiar e procurar possíveis respostas para estas, com o objetivo de promover a Mediação Familiar e contribuir na sua difusão e crescimento.

Dito isto, o primeiro problema a abordar e que poderá ser um forte condicionante do sucesso da Mediação Familiar prende-se com a forma como os conflitos familiares são reencaminhados para o processo. A questão que se deve fazer é se, verificando-se a existência de um litígio familiar que se insira na competência material do SMF, este deverá ser obrigatoriamente remetido para o SMF e aí resolvido em sede de mediação? Ou se deverá ser o juiz a avaliar as circunstâncias do caso e a decidir se este segue a via judicial ou extrajudicial? Ou então, se deverá permanecer unicamente na esfera jurídica dos litigantes o poder de decidir qual a via a optar? Ou seja, o que aqui se questiona é se a Mediação Familiar deverá ser obrigatória ou se, pelo contrário, as partes terão a liberdade para poderem decidir qual a via a seguir.

Avaliados os prós e contras acabo por concluir que concordo com aqueles que defendem a obrigatoriedade da Mediação Familiar, apesar de o fazer até certo ponto e com algumas reservas. A primeira reserva evidencia-se logo no tipo de litígios que possam ser submetidos a este processo. Na minha opinião, quando se verifique a existência de um determinado conflito familiar e as partes pretendam recorrer à via judicial, o juiz deverá reencaminhar o processo para a Mediação Familiar. Contudo, não o poderá fazer nos casos em que tendo em conta o objeto e as pretensões das partes, não seja aconselhável a aplicação do processo de mediação (como por exemplo os casos que referi no subcapítulo 11.1). Excluídos assim estes litígios, o juiz deverá, perante a existência de um conflito familiar que incida sobre questões como a regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício do poder paternal, o divórcio e separação de pessoas e bens, a reconciliação dos cônjuges separados, a atribuição e alterações da pensão de alimentos, provisórios ou definitivos, a privação ou autorização do direito de uso dos apelidos do outro cônjuge ou a autorização para uso da casa de morada de família, encaminhar obrigatoriamente as partes para a participação numa sessão inicial de Mediação Familiar. Esta sessão seria orientada pelo mediador que apresentaria a Mediação Familiar, os seus objetivos, finalidades, as vantagens que daí poderão decorrer, qual o seu funcionamento, qual o valor jurídico do

acordo obtido e quais as consequências da não obtenção do acordo (ou seja, o regresso do litígio à via judicial). Só depois de totalmente esclarecidas é que as partes poderiam assim decidir qual das vias pretendiam seguir.

Acredito que esta sessão inicial de mediação (obrigatória) não violaria o direito de acesso à justiça. Este direito, que deverá ser garantido pelo Estado, procura garantir o acesso aos tribunais e o exercício dos direitos pelos cidadãos. Ou seja, o Estado nunca poderá impedir que alguém exerça os seus direitos em tribunal, uma vez que tal constituiria uma grave violação ao direito de acesso à justiça. Posto isto, não vejo razão alguma para considerar que esta sessão de mediação pudesse ser vista como um obstáculo no acesso à justiça. Pelo contrário, encaro-a como uma forma de aproximação do cidadão a esta¹⁷⁰.

Finalizada a sessão inicial de mediação, as partes teriam que decidir se continuavam o processo por esta via ou se preferiam que o seu conflito fosse resolvido pelas instâncias judiciais. Relativamente a este ponto faço novamente uma ressalva. Apesar de considerar que seria muito vantajoso que nesta sessão inicial participassem, obrigatoriamente, todas as famílias que vivenciem um litígio que possa ser mediado, não considero nada benéfico nem nada aconselhável que estas sejam obrigadas, depois de esclarecidas e conhecedoras da Mediação Familiar, a recorrer a esta. No fim desta sessão as partes terão liberdade total para a sua decisão: ou decidem recorrer à mediação ou decidem não recorrer e daí não poderá resultar qualquer sanção. As partes têm que saber que a decisão apenas é sua e desta não decorrerá qualquer consequência. Só assim é que será possível tomarem uma decisão livre e esclarecida, e só assim estará garantido o carácter voluntário do processo de Mediação Familiar.

Mesmo que a decisão das partes seja a de não recorrer à Mediação Familiar, esta sessão inicial obrigatória já terá servido os seus propósitos: divulgar a Mediação Familiar e dar a conhecer às partes litigantes a existência de outras formas de resolução de litígios, possibilitando que estas tomem a sua decisão com essa consciência.

Senão vejamos. O crescimento e desenvolvimento da mediação não têm sido os esperados e ao fim de dezassete anos desde a sua implantação, o seu sucesso ainda não foi alcançado. As estatísticas demonstram que os números da mediação têm diminuído, o que demonstra o desânimo que se faz sentir entre os profissionais desta área. Apesar de ainda serem muito recentes e pouco massificados, o desenvolvimento e impulsionamento que os

¹⁷⁰ Gouveia, Mariana França (2012). Curso de Resolução Alternativa de Litígios, p. 60.

MRAL têm sofrido deve-se à atuação do Estado nesse sentido. Para além deste incentivo público destacam-se ainda algumas iniciativas de âmbito privado que procuram publicitar estes meios e levá-los ao conhecimento do maior número de pessoas. Apesar de todas estes esforços, é difícil mas real notar que os MRAL são ainda *desconhecidos para a maioria dos cidadãos e vistos, com alguma desconfiança, pelos juristas*.¹⁷¹ Torna-se necessário, para além das iniciativas já dinamizadas, adotar outras tais que permitam dar a conhecer, ao maior número possível de pessoas, todas as vantagens que decorrem da resolução de um litígio através de um meio alternativo não judicial. A incrementação da mediação depende essencialmente da sua divulgação. E esta sessão permitiria isso mesmo. Além de que as partes, não recorrendo à Mediação Familiar naquela situação, num futuro litígio, por já serem conhecedoras dessa possibilidade (e eventualmente pela frustração de o sistema judicial não ter ditado a melhor solução em conflitos anteriores) poderão sentir-se tentadas a recorrer. Acredito também que a dificuldade existe, tão-somente, no conhecimento (que não existe!) destas formas de resolução alternativa. Uma vez conhecidas, será uma questão de tempo até que exista uma procura espontânea destas.

No entanto, se pensarmos apenas na divulgação da Mediação Familiar, poderemos ainda ter em conta outras iniciativas que poderiam ser igualmente dinamizadas com o propósito de divulgar a mediação e, conseqüentemente, promovê-la. Em primeiro lugar é importante acabar com a ideia que, infelizmente e incompreensivelmente, é partilhada por muitos juristas, juizes, advogados e conservadores que, desconhecendo todas as vantagens inerentes a estes meios, defendem que estes apenas contribuirão para diminuir o seu trabalho e, conseqüentemente, o seu proveito remuneratório. Esta mudança de mentalidade deverá começar a ser trabalhada desde cedo e poderá passar, por exemplo, pelo ensino da mediação nas faculdades de direito.

Em segundo lugar é necessário compreender que esta mudança de mentalidade não se impõe apenas à comunidade jurídica. Ela deverá alargar-se a toda a sociedade. A sociedade portuguesa, ou pelo menos uma grande parte da sociedade portuguesa, encara o recurso ao tribunal, aquando da existência de um litígio, como algo inevitável para a sua resolução. Desconhecem outras formas de resolução de litígios e ignoram que o recurso ao tribunal acarretará, inevitavelmente, mais conflitualidade. A única coisa que têm em mente

¹⁷¹ Cruz, Rossana Martingo (2011). Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades, p. 21.

é a *sua* razão e de que forma poderão levá-la até às últimas consequências, ou seja, até à última instância de recurso, independentemente de esta ser contrária à lei ou desprovida de qualquer utilidade ou sustentação jurídica¹⁷².

Em terceiro e último lugar, para além desta mudança de mentalidade, poderemos ainda destacar algumas medidas concretas que poderão ser adotadas com o objetivo de dinamizar e potenciar os MRAL. Falo, por exemplo, na existência de um sistema de “triagem” de litígios. Este sistema consistiria na audição das partes envolvidas num litígio, antes de recorrerem a um tribunal. As partes seriam ouvidas por profissionais especializados que avaliariam se a situação em concreto poderia ser resolvida através do recurso a um meio de resolução alternativa ou, se pelo contrário, o recurso às instâncias judiciais seria a solução mais indicada. Com esta “triagem” evitava-se a acumulação de processos nos tribunais que, no âmbito do Direito da Família (assim como nos restantes ramos de direito mas no Direito da Família, por ser uma área tão delicada que envolve problemas do foro íntimo das pessoas, acaba por ser mais notório) acarreta consequências muito graves pois, o juiz, com a falta de tempo e com a necessidade de dar resposta a todas as solicitações, poderá não ouvir as partes, não ter sequer oportunidade para as questionar e descobrir quais as verdadeiras razões que motivaram aquele litígio. Note-se que este sistema de “triagem” só seria compatível com os princípios orientadores da Mediação Familiar se, depois de realizada a triagem, as partes pudessem optar pela via a seguir, mesmo que a sua escolha se faça no sentido contrário ao do aconselhamento prestado.

Outra ideia que poderá ajudar na divulgação dos MRAL é a sua localização estratégica. Fixar um gabinete de resolução alternativa num local acessível e frequentado por um grande número de pessoas poderia ser uma forma de dar conhecimento da sua existência. Se as pessoas souberem que existem locais, acessíveis e próximos, que poderão oferecer uma solução ao seu litígio mais célere e simplificada que a do Tribunal, com certeza que passarão a recorrer a estes com maior frequência¹⁷³.

Por último, algo que também poderia ser aplicado no nosso ordenamento jurídico (à semelhança do sistema judicial alemão) traduz-se na ideia de as partes, quando propõem

¹⁷² Cruz, Rossana Martingo (2011). Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades, p. 42.

¹⁷³ As sugestões a respeito da possibilidade de existência de um sistema de triagem e da localização estratégica dos gabinetes de resolução alternativa são da autoria de ANTÓNIO FERREIRA GIRÃO [Presidente da Associação Sindical dos Juizes Portugueses] - (2000). Conferência: Meios Alternativos de Resolução de Litígios, p. 45-60.

uma ação junto de um tribunal, terem de indicar se já tentaram resolver o seu litígio através de medidas extrajudiciais, tais como a mediação, e se existem motivos específicos para não considerarem essa possibilidade. Seria uma forma de levar as pessoas a pelo menos refletirem sobre o assunto.

Contudo, acredito que a divulgação da Mediação Familiar não é a única vantagem que decorre da instituição desta sessão inicial obrigatória. Se assim fosse, se o objetivo único desta sessão fosse divulgar os serviços de Mediação Familiar, não precisaríamos de ir tão longe e poderíamos recorrer a quaisquer outras iniciativas, como as que acabei de referir. A existência de uma sessão inicial obrigatória, para além de possibilitar a divulgação da Mediação Familiar enquanto MRAL, confere ainda às partes a oportunidade de a conhecerem e encararem como um verdadeiro meio pacificador das relações familiares, preservando-as e permitindo que os casais em litígio alcancem uma solução de consenso que fortaleça o vínculo paterno-filial porque, apesar da separação, os filhos continuarão a ser comuns e necessitam que o acordo alcançado, para além de salvaguardar os seus interesses, possibilite a continuidade das relações e potencie efeitos duradouros e pacificadores.

Face a tudo isto, questiono seriamente se não será possível promover a consagração de uma sessão inicial obrigatória de Mediação Familiar, a título experimental, aplicável a um leque reduzido de litígios. Só assim poderíamos determinar a abertura das pessoas a este processo e só assim poderíamos reunir os dados necessários para avaliarmos se esta seria bem-sucedida. Que riscos correríamos ao tentar? O prolongamento e demora do processo judicial? A não cooperação dos litigantes? É certo que as partes até poderão considerar que esta sessão é mais uma fase do processo e que só contribuirá para atrasar a resolução do litígio. No entanto, acredito que é um risco que valerá a pena correr, pois os ganhos que daí poderão resultar serão muito maiores.

Posto isto, e face a tudo o que abordei e aprofundei com este trabalho, acabo por concluir que a Mediação Familiar não é mais do que um processo de descoberta, que se traduz na oportunidade ideal para as partes se conhecerem a si próprias e perceberem aquilo que poderão construir na sua relação¹⁷⁴, sendo certo que acabarão por reconhecer que a resolução de qualquer litígio depende do diálogo, da abertura, da cedência e da

¹⁷⁴ Teixeira, Salomão Lopes (2007). A Mediação e o Desafio da Complexidade, p. 30.

verdade¹⁷⁵. Por isso, cabe a cada um de nós descobrir aquilo pelo qual valerá a pena lutar e parece-me que lutar pela nossa família, pelas nossas pessoas, vale muito mais do que lutar pelos nossos interesses pessoais e egoístas. A mudança deverá começar em cada um de nós, ao evitar a conflitualidade e a litigância, mas também se impõe à sociedade em geral, que pare de ignorar as mudanças necessárias no nosso sistema de justiça e, por último, ao nosso Estado, que deverá, hoje mais do que nunca, estar atento aos cidadãos e às suas verdadeiras necessidades, ao invés de se preocupar (tanto) com números e fórmulas.

¹⁷⁵ Silva, Paula Costa e (2009). A Nova Face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias, p.46.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin - *Mediação e Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais*. São Paulo : Quartier Latin do Brasil, 2009.

BREITMAN, Stella ; PORTO, Alice Costa - *Mediação Familiar: uma intervenção em busca da paz*. Porto Alegre : Criação Humana, 2001.

BROWN, Henry J. ; MARRIOTT, Arthur L. - *ADR Principles and Practice*. London : Sweet&Maxwell, 1999.

CARDOSO, Carlos Carvalho - A Mediação como meio de resolução alternativa de conflitos. *Boletim da Ordem dos Advogados*. ISSN 0873-4860, n.º 47 (Mai/Ago. 2007), p. 48-50.

CARVALHO, Jorge Morais - A Consagração Legal da Mediação em Portugal. *Julgar*. N.º 15 (2011), p. 271-290.

COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de - *Curso de Direito da Família, I Volume*. 4ª Edição. Coimbra : Coimbra Editora, 2008.

COELHO, João Miguel Galhardo - *Julgados de Paz e Mediação de Conflitos*. Lisboa : Âncora Editora, 2003.

CORREIA, João - A Mediação, os Cidadãos e os Advogados. *Boletim da Ordem dos Advogados*. ISSN 0874-4860, n.º 23 (Nov/Dez. 2002), p. 52-53.

CORREIA, Maria José da Silveira F. - *Mediação Familiar: um contributo para a promoção da relação entre pais em desacordo*. Ponta Delgada, 2010. Tese de mestrado apresentada à Faculdade de Psicologia da Universidade dos Açores.

COSTA, Ana Soares [et al] - *Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça*. Lisboa : AAFDL, 2002.

COSTA, José de Faria - *Diversão (Desjudiciarização) e Mediação: que rumos?* Coimbra : FDUC, 1986.

CRUZ, Rossana Martingo - *Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*. Coimbra : Coimbra Editora, 2011.

FARINHA, António ; LAVADINHO, Conceição - *Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais*. Coimbra : Almedina, 1997.

FERREIRA, Jaime Octávio Cardona - *Justiça de Paz, Julgados de Paz: abordagem numa perspetiva de justiça, ética, paz, sistemas, historicidade*. Coimbra : Coimbra Editora, 2005.

FERREIRA, Paulo Alexandre Milheiro G. - *Audição de Crianças e Jovens na Mediação Familiar nos Casos de Separação e Divórcio. Um estudo do ponto de vista dos Mediadores Familiares da Região Autónoma da Madeira*. Lisboa, 2013. Tese de Doutoramento apresentada ao Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa.

GOMES, Ana Sofia - *Responsabilidades Parentais*. 2ª Edição. Quid Juris Sociedade Editora, 2009.

GOUVEIA, Mariana França - *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 2ª Edição. Coimbra : Almedina, 2012.

LEANDRO, Armando [et al] - *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra : Almedina, 2010.

MARLOW, Lenard - *Mediación Familiar: Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del derecho*. Buenos Aires : Granica, 1999.

MARQUES, João Paulo Remédio - *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2ª Edição. Coimbra : Coimbra Editora, 2007.

- Aspectos sobre o cumprimento coercivo das obrigações alimentares, competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões estrangeiras. In *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Coimbra : Coimbra Editora, 2004. p. 613-709.

MONTEIRO, Joana Bicker Machado - *Mediação Familiar: uma via de resolução de litígios familiares*. Coimbra, 2010. Tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

MOORE, Christopher W. - *El Proceso de Mediación: Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Barcelona : Ediciones Granica, 1995.

ORTEMBERG, Osvaldo D. - *Mediación Familiar: aspectos jurídicos y prácticos*. 1ª Edição. Buenos Aires : Biblos, 1996.

PEREIRA, Marcos Keel - *A mediação nos julgados de paz no contexto da crise da justiça*. Lisboa, 2002. Tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

PEREIRA, Vânia Rita da Silva - *Princípios, práticas e métodos da Mediação Familiar*. Minho, 2011. Tese de mestrado apresentada ao Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho.

PINTO, Henrique Almeida ; PEREIRA, Maria da Graça - *Separação e Divórcio: um olhar feminino*. Coimbra : Quarteto Editora, 2005.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. Direção Geral da Administração Extrajudicial - *Conferência: Meios Alternativos de Resolução de Litígios*. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.

- *II Conferência: Meios Alternativos de Resolução de Litígios*. Lisboa : Agora Publicações, 2003.

- *III Conferência: Meios Alternativos de Resolução de Litígios*. Lisboa : Agora Publicações, 2004.

- *IV Conferência: Meios Alternativos de Resolução de Litígios*. Alfragide : Agora Comunicação, 2004.

- *Resolução Alternativa de Litígios: I coletânea de textos publicados na NewsletterDGAE*. Lisboa : Agora Comunicação, 2006.

- *Resolução Alternativa de Litígios: II coletânea de textos publicados na NewsletterDGAE*. Lisboa : Agora Comunicação, 2008.

PRESAS, Inmaculada Garcia - Dois modelos de implantação da mediação familiar: Portugal e Brasil. *Scientia Iuridica: revista de direito comparado português e brasileiro*. ISSN 0870-8185, Tomo 57, n.º 316 (2008), p. 711-740.

REIS, João Luís Lopes dos - Os Advogados e a Mediação. *Boletim da Ordem dos Advogados*. ISSN 0874-4860 n.º 23 (Nov/Dez. 2002), p. 48-51.

RODRIGUES, Hugo Manuel Leite - *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*. Coimbra, 2010. Tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

ROMANELLI, Bruno Camargo - *Meios Alternativos de Resolução de Litígios: uma análise dos aspetos jurídico-sociológicos do litígio perante a crise judiciária e seus reflexos na prospeção do movimento ADR atual e suas espécies*. Coimbra, 2011. Tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

SILVA, Paula Costa e - *A Nova Face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Lisboa : Coimbra Editora, 2009.

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. Coimbra : Almedina, 2011.

SOUSA, José Vasconcelos [et al.] - *A mediação em ação - Mediation in action*. Coimbra : Minerva, 2009.

– *Mediação*. Lisboa : Quimera Editores, 2002.

TEIXEIRA, Salomão Lopes - *A Mediação e o Desafio da Complexidade*. Fortaleza : Expressão Gráfica Editora, 2007.

VARGAS, Lúcia F. Barreira Dias - *Julgados de Paz e Mediação: uma nova face da justiça*. Coimbra : Almedina, 2006.

VEZZULLA, Juan Carlos - *Mediação: Teoria e Prática. Guia para utilizadores e profissionais*. Lisboa : Agora Publicações, 2001.

WILDE, Zulema D. ; GAIBROIS, Luis M. - *O que é mediação*. Lisboa : Agora Publicações, 2003.

XAVIER, Rita Lobo - *Mediação Familiar e Contencioso Familiar: articulação da atividade de mediação com um processo de divórcio*. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra : Coimbra Editora, 2009. p. 1126-1145.

- *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais: Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro*. Coimbra : Almedina, 2010, p. 27 (nota 29).