



Universidade do Minho
Escola de Direito

Débora Ferreira Macedo Santos

**Do recurso à mediação familiar na regulação
do exercício das responsabilidades parentais
em caso de divórcio**

Débora Ferreira Macedo Santos **Do recurso à mediação familiar na regulação do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio**

UMinho | 2016

maio de 2016



Universidade do Minho
Escola de Direito

Débora Ferreira Macedo Santos

**Do recurso à mediação familiar na regulação
do exercício das responsabilidades parentais
em caso de divórcio**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Judiciário

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Cristina Manuela Araújo Dias

maio de 2016

DECLARAÇÃO

Nome: Débora Ferreira Macedo Santos

Endereço eletrónico: debora.fm.santos@gmail.com

Número do Cartão de Cidadão: 141013694

Título da dissertação de mestrado: Do recurso à mediação familiar na regulação do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio

Orientador: Professora Doutora Cristina Manuela Araújo Dias

Ano de conclusão: 2016

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Judiciário

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, __/__/____

Assinatura: _____

Agradecimentos

Não poderia deixar de agradecer àquelas pessoas que, de uma ou outra forma, contribuíram para o resultado final desta dissertação.

À Professora Doutora Cristina Manuela Araújo Dias, agradeço a sua orientação, apoio e total disponibilidade manifestada ao longo deste trabalho.

Um especial agradecimento à Mestre Rossana Martingo Costa Serra Cruz, assistente na Escola de Direito da Universidade do Minho, pelos seus valiosos conselhos e contribuições para este projeto.

E claro, aos meus pais e irmã, não tenho palavras para agradecer todo o apoio ao longo destes anos. Pela paciência e pelo ânimo que me deram nas alturas mais difíceis, serei eternamente grata.

Aos meus amigos, obrigado por terem estado sempre lá...

A todos os que tornaram possível a conclusão desta etapa da minha vida, expresso a minha sincera e mais profunda gratidão.

Vila Nova de Gaia, 11 de Maio de 2016

Resumo

O objetivo da presente dissertação é o de apresentar a mediação familiar como o meio de resolução de litígios, ao dispor do cidadão, mais adequado para a regulação do exercício das responsabilidades parentais em casos de dissociação familiar (divórcio e rutura da união de facto).

Procuraremos, assim, ao longo desta exposição refletir sobre os vários aspetos atinentes ao exercício das responsabilidades parentais, bem como das características da mediação familiar enquanto procedimento promotor da paz social.

Muito embora procure retomar o diálogo entre as partes em conflito, almejando a possibilidade de chegada a um acordo conforme aos seus interesses, veremos que a mediação familiar é um meio ainda pouco conhecido no nosso país e que o índice de recurso a estes serviços fica muito aquém das suas verdadeiras potencialidades.

Ainda assim, reconhecemos o seu sucesso na composição de conflitos familiares, pelo que afirmamos a sua maior eficácia e celeridade na resolução destas questões comparativamente à via judicial.

Palavras-chave: responsabilidades parentais; dissociação familiar; conflitos familiares; mediação familiar; acordo.

Abstract

With the present dissertation we intend to introduce family mediation as the most appropriate method to resolve parental responsibilities issues in cases of family dissociation, such as, divorce and civil partnership dissolution.

Throughout this work, we address several aspects related to parental responsibilities and the characteristics of family mediation as a tool to promote social peace.

Family mediation offers a private place for parents to deal with their conflicts and find the best balance for their own interests. However, we'll see that, in our country, family mediation isn't well known as an alternative dispute resolution method. Also, the recourse to these services is far away from its potential.

Nevertheless, we recognize its success at resolving family disputes and its greater efficacy and celerity comparatively to the traditional judicial system.

Keywords: parental responsibilities; family dissociation; family conflicts; family mediation; agreement.

Índice

Introdução.....	1
Capítulo I – Das responsabilidades parentais.....	4
1. Breve evolução histórica do instituto: do poder paternal às responsabilidades parentais.....	4
2. Natureza jurídica das responsabilidades parentais.....	8
3. Conteúdo das responsabilidades parentais.....	10
3.1. Poderes-deveres de natureza pessoal.....	11
3.2. Poderes-deveres de natureza patrimonial.....	15
4. O exercício das responsabilidades parentais na constância do matrimónio e da união de facto.....	17
5. O exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento e de rutura da união de facto.....	20
5.1. Questões de particular importância para a vida do filho.....	21
5.2. Atos da vida corrente do filho.....	24
5.3. O exercício unilateral das responsabilidades parentais.....	27
5.4. A determinação da residência do menor.....	28
5.5. O interesse do menor.....	32
6. O acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais em caso de dissociação familiar.....	34
Capítulo II – Da mediação familiar.....	39
1. A mediação familiar como forma alternativa de resolução de litígios.....	39
1.1. A mediação familiar.....	40
1.2. Mediação familiar e outros meios de RAL.....	44
1.2.1. Conciliação.....	44
1.2.2. Arbitragem.....	45
2. A introdução da mediação familiar no continente europeu – o caso português..	47
2.1. O contributo da UE para a implementação da mediação familiar nos estados-membros.....	48
2.2. A mediação familiar em Portugal.....	50

3.	Conceito e objetivos da mediação familiar	54
3.1.	Conceito	54
3.2.	Objetivos da mediação familiar.....	57
4.	Princípios conformadores da mediação familiar	58
4.1.	Princípio da voluntariedade.....	59
4.2.	Princípio da confidencialidade	62
4.3.	Princípio da igualdade e da imparcialidade.....	64
4.4.	Princípio da independência	65
4.5.	Princípio da competência e da responsabilidade.....	66
4.6.	Princípio da executoriedade	69
4.7.	Princípio da celeridade	71
4.8.	Princípio da proximidade	72
4.9.	Princípio da flexibilidade	73
4.10.	Princípio da neutralidade.....	74
5.	Modelos de mediação familiar	75
5.1.	Modelo americano.....	75
5.2.	Modelo europeu.....	77
5.3.	Outras classificações	78
6.	Tramitação processual: do protocolo de mediação ao acordo final.....	79
6.1.	O protocolo de mediação.....	83
6.2.	O acordo final.....	86
7.	A mediação familiar em Portugal: do seu recurso e o índice de sucesso deste meio na regulação do exercício das responsabilidades parentais	99
	Conclusões.....	105
	Bibliografia.....	109
	Anexo I.....	116

Abreviaturas

Ac. – Acórdão	<i>s.n.</i> – <i>Sine nomine</i> (“sem nome”)
Art. - Artigo	ss. - Seguintes
CC – Código Civil	TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
CEE – Comunidade Económica Europeia	TRE – Tribunal da Relação de Évora
CEJ – Centro de Estudos Judiciários	UE – União Europeia
Cfr. - Confira	<i>v.g.</i> – <i>Verbi Gratia</i> (“por exemplo”)
CP – Código Penal	
CPC – Código de Processo Civil	
CRP – Constituição da República Portuguesa	
DGPJ – Direção-Geral da Política de Justiça	
DL – Decreto-Lei	
LAV – Lei da Arbitragem Voluntária	
MP – Ministério Público	
Op. cit. – <i>Opere citato</i> (“da obra citada”)	
RAL – Resolução Alternativa de Litígios	
RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível	
SFM – Sistema de Mediação Familiar	
<i>s.l.</i> – <i>Sine loco</i> (“sem local”)	

Introdução

Como resulta do título dado a esta dissertação, o objetivo do presente trabalho é o de procurar refletir e confirmar o sucesso da mediação familiar na regulação do exercício das responsabilidades parentais em casos de dissociação familiar (como sejam o divórcio e a rutura da união de facto dos progenitores da criança).

Julgamos tratar-se de um tema sempre oportuno dada a sua importância e permanente atualidade. De facto, sendo a procriação uma necessidade inerente ao ser humano, as relações decorrentes do vínculo paterno-filial carecerão *sempre* de regulação jurídica, assegurando, dessa forma, o adequado exercício dos direitos e deveres dos pais relativamente aos filhos, assim como a segurança e o bem-estar destes.

Ora, atendendo a tudo isto - e ao crescente descrédito do sistema judicial -, iniciamos uma demanda para achar outro meio adequado à resolução de conflitos familiares.

Como veremos, os conflitos familiares, decorrendo de uma *relação especial e tendencialmente duradoura*¹, pressupõem uma intervenção mais cuidada e especializada que, mais que compor o litígio entre as partes, procure preservar essa especial relação que as une.

No âmbito das responsabilidades parentais, mais especificamente quando a sua regulação se deva à separação marital, cremos ser fundamental que o regime aí estabelecido não só vá ao encontro das necessidades de ambos os progenitores, como também, e mais importante que isso até, aos interesses do(s) filho(s) menor(es).

A este propósito queremos, desde já, fazer uma afirmação, afirmação, essa, que decorre do senso comum, não de conhecimentos jurídicos ou psicológicos sobre a matéria: o divórcio dos pais afeta sempre os filhos, independentemente das suas idades. Cabe, portanto, ao Direito protegê-los, garantindo que as crianças não são arrastadas para o conflito e usadas como arma de arremesso para os progenitores se magoarem um ao outro.

¹ CRUZ, Rossana Martingo - “A importância da União Europeia no fomento da mediação familiar em Portugal”. In *Revista Debater a Europa*. [s.l. : s.n.]. ISSN 1647-6336. N.º 9, (Julho/Dezembro de 2013), pág. 104.

Com isto queremos dizer que, em casos de dissociação familiar, é essencial que os progenitores se foquem naquilo que realmente importa: garantir o normal desenvolvimento do menor, proporcionando-lhe as condições necessárias para que tal ocorra.

Tendo em conta as características dos processos judiciais, nos quais as partes assumem uma postura adversarial, coadjuvadas pelos seus advogados que procuram somente realizar os interesses do seu cliente, julgamos que, na larga maioria dos casos, esta não será a melhor via para a resolução deste tipo de conflitos.

Na verdade, na regulação do exercício das responsabilidades parentais deve procurar-se uma solução que promova o diálogo entre os progenitores e que garanta um convívio pacífico e amigável entre si ao longo dos anos.

Com o presente estudo queremos, assim, apresentar a mediação familiar como o meio (extrajudicial) de resolução de litígios mais apto para a resolução deste tipo de dissídios. Como veremos no decorrer da nossa exposição, a mediação familiar, assentando na autocomposição do conflito, abre caminho ao diálogo e debate entre as partes, promovendo uma solução consensual conforme aos seus interesses e anseios. Numa palavra: a mediação familiar assegura a manutenção e continuidade da relação existente entre as partes, tão importante no que ao exercício das responsabilidades parentais respeita.

Assim, iniciaremos este percurso com uma abordagem histórica do instituto das responsabilidades parentais: da evolução do conceito “poder paternal” para o de “responsabilidades parentais”, com a inerente associação deste último à conceção da criança enquanto verdadeiro *sujeito de direitos*. Passaremos, depois, ao estudo da natureza jurídica e do conteúdo das responsabilidades parentais, seguindo-se a análise do regime legal previsto para o seu exercício na constância do matrimónio e em casos de dissociação familiar (trataremos aqui de questões como o exercício conjunto/unilateral das responsabilidades parentais, a residência do menor e o critério do superior interesse da criança, a ter em conta na tomada de decisões que diretamente lhe digam respeito²). E, por fim, iremos refletir sobre o acordo exigido na lei relativo ao exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio ou situação análoga (artigo 1775.º, n.º 1, alínea c) do CC) – matéria que retomaremos no capítulo II.

² Cfr. artigos 36.º, n.º 6 da CRP; 1906.º, n.º 2, 5 e 7 do CC; 5.º do RGPTC; e 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

O segundo capítulo terá, por sua vez, como objeto a mediação familiar. Começaremos, igualmente, por uma abordagem histórica da matéria, apresentando a mediação familiar como meio tradicional de resolução alternativa de litígios, tratando, depois, de questões como o seu conceito e objetivos, os princípios conformadores do procedimento de mediação familiar, os modelos de mediação existentes no mundo e a tramitação processual aplicável.

Em ordem a sustentar o nosso entendimento da mediação familiar como a via mais adequada para a resolução de conflitos familiares – *maxime* os decorrentes do exercício das responsabilidades parentais – procederemos à análise dos dados estatísticos, fornecidos pela DGPIJ, relativos ao recurso à mediação familiar em Portugal no ano de 2014.

Com a presente exposição, além de debater as principais questões que se colocam sobre estas duas matérias e as controvérsias que, no seio da doutrina e jurisprudência, se têm levantado, pretendemos comprovar se, na prática, se verifica o sucesso da mediação familiar na regulação do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio.

Esperamos, assim, elucidar o leitor quanto a este tema e que o nosso trabalho seja mais um contributo para promover o recurso a este meio de RAL ainda tão pouco conhecido pelo cidadão português.

Capítulo I – Das responsabilidades parentais

1. Breve evolução histórica do instituto: do poder paternal às responsabilidades parentais

Sendo a procriação uma necessidade biológica inerente ao ser humano, podemos afirmar que o instituto das responsabilidades parentais remonta às sociedades mais primitivas, atrevemo-nos até a dizer à primeira família, com Adão e Eva.

Educar e cuidar dos filhos é um instinto que decorre naturalmente da paternidade. Acontece que o cumprimento deste poder-dever sofreu uma grande evolução até aos nossos dias, evolução, essa, que nos propomos a retratar, ainda que muito brevemente.

Originalmente, nos tempos primitivos, julga-se que a família tinha um carácter comunitário em resultado da propriedade coletiva dos bens³. Havia um sentimento de comunhão e entreajuda entre os vários membros da comunidade, pelo que homens e mulheres desempenhavam as suas funções sem grandes conflitos, uns protegendo e sustentando a comunidade, outros cuidando das crianças, respetivamente.

Diferentemente, na sociedade romana, a organização familiar regia-se por uma clara supremacia do homem sob a mulher⁴. Tratava-se de uma família patriarcal e individualista, subordinada à autoridade do *paterfamilias* - este detinha um “poder exclusivo e absoluto (...) sobre todas as pessoas livres da sua família, independentemente da idade e do estado de solteiro ou casado”⁵. A ele se subjugavam todos os descendentes, as mulheres casadas *cum manu*, os adotados e, claro, os escravos⁶.

³ SOUSA, Rabindranath Capelo de – *Direito da Família e das Sucessões. Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*. Coimbra: [s.n.], 1999, pág. 13.

⁴ JUSTO, A. Santos – *Direito Privado Romano I. Parte Geral (Introdução. Relação jurídica. Defesa dos direitos)*. 4.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1627-1, pág. 143.

⁵ SANTOS, Eduardo dos – *Direito da Família*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 972-40-1180-1, pág. 509-510.

⁶ JUSTO, A. Santos – *Direito Privado Romano I ...*, op. cit., pág. 137.

A mulher encontrava-se sempre num estado de subordinação, pois, mesmo em caso de morte do pai (se fosse solteira) ou do marido (quando casada), ela ficava sujeita à *patria potestas* do seu irmão ou sogro.

E não muito diferentes eram as coisas na sociedade feudal, muito embora a mulher tivesse ganho alguma autonomia relativamente ao governo doméstico e à educação dos filhos⁷.

Ora, com a Revolução Francesa esperava-se uma grande mudança no paradigma familiar; contudo, as expectativas pela igualdade entre homem e mulher saíram frustradas.

O processo de emancipação da mulher foi, assim, uma longa batalha. Não se bastava com a liberdade feminina e o direito ao voto. A mulher queria mais! Queria entrar no mercado de trabalho e assumir um papel mais ativo no seio da família. Exigia o reconhecimento do divórcio e a igualdade perante o marido, não só no que respeita à educação dos filhos, mas também na administração dos seus próprios bens e dos bens do casal.

Em 1867, aquando da elaboração do Código Civil português - mais conhecido, entre nós, por Código de Seabra -, o paradigma familiar mantinha-se. Ao marido, *chefe de família*, cabia “dirigir, representar e defender seus filhos menores, tanto em juízo, como fora dele”. Embora participasse também do exercício do poder paternal, a mãe limitava-se a ser ouvida “em tudo o que [dissesse] respeito aos interesses dos filhos”⁸.

Continuava, portanto, a haver uma clara desigualdade entre pai e mãe, sendo que esta só assumia um papel mais ativo na educação dos filhos na ausência do marido ou por qualquer outro impedimento deste (artigo 139.º do Código de Seabra).

E o mesmo sucedeu com a entrada em vigor do Código Civil de 1966: o marido é ainda considerado o chefe de família (artigo 1674.º), cabendo à mulher o “governo doméstico” (artigo 1677.º). Pese embora o facto de o poder paternal e o poder de correção pertencerem a ambos os progenitores e de o legislador se ter preocupado em delimitar os poderes especiais pertencentes a cada um deles (cfr. artigos 1881.º e

⁷ SOUSA, Rabindranath Capelo de – *Direito da Família e das Sucessões ...*, op. cit., pág. 19.

⁸ Artigo 138.º do Código de Seabra.

1882.º), a mulher continua a desempenhar um papel secundário e subordinado no seio familiar, o que só viria a alterar-se com a Revolução de Abril de 1974.

De referir ainda que, em caso de separação de pessoas e bens, divórcio, declaração de nulidade ou anulação do casamento, o poder paternal continuava a pertencer a ambos os progenitores, sendo o seu exercício regulado por acordo ou, na falta deste, pelo tribunal (artigo 1902.º). É de assinalar igualmente que, já nesta altura, a jurisprudência ia no sentido de atribuir a guarda do menor à progenitora⁹.

Como dissemos, foi graças ao 25 de Abril que as coisas mudaram. A entrada em vigor da nova Constituição impunha uma reforma legislativa que conformasse a lei à atual situação política do país.

No que ao Direito da Família diz respeito, a principal alteração foi a consagração - algo tardia, julgamos - do princípio da igualdade conjugal¹⁰ (artigo 36.º, n.º 3 da CRP).

Considerado um dos princípios basilares em matéria de família, o princípio da igualdade conjugal determinou que o poder paternal passasse a ser exercício igualmente por ambos os cônjuges. Em caso de rutura do matrimónio, tal exercício caberia ao progenitor a quem fosse confiada a guarda física do menor¹¹.

Mais de 30 anos volvidos sobre a entrada em vigor da nova Constituição operou-se uma reforma profunda no Direito da Família quanto às matérias do divórcio e do regime do poder paternal.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, veio alterar, entre outras coisas, a própria denominação do instituto “poder paternal”. Entendeu o legislador que tal expressão se encontrava desatualizada, uma vez que transmitia a ideia de “poder-sujeição e de ascendência do pai”¹², bem como o “entendimento da criança como um objecto de posse (um “poder” dos pais)”¹³.

⁹ MELO, Helena Gomes de – *Poder paternal e responsabilidades parentais*. 2ª edição revista e atualizada. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN 978-972-724-540-6, pág. 29; RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1875-6, pág. 19.

¹⁰ Introduzido, pela primeira vez, no ordenamento jurídico português pelo DL n.º 496/77, de 25 de Novembro.

¹¹ Artigos 1901.º e 1906.º do CC na redação dada pelo DL n.º 496/77, de 25 de Novembro.

¹² RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância* ..., op. cit. pág. 21.

¹³ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância* ..., op. cit. pág. 17.

Ora, hoje, a criança é um *sujeito de direitos*, pelo que este regime deve ser pensado no seu interesse, mais numa ideia de cuidado do que de representação. Aliás, há autores, como M. C. TABORDA SIMÕES/ROSA MARTINS/M. D. FORMOSINHO, que defendem a utilização da expressão *cuidado parental*, “uma vez que é a mais conforme ao respeito mútuo e ao mesmo tempo às especiais necessidades do menor, que é um ser em desenvolvimento, bem como foca ainda o controlo da educação da criança ou jovem”¹⁴. Acresce que falar em poder paternal transmite uma ideia de exclusividade, quando, na realidade, este poder-dever é também exercido pela mãe.

Adotando uma expressão há muito proposta pela doutrina, o legislador nacional foi noutro sentido, consagrando aquilo a que hoje chamamos de *responsabilidades parentais*.

De facto, esta expressão caracteriza bem melhor o conteúdo do instituto relativamente à sua antecessora. Já não se trata exclusivamente de um poder, mas sim de responsabilidades, isto é, de um poder-dever, algo que não está dependente da vontade dos seus titulares.

Os progenitores devem cuidar dos seus filhos e devem fazê-lo não segundo os seus interesses e anseios, mas segundo os interesses dos próprios menores – é a lei que o afirma: “Compete aos pais, *no interesse dos filhos*¹⁵, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los (...) e administrar os seus bens” (artigo 1878.º, n.º 1 do CC).

A alteração nominal transmite-nos ainda uma ideia de partilha, pois estamos perante uma responsabilidade de ambos os progenitores que, por isso, deve ser exercida em conjunto por eles.

Creemos que a reforma legislativa operada pela Lei n.º 61/2008 em muito beneficiou o regime do instituto em apreço, não só pela alteração da expressão empregue, mas também pelo conteúdo da própria reforma, como veremos adiante¹⁶.

¹⁴ SIMÕES, M. C. Taborda; MARTINS, Rosa; FORMOSINHO, M. D. – “Regulação do Exercício do Poder Paternal: aspetos jurídicos e avaliação psicológica”. In *Psicologia Forense*. Coimbra: Almedina, 2006, pág. 499-500.

¹⁵ Itálico nosso.

¹⁶ Remetemos o leitor para as atuais normas que regulam a matéria - artigos 1901.º e 1906.º do CC.

2. Natureza jurídica das responsabilidades parentais

Como sabemos, no ordenamento jurídico português faz-se uma distinção entre a capacidade de gozo de direitos e a capacidade de exercício de direitos, e, sabemos também, que nem sempre há uma sincronia entre as duas: pode muito bem acontecer que determinada pessoa tenha capacidade jurídica - conforme a noção que nos é dada pelo artigo 67.º do CC -, e lhe falte a capacidade de agir, isto é, “a idoneidade para actuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por acto próprio e exclusivo ou mediante um representante voluntário ou um procurador”¹⁷.

Ora, de acordo com o disposto no artigo 123.º do CC, “os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos”, muito embora tenham capacidade jurídica – a aptidão para serem titulares de relações jurídicas. A ser assim, torna-se necessário suprir tal incapacidade, sendo o instituto das responsabilidades parentais o meio legal elegido para esse efeito (cfr. artigo 124.º do CC).

Mas qual será, então, a natureza jurídica deste instituto? Como podemos defini-lo?

Na verdade, estamos perante uma questão que há muito vem dividindo a doutrina, ainda que a maioria considere as responsabilidades parentais “um *poder funcional*”¹⁸ a ser exercido no interesse do menor”¹⁹. Outros autores, como GOMES DA SILVA²⁰, defendem estarmos aqui perante um *direito subjetivo*, pois, no seu entender, há também interesses dos pais a serem tutelados no exercício das responsabilidades parentais.

Na Teoria Geral do Direito Civil, quando estudamos a figura do poder funcional, vimos que este se tratava de uma categoria autónoma do direito subjetivo, sendo várias as definições propostas pela doutrina a seu respeito.

LUÍS A. CARVALHO FERNANDES refere-se ao poder funcional como um “direito de conteúdo altruísta, quando existe uma situação de dissociação subjectiva entre a titularidade do poder e a titularidade do interesse protegido. Esta dissociação [continua

¹⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1325-7, pág. 195.

¹⁸ Itálico nosso.

¹⁹ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância ...*, op. cit., pág. 39.

²⁰ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância ...*, op. cit., pág. 39.

o autor] traduz-se em o interesse, em função do qual ocorre a afectação jurídica de certo bem ser exclusiva, ou, pelo menos, predominantemente, de outrem, não do titular do poder”²¹.

ROSA MARTINS, por seu turno, define-o como “o poder atribuído pela lei a uma pessoa cujo exercício se encontra vinculado ao interesse de uma outra, não podendo ser exercido se, quando e como o seu titular quiser, mas antes terá de ser exercido pelo modo exigido pela sua função”²².

O poder funcional é, portanto, e antes de mais, um poder de natureza altruísta, pois é exercido no interesse de um sujeito diferente do do seu titular; daí que - e esta é a segunda característica -, seja exercido de uma forma vinculada, independente da vontade do seu titular.

Se é assim, isto é, se o exercício das responsabilidades parentais não é um exercício livre, antes condicionado, somos forçados a rejeitar a sua natureza enquanto direito subjetivo. Vejamos...

Segundo ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, “só se nos depara um direito subjectivo quando o exercício do poder jurídico respectivo está dependente da vontade do seu titular. O sujeito do direito subjectivo é livre de o exercer ou não”²³.

Ora, não é isto o que sucede no âmbito das responsabilidades parentais: os progenitores têm de exercer os seus poderes “pelo modo exigido pela sua função”²⁴, procurando alcançar *sempre e exclusivamente* o interesse da criança, sob pena de incorrerem numa infração passível de sanções jurídicas (v.g. a inibição ou limitações ao exercício das responsabilidades parentais).

Acontece que um dos argumentos apresentados pelos autores que defendem a natureza jurídica das responsabilidades parentais enquanto direito subjetivo é o de que o seu exercício prossegue também interesses dos pais, “pelo menos o interesse à

²¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral do Direito Civil. Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*. 5.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010. ISBN 978-972-54-0173-6. Vol. II, pág. 641-642.

²² MARTINS, Rosa – *Menoridade, (In)capacidade e cuidado parental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 9789723215915, pág. 189.

²³ PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., pág. 179.

²⁴ MARTINS, Rosa – *Menoridade ...*, op. cit., pág. 189.

realização da sua personalidade”²⁵. E, de facto, é assim; contudo, cremos não ser essa uma razão suficiente para a procedência de tal entendimento.

É verdade que o direito dos pais à companhia e educação dos filhos prossegue os seus próprios interesses, todavia, vimos já que o exercício das responsabilidades parentais é orientado pelo interesse da criança. Esse é o núcleo central e o fim último do instituto, razão pela qual assumimos também aqui a nossa preferência pela tese que sustenta a natureza jurídica das responsabilidades parentais enquanto um poder funcional ou um conjunto de poderes-deveres.

3. Conteúdo das responsabilidades parentais

Chegados aqui impõe-se-nos responder a uma questão: afinal, qual é o conteúdo das responsabilidades parentais? Em que se traduz este poder-dever?

Da leitura do n.º 1 do artigo 1878.º do CC resulta que “Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”.

A primeira conclusão que daí retiramos é que se trata de um conteúdo de natureza altruísta, pois é exercido no interesse dos filhos, e também complexa, pelo que importa analisar detalhadamente as obrigações que o legislador faz recair sob ambos os progenitores.

A doutrina tem vindo a dividir o estudo do conteúdo das responsabilidades parentais em poderes-deveres relativos à pessoa do filho e poderes-deveres de natureza patrimonial²⁶. Seguiremos esta divisão doutrinal para uma melhor sistematização da matéria.

²⁵ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância* ..., op. cit., pág. 39.

²⁶ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – *A criança e a família – uma questão de direito(s). Visão prática dos principais institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. 2.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1713-1, pág. 182-183; NETO, Abílio – *Código Civil Anotado*. 18.ª edição revista e atualizada. Lisboa: EDIFORUM, 2013. ISBN 978-989-8438-06-5, pág. 1511, nota 5; RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância* ..., op. cit., pág. 33-35.

3.1. Poderes-deveres de natureza pessoal

Sendo um ser ainda em desenvolvimento, imaturo, é natural que o menor, no seu início de vida, careça de uma “protecção jurídica, social e afectiva especial”²⁷.

O instituto das responsabilidades parentais surgiu precisamente para cobrir essa necessidade, alicerçando-se na ideia de que os progenitores do menor são os que se encontram mais aptos para o auxiliarem durante esse período inicial. Entende-se que eles têm uma “vocaçao natural”²⁸ para o efeito, decorrente dos seus instintos protetores enquanto pais.

As responsabilidades parentais relativamente à pessoa do filho (artigos 1885.º a 1887.º-A do CC) consistem, assim, “nos cuidados quotidianos a ter com a saúde, a segurança e a educação da criança, através dos quais esta se desenvolve intelectual e emocionalmente”²⁹.

São, então, de natureza pessoal os poderes-deveres de³⁰:

- a) Guarda, por ela se entendendo a guarda física do menor e o dever de o manter numa residência pré-fixada pelos pais, junto destes ou de pessoa a quem o mesmo tiver sido confiado (artigo 1887.º do CC).

Note-se que, de acordo com a nossa Lei Fundamental, os filhos só podem ser separados dos pais “quando estes não cumpram os seus deveres para com eles e sempre mediante uma decisão judicial” (artigo 36.º, n.º 6 da CRP). Nesse sentido, se o menor abandonar o lar ou dele for retirado por terceiro³¹, os pais ou, em caso de urgência, as pessoas a quem ele tenha sido confiado, podem reclamá-lo³², recorrendo, se necessário,

²⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*. 5ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4509-2, pág. 17-18.

²⁸ Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância ...*, op. cit., pág. 30.

²⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 23.

³⁰ BOLEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – *A criança e a família ...*, op. cit., pág. 182; RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância ...*, op. cit., pág. 33-34.

³¹ Tal conduta consubstancia a prática do crime de subtração de menor, previsto e punido pelo artigo 249.º do CP.

³² Assim como JORGE DUARTE PINHEIRO consideramos lamentável a terminologia da lei quando afirma que uma pessoa pode ser reclamada. Tendo em conta que vivemos no Século da Criança, cremos que normas como esta deveriam ser alteradas em ordem a tratar a criança não como um objeto de posse, reportando-nos ao período do poder paternal, mas antes como um verdadeiro sujeito

ao tribunal (n.º 2 do artigo 1887.º do CC). O processo de entrega judicial de menor encontra-se regulado, entre nós, nos artigos 49.º a 51.º do RGPTC.

O poder-dever de guarda incumbe ainda os pais de velar pelos cuidados de saúde dos filhos, autorizando a sua submissão a intervenções cirúrgicas ou a tratamentos médicos necessários.

- b) Vigilância (artigos 1878.º e 1874.º, n.º 1 do CC). Intimamente relacionado com a guarda do menor, este poder-dever “assegura a possibilidade [dos pais] de vigiar, controlar, estar atento, numa palavra, proteger o filho na sua integridade física e moral”³³.

O poder-dever de vigilância atribui, ainda, aos pais o direito de controlar as relações de amizade do filho, bem como a sua correspondência postal e eletrónica – claro que com o respeito devido ao menor, atendendo sobretudo à sua idade e maturidade³⁴.

Como sustenta ROSA MARTINS, ao desempenharem esta tarefa de vigilância das ações do filho, “os pais mais não fazem do que [protegê-lo]”³⁵.

- c) Sustento (artigos 1878.º e 1874.º, n.º 2 do CC). Também conhecido como dever de manutenção ou de auxílio e assistência, o poder-dever de sustento compreende todas as despesas relacionadas com a habitação, alimentação, saúde, educação e vestuário dos filhos³⁶. Este é, de resto, um dever constitucionalmente imposto aos pais, conforme dispõe o n.º 5 do artigo 36.º da CRP.

de direitos que, enquanto tal, deve e merece ser tratada com dignidade. Nesse sentido PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 3.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2010, pág. 325.

³³ MARTINS, Rosa – *Menoridade ...*, op. cit., pág. 201.

³⁴ Nesse sentido, cfr. o n.º 2 do artigo 1878.º do CC que, mais à frente, será objeto da nossa análise.

³⁵ MARTINS, Rosa – *Menoridade ...*, op. cit., pág. 201.

³⁶ CRUZ, Rossana Martingo – “A figura do encarregado de educação e a sua (des)conformidade com o regime das responsabilidades parentais no Código Civil”. In *Temas de Direito Privado - O direito privado na contemporaneidade: desafios e perspetivas*. Braga: Publicações da Escola de Direito da Universidade do Minho. N.º 1, (Outubro de 2015), pág. 183. Disponível em [www<http://issuu.com/elisa377/docs/temas_de_direito_privado_no_1_out_2>](http://issuu.com/elisa377/docs/temas_de_direito_privado_no_1_out_2) [Consul.09.04.2016].

No cumprimento deste poder-dever espera-se que os pais proporcionem aos filhos um estilo de vida idêntico ao seu, tendo em conta as suas capacidades financeiras.

Ora, de acordo com o disposto no artigo 1879.º do CC, os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos na medida em que estes estejam em condições de suportar as suas próprias despesas. A este propósito, é de referir a recente alteração do regime de alimentos devidos a filhos maiores ou emancipados, introduzida pela Lei n.º 122/2015, de 1 de Setembro.

Até à entrada em vigor da presente Lei, já se previa no Código Civil a possibilidade de o dever de sustento se manter para além da maioridade ou emancipação do filho, caso este ainda não houvesse completado a sua formação profissional (artigo 1880.º). Tal pensão seria, então, fixada pelo tempo necessário para a aquisição dessa formação e na medida do que fosse razoável exigir dos pais para o seu cumprimento.

Atualmente, por força da Lei n.º 122/2015, de 1 de Setembro, existe um limite etário para a obrigação de alimentos em casos de dissociação familiar. Assim, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 1905.º do CC, “entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência”.

Esta Lei veio, em nosso entender, responder ao fenómeno social da tardia independência dos filhos, garantindo, assim, as condições necessárias para o seu sustento e educação, numa sociedade onde é cada vez mais comum os jovens apostarem na formação profissional.

- d) Educação, entendida aqui num sentido amplo, como o dever de “promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos”, assim como proporcionar-lhes a “adequada instrução profissional [atendendo] às aptidões e inclinações de cada um” (artigo 1885.º do CC).

Compreendida, ainda, neste poder-dever está a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos conforme as convicções religiosas dos seus progenitores (artigo 1886.º do CC).

Justifica-se que o legislador tenha introduzido na letra da lei esta limitação etária, pois, em princípio, a partir dessa idade o menor já reunirá maturidade suficiente para escolher as suas crenças religiosas, devendo os pais aceitá-las, desde que, com isso, não seja posta em causa a segurança dos filhos (cfr. artigo 11.º da Lei da Liberdade Religiosa).

Tendo como referência o poder-dever de educação e o de vigilância há autores que continuam a defender a existência do *direito de correção* no âmbito do exercício das responsabilidades parentais, muito embora este não se encontre previsto na atual legislação do Direito da Família³⁷.

CRISTINA DIAS concebe o direito de correção como “compreendendo repreensões e censuras, privação de um divertimento e até uma punição corporal moderada”³⁸.

Ora, os limites ao direito de correção são hoje muito debatidos pela doutrina e jurisprudência, particularmente no que respeita aos castigos corporais. Por nós, defendemos, com HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES e ARMANDO LEANDRO, que o mesmo deve “enquadrar-se nos limites da autoridade dos pais, devendo ser exercido no interesse do menor, *sem excessos*”^{39 40} e “com respeito pela saúde, segurança, formação moral, grau de maturidade e de autonomia”⁴¹ do mesmo.

Recorde-se que o artigo 152.º-A do CP pune com pena de prisão quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direção ou educação, pessoa menor, lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais.

³⁷ Lembre-se que, na redação inicial do CC, o legislador referia-se expressamente à existência e conteúdo do direito de correção – cfr. artigo 1884.º.

³⁸ DIAS, Cristina – “Poder paternal e poder de correção”. In *Revista Julgar*. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-6853. N.º 4, (Janeiro-Abril de 2008), pág. 97.

³⁹ Itálico nosso.

⁴⁰ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância* ..., op. cit., pág. 35.

⁴¹ LEANDRO, Armando – “Poder paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária”. In AAVV, *Temas de Direito da Família*. Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Coimbra: Almedina, pág. 126-127.

3.2. Poderes-deveres de natureza patrimonial

Vimos já que os menores, muito embora gozem de capacidade jurídica, encontram-se limitados no exercício dos seus direitos. Por determinação legal – artigo 124.º do CC -, essa incapacidade é suprida pelo instituto das responsabilidades parentais, cabendo, por isso, aos progenitores da criança representá-la e administrar os bens que esta possua (v.g., em virtude de uma herança).

O conteúdo das responsabilidades parentais relativamente aos bens dos filhos encontra-se regulado no artigo 1878.º, n.º 1, *in fine* do CC, sendo o seu exercício e respetivos limites previstos nos artigos 1888.º e ss..

Os poderes-deveres relativos ao património do filho integram assim⁴²:

- a) A administração dos bens do menor (artigo 1878.º, n.º 1 do CC), com exceção dos bens enunciados no artigo 1888.º.

Há ainda um conjunto de atos patrimoniais cuja prática depende de autorização do Ministério Público – cfr. artigos 1889.º e 1892.º do CC, em conformidade com o disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea b) e 3.º do DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro⁴³.

A prática de tais atos, sem a devida autorização, importa a anulação dos mesmos, salvo se o MP os vier posteriormente a confirmar (artigos 1894.º do CC e 2.º, n.º 1, alínea d) do DL *supra* referido).

De acordo com o artigo 1897.º do CC, o cumprimento deste poder-dever deve reger-se segundo o cuidado aplicado pelos pais na administração dos seus próprios bens. Desta forma pretende o legislador evitar que os progenitores pratiquem uma administração danosa para o património do menor.

Uma vez atingida a maioridade, ou emancipado que seja o menor, cessa o poder-dever de administração dos bens do filho, devendo os pais restituir-lhe todos os bens que lhe pertençam (artigo 1900.º, n.º 1 do CC).

⁴² BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – *A criança e a família* ..., op. cit., pág. 183; RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância* ..., op. cit., pág. 35-36.

⁴³ PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*, op. cit., pág. 330-331.

- b) A representação do menor (artigos 1878.º, n.º 1 e 1881.º do CC). Preceitua a lei que o poder de representação “compreende o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho”, com exceção dos atos puramente pessoais e os respeitantes a bens cuja administração não pertença aos pais (artigo 1881.º, n.º 1 do CC).

Havendo conflito de interesses entre qualquer dos pais e o filho menor sujeito às responsabilidades parentais, ou entre filhos, estes serão representados por um ou mais curadores nomeados pelo tribunal (n.º 2).

Resta-nos alertar para o teor do n.º 2 do artigo 1878.º do CC que, de resto, já fomos referindo.

Nele se afirma que “Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida”.

“É sabido que, a partir de uma determinada idade (fixada normalmente nos doze anos) se atinge um período de desenvolvimento que faz a criança entrar na adolescência, depois de ter adquirido a nível biológico, psicológico e social um desenvolvimento e maturidade que a permitem compreender e actuar de acordo com o meio envolvente. Numa situação de padrão normal, a criança, a partir dos doze anos, fala, anda, tem ideia do seu próprio ego, a noção do espaço e do tempo, conhece e coordena os seus hábitos e os seus conhecimentos familiares e saberes”⁴⁴.

A ser assim, é natural que, a partir de certa idade, a criança/adolescente queira ser ouvida, queira que a sua opinião conte nas decisões familiares, sobretudo naquelas que diretamente lhe respeitem.

Ora, entendeu o legislador que, em ordem a assegurar o convívio pacífico entre pais e filhos, é aconselhável que, a partir de dada altura, lhes seja reconhecida uma certa liberdade e autonomia na determinação das suas escolhas de vida.

⁴⁴ FIALHO, Ana Catarina; CALEIRA, João Pedro – *Responsabilidades Parentais*. Direito da Família. Trabalho apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Ano letivo 2010/2011, pág. 10. Disponível em [www<www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/ct_MA_13234.doc>](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/ct_MA_13234.doc) [Consult. 23/03/2016].

Tal direito encontra-se, hoje, consagrado na Convenção sobre os Direitos da Criança. No n.º 1 do seu artigo 12.º pode-se ler que “Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”. No mesmo sentido vão as normas dos artigos 4.º, n.º 1, alínea c) e 5.º do RGPTC, consagrando o direito de audição da criança, atendendo à sua idade e maturidade.

Creemos que este passo em muito contribuirá para o desenvolvimento e formação de cidadãos livres e independentes, capazes de organizar a sua vida em conformidade com os valores sociais. No entanto, não podemos deixar de frisar que este sucesso dependerá sempre do devido acompanhamento e aconselhamento parental.

O que resulta da lei é o dever de os pais ouvirem os filhos, não de se conformarem às suas opiniões. Significa isto que a decisão final será sempre dos progenitores, até porque, como sabemos, “os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação” (artigo 1877.º do CC).

Concluindo, entendemos que, mais que autoritário e rígido, o instituto das responsabilidades parentais é um instituto protecionista e flexível, cujo exercício deve adaptar-se às características atuais do menor, desta forma se cumprindo o tão desejado dever de mútuo respeito entre pais e filhos (artigo 1874.º, n.º 1 do CC).

4. O exercício das responsabilidades parentais na constância do matrimónio e da união de facto

Decorre da nossa Lei Fundamental – artigo 36.º, n.º 5 da CRP – que os “pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”. O exercício das responsabilidades parentais é, pois, competência exclusiva dos progenitores da criança, pelo que a intervenção estadual se encontra limitada àqueles casos em que a segurança e bem-estar dos menores não são assegurados pelos seus pais (cfr. n.º 6).

Havendo plena comunhão de vida dos progenitores da criança (seja na constância do matrimónio ou de situação análoga) dita a lei o *exercício conjunto das responsabilidades parentais* - artigos 1901.º, n.º 1 e 1911.º, n.º 1 do CC⁴⁵. Vale, portanto, o princípio da igualdade conjugal, na medida em que pai e mãe não mais desempenham um papel diferenciado na educação e cuidado dos filhos, antes compartilham os seus deveres para com eles. Só assim não será em casos excepcionais, como o de impedimento de um dos progenitores por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, bem como pela sua morte, cabendo, assim, o exercício das responsabilidades parentais ao outro progenitor ou, no seu impedimento, a algum familiar, ou ao progenitor sobrevivente, respetivamente (artigos 1903.º e 1904.º do CC).

Embora vivam em plena comunhão de vida, o legislador previu – e bem, em nosso entender – a possibilidade de faltar o acordo dos pais quanto a questão de particular importância para a vida do menor⁴⁶ (artigo 1901.º, n.º 2 do CC). Nesses casos, pode qualquer um dos progenitores recorrer ao tribunal, que procurará conciliar as partes. Não sendo a conciliação possível, determina a lei a audição do menor⁴⁷ antes de ser tomada a decisão, “salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem” (n.º 3).

Importa relembrar que, antes das alterações introduzidas no Código Civil pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, a lei só exigia a audição do filho maior de catorze anos⁴⁸. Atualmente, atendendo ao disposto no n.º 3 do artigo 35.º do RGPTC, a “criança com idade superior a 12 anos ou com idade inferior, com capacidade para compreender os assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, [deve ser] ouvida pelo tribunal ..., salvo se a defesa do seu superior interesse o desaconselhar”.

⁴⁵ CRUZ, Rossana Martingo – “*A figura do encarregado de educação ...*”, op. cit., pág. 184.

⁴⁶ Questão que abordaremos mais à frente.

⁴⁷ O direito de audição da criança nos processos judiciais que lhe respeitam foi consagrado, pela primeira vez, a 20 de Novembro de 1989 na Convenção sobre os Direitos da Criança adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. No seu artigo 12.º afirma-se que “Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”.

Embora tenha ratificado esta Convenção quase um ano após a sua adoção (a 20 de Setembro de 1990), este é um princípio que marca o atual ordenamento jurídico português, tendo sido consagrado recentemente no RGPTC – cfr. artigos 4.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2, 5.º e 35.º, n.º 3.

⁴⁸ Cfr. a redação dada ao artigo pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro.

Mas quando é que a audição da criança deve ser julgada contrária ao seu superior interesse?

ANA SOFIA GOMES defende que tais circunstâncias “hão-de fundamentar-se exclusivamente no interesse do menor, já que é esse mesmo interesse que determina a possibilidade da sua audição, e terão por base a existência do interesse do menor em ser ouvido, quando tal audição possa contribuir para a formação da decisão que tem o seu interesse como pressuposto, ou a inexistência desse interesse no caso contrário”⁴⁹.

Por nós cremos ser motivo para recusa da audição do menor circunstâncias como a sua idade e o grau de desenvolvimento intelectual da criança, bem como no caso de a sua presença em tribunal poder contribuir para aumentar a tensão entre os pais que, lembre-se, vivem em comunhão de vida.

A propósito dos atos praticados por um dos progenitores relativamente ao exercício das responsabilidades parentais, dispõe o n.º 1 do artigo 1902.º do CC que, “Se um dos pais praticar acto que integre o exercício das responsabilidades parentais, presume-se que age de acordo com o outro, salvo quando a lei expressamente exija o consentimento de ambos os progenitores ou se trate de acto de particular importância: a falta de acordo não é oponível a terceiro de boa fé”.

Consideramos que o objetivo desta disposição legal é o de facilitar o exercício das responsabilidades parentais nas relações com terceiros, dispensando, em certos casos, o exercício conjunto das mesmas. Estamos, portanto, perante uma regra que visa flexibilizar e facilitar “as tarefas e actuações quotidianas dos pais”⁵⁰, presumindo-se que, na prática de tais atos, o progenitor agiu de comum acordo com o outro pai. Tal presunção decorrerá de um “mandato técnico recíproco que permite a cada um dos pais actuar sozinho, visando também proteger os terceiros que contratam com um dos pais e promover a segurança no comércio jurídico”⁵¹.

De acordo com a lei, esta presunção só opera em relação à prática de atos da vida corrente do menor, uma vez que os atos de particular importância dependem do consentimento de ambos os progenitores (artigo 1902.º, n.º 1 do CC).

⁴⁹ GOMES, Ana Sofia – *Responsabilidades parentais*. 2.ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-480-5, pág. 26.

⁵⁰ FIALHO, Ana Catarina; CALEIRA, João Pedro – *Responsabilidades Parentais*, op. cit., pág. 17.

⁵¹ FIALHO, Ana Catarina; CALEIRA, João Pedro – *Responsabilidades Parentais*, op. cit., pág. 17.

Assim, o “terceiro deve recusar-se a intervir no acto praticado por um dos progenitores quando ... não se presume o acordo do outro ou quando conheça a oposição deste” (n.º 2 da norma em apreço). Como advoga ABÍLIO NETO, a “inoponibilidade a terceiro da falta de acordo restringe-se apenas aos actos de importância normal e não também aos de importância particular. Logo, reclamado crédito originado em exercício do poder paternal de particular importância por terceiro contra o progenitor que nele não interveio, pode este, demonstrando a natureza de acto de particular importância, opor a sua falta de acordo a tal acto para se exonerar das respectivas responsabilidades”⁵².

A falta de acordo, que “não é oponível a terceiro que ignore desculpavelmente a falta ou a necessidade do acordo”⁵³ (n.º 1, *in fine*), permite a anulação do ato, por aplicação analógica do artigo 1893.º do CC.

5. O exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento e de rutura da união de facto

Crendo ser possível, numa situação de dissociação familiar, a *manutenção do casal parental*⁵⁴, entendeu o legislador impor o exercício conjunto das responsabilidades parentais relativamente às questões de particular importância para a vida do filho, como o regime-regra a aplicar em tais circunstâncias. Lembre-se que, anteriormente à reforma operada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, a regra, em casos de divórcio ou rutura da união de facto dos progenitores do menor, era a do exercício unilateral das responsabilidades parentais, com manifesta preferência jurisprudencial pela atribuição da guarda da criança à figura materna^{55 56}.

⁵² NETO, Abílio – *Código Civil Anotado*, op. cit., pág. 1521, nota 5 (IV e V).

⁵³ PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*, op. cit., pág. 337.

⁵⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 257.

⁵⁵ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância ...*, op. cit., pág. 19.

⁵⁶ Não é demais frisar a importância da reforma operada na matéria: do exercício unilateral das responsabilidades parentais, com possibilidade de se estabelecer, por acordo dos pais, o exercício conjunto das mesmas (artigo 1906.º/2 do CC na redação anterior à

Dispõe, então, o n.º 1 do artigo 1906.º do CC que “As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio [ou de situação análoga]”. Só assim não será “nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível”.

Ao exigir o acordo dos pais quanto às questões mais importantes para a vida do filho, o legislador pretendeu evitar futuros desentendimentos, garantindo, assim, que ambos os progenitores, não obstante a separação conjugal, continuam a participar ativamente na condução da vida do menor.

Por nós, cremos na sensatez desta alteração legal, pois ela tutela não só os interesses dos pais, mas também, e mais importante que isso, os interesses do menor na preservação do vínculo paterno-filial e no convívio com ambos os progenitores, tão importante para o seu normal desenvolvimento.

Resta-nos refletir no que se entende por “questões de particular importância para a vida do filho”, sendo, talvez, mais benéfico começar por analisar os fundamentos que levaram a esta alteração legislativa.

5.1. Questões de particular importância para a vida do filho

Na Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 509/X⁵⁷ - que contextualiza a reforma operada no âmbito do Direito da Família pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro - defende-se o exercício conjunto das responsabilidades parentais, salvo quando o tribunal entender que este regime é contrário aos interesses do filho. Entende-se, contudo, que o exercício conjunto apenas deve ser exigido para a prática de atos de

Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro), passamos à imposição legal do exercício conjunto das responsabilidades parentais como o regime-regra a aplicar em casos de dissociação familiar. Ora, tal alteração demonstra claramente a mudança de entendimento do legislador quanto à figura da criança no nosso ordenamento jurídico, reforçando, assim, os seus direitos e o interesse na manutenção do convívio com ambos os progenitores.

⁵⁷ Disponível em [www<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=33847>](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=33847) [Consult. 24.09.2015].

particular importância; a responsabilidade pelos atos da vida corrente do menor deve, por seu turno, caber exclusivamente ao progenitor com quem o filho se encontra.

A razão de ser desta reforma deve-se ao facto de se dar “por assente que o exercício conjunto das responsabilidades parentais mantém os dois progenitores comprometidos com o crescimento do filho; afirma-se [, nesse sentido,] que está em causa um interesse público que cabe ao Estado promover, em vez de o deixar ao livre acordo dos pais; reduz-se o âmbito do exercício conjunto ao mínimo – aos assuntos de particular importância”⁵⁸.

“Caberá [,assim,] à jurisprudência e à doutrina definir este âmbito; espera-se que, ao menos no princípio da aplicação do regime, os assuntos relevantes se resumam a questões existenciais graves e raras, que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças. Pretende-se que o regime seja praticável (...)”⁵⁹.

Questões de particular importância para a vida do filho é, portanto, um conceito indeterminado, a preencher casuisticamente pelo julgador, que deverá atender às necessidades concretas do menor, independentemente do ponto de vista dos pais.

Para GUILHERME DE OLIVEIRA, as questões de particular importância “serão sempre acontecimentos raros. Os dois progenitores, assim, apenas terão a necessidade de cooperar episodicamente, e sempre à volta de assuntos que, por serem importantes para a vida do filho, porventura os chamarão à sua responsabilidade de pais e à contenção recomendável para essas ocasiões”⁶⁰.

No nosso entender são questões de particular importância as que introduzem mudanças significativas na vida do menor. Doutrina e jurisprudência costumam referir, a título exemplificativo⁶¹, decisões como a escolha do estabelecimento de ensino e de atividades extracurriculares; a prática de determinados desportos (v.g., desportos radicais); as deslocações para o estrangeiro; intervenções cirúrgicas; e a educação religiosa do filho menor de dezasseis anos.

⁵⁸ Ver o n.º 5 da Parte II da Exposição de Motivos.

⁵⁹ N.º 5 da Parte II da Exposição de Motivos.

⁶⁰ OLIVEIRA, Guilherme de – “A nova lei do divórcio”. In *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*. Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer Portugal. ISSN 1645-9660. Ano 7, n.º 13, (2010), pág. 23.

⁶¹ PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*, op. cit., pág. 343-344; XAVIER, Rita Lobo - *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais – Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*. [s.l.]: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-3856-8, pág. 67.

São, portanto, decisões que vão influenciar o presente e o futuro da vida da criança, razão pela qual a lei exige o acordo de ambos os progenitores aquando da sua tomada.

Ainda que haja um esforço para delimitar o conteúdo deste conceito, os exemplos dados não aceites unanimemente por todos os autores.

ABÍLIO NETO faz depender a classificação do ato de escolha do estabelecimento de ensino do tipo de estabelecimento em causa⁶². Assim, tratando-se de inscrição e matrícula em estabelecimento de ensino particular, uma vez que este acarreta para os progenitores um esforço económico acrescido, estaremos, na opinião do autor, perante um ato de particular importância. Já a inscrição e matrícula em estabelecimento de ensino público traduzir-se-á na prática de um “acto de importância normal”⁶³, pelo que o progenitor residente pode tomar essa decisão sem o consentimento do outro pai.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR, por seu turno, defende que, do ponto de vista da criança, não parece adequado distinguir consoante a inscrição seja num estabelecimento público ou privado, “sendo ambas as decisões consideradas usuais na vida da criança e devendo ser tomadas pelo progenitor que [dela] cuida no dia-a-dia”⁶⁴.

Sendo certo que o progenitor residente é quem melhor conhece as necessidades do menor, não podemos concordar com a opinião da autora. A escolha do estabelecimento de ensino que o filho deve frequentar constitui uma questão importante para a sua vida, que poderá determinar o seu futuro a nível profissional. Por isso, cremos que tal ato deve ser considerado um ato de particular importância, dependendo do acordo de ambos os progenitores.

Parece-nos mais razoável a proposta apresentada por ABÍLIO NETO. No entanto, estando em causa uma transferência do ensino privado para o ensino público, por tal decisão acarretar para o menor uma mudança significativa, defendemos que a mesma deve depender do consentimento de ambos os progenitores – consideramo-la, assim, uma questão de particular importância para a vida do filho.

Relativamente à educação religiosa do menor entendemos, como MARIA CLARA SOTTOMAYOR, que, nesta matéria, deve prevalecer “o princípio da liberdade religiosa

⁶² NETO, Abílio – *Código Civil Anotado*, op. cit., pág. 1521, nota 5.

⁶³ NETO, Abílio – *Código Civil Anotado*, op. cit., pág. 1521, nota 5 (II).

⁶⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 6.ª edição revista, aumentada e atualizada. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5856-6, pág. 313.

de cada um dos pais transmitir as suas convicções aos filhos, com o limite de que, qualquer um dos pais poderá reagir contra a educação religiosa escolhida pelo outro, se for a própria criança a revelar recusa na prática da religião ou se o progenitor provar que se trata de uma religião com regras lesivas do bem-estar, da integridade e da segurança da criança”⁶⁵.

Dada a incerteza do conteúdo deste conceito, alguns autores - como MARIA CLARA SOTTOMAYOR - defendem a sua restrição em ordem a garantir uma maior estabilidade à família pós-divórcio e às crianças. Assim, propõe a autora “um alargamento da noção de orientações educativas relevantes cuja definição pertence ao progenitor residente”⁶⁶. Nela se incluíam a inscrição em estabelecimentos de ensino (públicos ou privados) e em atividades extracurriculares, as mudanças de residência dentro do país e as deslocações para o estrangeiro para frequência de cursos e estágios⁶⁷.

Pese embora a indeterminação do conceito “questões de particular importância para a vida do filho”, cremos ser possível a delimitação do conjunto de atos que integram o seu núcleo, cabendo ao tribunal ou às partes a sua concretização na sentença ou no acordo que regule o exercício das responsabilidades parentais, respetivamente. De não esquecer são também os contributos que a doutrina tem vindo a dar nesta matéria, elencando um vasto conjunto de atos que cabem essa noção.

5.2. Atos da vida corrente do filho

Quanto aos atos da vida corrente do filho - que, como o próprio nome indica, são aquelas decisões tomadas no dia-a-dia, “relacionadas de forma direta com a coabitação entre o progenitor e a criança”⁶⁸ - determinou o legislador que a sua prática cabe ao progenitor com quem o menor resida habitualmente ou ao progenitor com quem ele se encontre temporariamente (artigo 1906.º, n.º 3 do CC).

⁶⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 316.

⁶⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 322.

⁶⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 322-323.

⁶⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 283.

Vale, portanto, um *princípio de atuação concorrencial e indistinta*⁶⁹, podendo tais decisões ser tomadas por qualquer um dos progenitores; porém, a lei impõe aqui um limite, determinando que o progenitor não residente, no exercício das suas responsabilidades parentais, respeite as orientações educativas mais relevantes definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente (n.º 3, *in fine*).

Como sustenta MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “o conceito de «orientações educativas relevantes» abrange questões relevantes para a saúde e para a educação das crianças, como a definição de dietas alimentares, a ingestão ou não de determinados medicamentos, a realização dos trabalhos escolares, a imposição de horários de deitar e de levantar, a obrigação de adoptar métodos educativos não violentos ou humilhantes para a criança, a proibição de certos programas de televisão, etc.”⁷⁰. Trata-se, portanto, de atos de menor importância, decorrentes das necessidades do dia-a-dia da criança.

Ao impedir que o progenitor não residente contrarie as orientações educativas mais relevantes definidas pelo outro progenitor visa-se garantir uma maior estabilidade no quotidiano da criança, evitando, assim, que o progenitor não residente goze do seu tempo com ela de uma forma mais “liberal”. Expressamos, por isso, a nossa concordância com esta solução legal, pois cremos que ela reduzirá significativamente a discrepância entre o tipo de educação fomentada pelos progenitores, assegurando a estabilidade necessária ao normal desenvolvimento do menor.

Cumpramos referir que, apesar de o progenitor que detém a guarda física da criança participar muito mais ativamente na condução da sua vida, definindo, para tal, as orientações educativas mais relevantes, ao outro pai assiste o “direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho” (n.º 6 da norma em análise).

Atente-se, agora, no n.º 4 do artigo 1906.º do CC. Nele se afirma que “O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício”.

⁶⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 323.

⁷⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 324.

Julgamos que esta norma veio resolver eventuais conflitos decorrentes da confiança temporária da criança a terceiros, como os avós e outros familiares, assim como a/o nova/o companheira/o do progenitor.

Assim, por força da lei, admite-se a possibilidade de o progenitor com o filho se encontrar (seja o progenitor residente ou o não residente) autorizar outrem a praticar atos relativos aos cuidados diários a ter com a criança. Desta forma confere-se uma maior “flexibilidade na organização do tempo dos pais”⁷¹, evitando o transtorno de constantes deslocações para socorrer o menor nas suas necessidades básicas.

A distinção entre questões de particular importância e atos da vida corrente do filho, embora nem sempre se revele de fácil delimitação, é fundamental nos casos de dissociação familiar, pois só assim se tornará possível determinar quem tem legitimidade para a tomada dessas decisões.

De uma forma muito simplista, MARIA CLARA SOTTOMAYOR ensina-nos que “a noção de acto de particular importância deverá estar mais relacionada com o carácter excepcionalíssimo da sua ocorrência na vida da criança e o conceito de acto usual com a sua repetição no quotidiano da criança”⁷².

“Assim, se um determinado assunto da vida do menor não for qualificável, no contexto *supra* referido, como sendo de «particular importância», será tratado como atinente à «vida corrente do menor», ou seja, o ato ou opção correspondentes serão tomados autonomamente pelo progenitor com quem o menor residir habitualmente, sem carecer do acordo do outro” (acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21.06.2012, processo n.º 2366/09.8TMLS-B.L1-2⁷³).

⁷¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 323.

⁷² SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 324.

⁷³ Disponível em

[www<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3784e8ede0c4712d80257a80003e55a8?OpenDocument&Highlight=0,artigo,1906.%C2%BA,C%C3%B3digo,Civil>](http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3784e8ede0c4712d80257a80003e55a8?OpenDocument&Highlight=0,artigo,1906.%C2%BA,C%C3%B3digo,Civil) [Consult. 24.09.2015].

5.3. O exercício unilateral das responsabilidades parentais

Chegados aqui impõe-se-nos uma questão. Regra geral, em casos de dissociação familiar, vale o exercício conjunto das responsabilidades parentais relativamente às questões de particular importância para vida do filho. Mas e se, no caso concreto, essa não se revelar a solução mais conforme aos interesses da criança?

Foi pensando nesses casos que surgiu a norma do n.º 2 do artigo 1906.º do CC. Nela se prevê a possibilidade de, atendendo ao superior interesse do menor, o tribunal determinar, através de decisão fundamentada, o exercício unilateral das responsabilidades parentais, isto é, que as mesmas passem a ser exercidas por um só dos progenitores⁷⁴.

Mais uma vez, o legislador faz referência ao critério do interesse do menor, reforçando a sua imprescindibilidade em tudo o que respeite ao exercício das responsabilidades parentais e à condução da vida da criança.

Mas, então, quando é que podemos afirmar que o exercício em conjunto das responsabilidades parentais é julgado contrário aos interesses do menor?

MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere, a este propósito, casos de elevada conflitualidade entre os pais da criança; quando um dos progenitores não confia na competência parental do outro ou receia negligência e maus tratos contra o menor; casos de desinteresse ou falta de laços afetivos entre um dos progenitores e o filho; e os mais graves, casos de violência doméstica ou de suspeitas de abusos sexuais ou maus tratos contra a mãe ou o menor⁷⁵.

Perante tais situações entendeu o legislador que o exercício das responsabilidades parentais deve caber unilateralmente a um dos progenitores: aquele que garanta a segurança, bem-estar e o “desenvolvimento sadio, a nível físico, psíquico, afetivo, moral e social da criança”⁷⁶.

⁷⁴ Nesse sentido, ver acórdão do TRE de 13.10.2011 (processo n.º 2364/09.1TBSTR.E1), disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/1926d2bc3621b8d880257de10056f6e8?OpenDocument&Highlight=0,artigo,1906.%C2%BA,C%C3%B3digo,Civil> [Consult. 24.09.2015].

⁷⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 260-261.

⁷⁶ NETO, Abílio – *Código Civil Anotado*, op. cit., pág. 1522, nota 17 (III).

O pai que, por decisão judicial, se vir impedido de exercer as suas responsabilidades parentais goza, ainda assim, de direitos de visita⁷⁷, bem como do direito de ser informado sobre a educação e as condições de vida do filho (artigo 1906.º, n.º 5 e 6 do CC). Fica, ainda, obrigado a prestar alimentos ao menor nos termos da lei – cfr. artigos 1905.º e 2003.º e ss. do CC⁷⁸.

Uma questão que abordaremos mais à frente é a de saber se os pais, mediante acordo, podem estipular o exercício unilateral das responsabilidades parentais, confiando o seu exercício a um só dos progenitores. Adiantamos já que tratamos aqui, tal como sucede com inúmeras normas do Direito da Família, de um regime legal imperativo, pelo que, em princípio, a resposta será negativa.

5.4. A determinação da residência do menor

Intimamente relacionada com o regime de exercício das responsabilidades parentais está a questão da residência do menor. Dada a sua relevância para a determinação do progenitor que irá exercer plenamente as responsabilidades parentais relativamente aos atos da vida corrente do filho - bem como para definir o seu domicílio legal (artigo 85.º, n.º 1 do CC) e o tribunal competente para dirimir litígios que lhe respeitem⁷⁹ -, parece-nos oportuno abordar o tema, até porque, como veremos, o exercício conjunto das responsabilidades parentais não implica necessariamente que a criança resida com ambos os progenitores.

Ainda antes de falarmos das modalidades de residência previstas no nosso ordenamento jurídico, cremos ser importante referir a alteração nominal introduzida na matéria pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Na realidade, até essa data falava-se, entre nós, em *guarda* do menor e nos direitos-deveres do *progenitor guardião*. Hoje, embora existam algumas normas que não acompanharam a evolução legislativa (basta ler o já referido artigo 85.º, n.º 1, ou os

⁷⁷ Salvo se o tribunal o julgar contrário aos interesses do menor – cfr. artigo 1906.º, n.º 5 do CC.

⁷⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*, op. cit., pág. 348.

⁷⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 25.

artigos 1907.º e 1908.º do CC), a designação mais correta é a de *residência* e de *progenitor residente*.

Não obstante a alteração legislativa, consideramos, tal como MARIA CLARA SOTTOMAYOR, o conceito de residência idêntico ao de guarda. Como refere a autora, “a determinação da residência da criança junto de um dos pais não pode significar apenas o estabelecimento do local e da pessoa com quem a criança coabita no dia-dia. Tem que significar, também, a prestação de cuidados básicos e o exercício dos direitos-deveres de educação e de proteção da criança no quotidiano”⁸⁰. Ademais, a função desempenhada pelo progenitor residente é equivalente à do progenitor guardião – cfr. artigos 1905.º e 1906.º na redação anterior à Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Dispõe, então, o n.º 5 do artigo 1906.º do CC que “O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro”.

Assim, em nosso entender, em ordem a salvaguardar o superior interesse do menor, o tribunal deverá fixar a sua residência junto do progenitor com quem ele tenha uma relação afetiva mais próxima – *a figura primária de referência*, tal como é tratada no meio jurídico.

Por ter sido aquele que cuidou diariamente da criança na constância do matrimónio (ou de situação análoga), julgamos ser esse o progenitor que se encontra mais apto a exercer plenamente as responsabilidades parentais. Afinal, era ele quem lavava e alimentava o menor, quem o levava e ia buscar à escola, quem o ajudava com os trabalhos de casa, quem o deitava, etc...; daí que se tenha tornado a figura de referência para a criança - o progenitor a quem esta procura nos momentos difíceis e em quem mais confia.

Defendemos, por isso, com JORGE DUARTE PINHEIRO, que “o critério mais correto de decisão é o da figura primária de referência e não o da preferência maternal”⁸¹, ainda

⁸⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 24-25.

⁸¹ PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*, op. cit., pág. 346.

que, em determinados casos, seja preferível atribuir a residência da criança à mãe (v.g., no caso de crianças de tenra idade⁸²).

A origem da preferência maternal enquanto critério norteador nas ações de regulação do exercício das responsabilidades parentais remonta ao período pós-revolução industrial, enquanto vitória da luta feminista pelos direitos das mães à guarda dos filhos e pelo abandono da visão da criança como propriedade do pai⁸³.

Tal critério apela ao lado emocional da relação parental, dando especial relevo ao papel desempenhado pela mãe no cuidado diário da criança. Por esta altura, atendendo à posição que cada cônjuge assumia no seio familiar e social, é inegável que, em casos de dissociação familiar, o interesse da criança fosse no sentido de atribuir a sua guarda à mãe, considerada o progenitor naturalmente mais apto para cuidar da criança e com quem esta tinha uma relação afetiva mais próxima.

Ora, uma vez consagrado na Declaração dos Direitos da Criança⁸⁴ - proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959 -, o critério da preferência maternal passou a ser invocado pela jurisprudência como presunção judicial, apenas podendo ser afastado pela prova da incapacidade da mãe para cuidar do filho⁸⁵.

Contudo, nos últimos anos, muitos reivindicaram a validade deste critério, sobretudo por ele assentar num conceito de família com papéis sexuais pré-definidos.

Sabemos, hoje, que, com a entrada da mulher no mundo do trabalho, o homem viu-se forçado a participar mais na educação e cuidado dos filhos. Houve, portanto, uma grande evolução do conceito de família e dos papéis atribuídos a ambos os progenitores.

Assim, defendemos que o critério da preferência maternal se deve ter por superado, até porque a sua aplicação “é uma clamorosa violação do princípio da igualdade [conjugal]”⁸⁶.

⁸² A esse propósito ver NETO, Afílio – Código Civil Anotado, op. cit., pág. 1522, nota 10 (III) e SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 48 e ss..

⁸³ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 49.

⁸⁴ O Princípio VI determina que “salvo em circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe”.

⁸⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara; TOMÉ, Maria João (coord.) – *Direito da Família e Política Social*. Porto: Publicações Universidade Católica, do Porto, 2001. ISBN 972-8069-46-4, pág. 148.

⁸⁶ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância ...*, op. cit., pág. 77.

Pelo exposto, reiteramos, uma vez mais, que a determinação da residência do menor deve pautar-se por um outro critério, que seja *neutro quanto ao género*⁸⁷: o critério da figura primária de referência⁸⁸.

Cumpre-nos, por fim, referir as duas vias possíveis de determinação da residência do menor ao dispor do julgador.

Sabemos já que, só em casos muito excepcionais, poderá ser estabelecido o exercício unilateral das responsabilidades parentais, sendo o menor confiado a um dos progenitores, podendo o outro gozar ou não de direitos de visita (tudo dependerá do caso concreto e do interesse do menor nesse sentido).

Então, como se passarão as coisas quando as responsabilidades parentais são exercidas conjuntamente por ambos os progenitores?

Nessas situações, o tribunal depara-se com duas possibilidades: ou determina a residência habitual/principal do filho junto de um dos progenitores, gozando o outro de amplos direitos de visita (esta é, de resto, a solução elegida pelo nosso legislador no artigo 1906.º, n.º 5 do CC), ou determina a residência alternada, passando o menor períodos de tempo com ambos os pais de acordo com um calendário semanal, quinzenal ou mensal.

O facto de o legislador ter uma preferência manifesta pela primeira solução justifica-se pela complexidade implicada na determinação de residências alternadas. Como bem se afirma num acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa⁸⁹, “a fixação desse regime só é compatível com uma situação em que se verifica uma particular interação entre os progenitores, um relacionamento amistoso entre ambos, bem como uma razoável

⁸⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 64.

⁸⁸ Tal como é referido no acórdão do TRC, de 06.10.2015 (processo n.º 3079/12.9TBCSC.C1), “este critério da preferência maternal encontra-se hoje, tendencialmente, substituído por um *critério neutro* em relação ao sexo do progenitor, qual seja o da *presunção a favor do progenitor que desempenhou o papel de referência afetiva para o menor*”.

Como se lê noutro douto acórdão, “tem-se entendido que o fator relevante para determinar [o interesse do menor] é constituído pela regra da figura primária de referência, segundo a qual a criança deve ser confiada à pessoa que cuida dela no dia-a-dia” (acórdão do STJ de 04.02.2010, processo n.º 1110/05.3TBSCD.C2.S1), disponíveis em

[www<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a234e64ec7753bd480257ef1004bf797?OpenDocument&Highlight=0,artigo,1906,c%3%B3digo,civil>](http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a234e64ec7753bd480257ef1004bf797?OpenDocument&Highlight=0,artigo,1906,c%3%B3digo,civil) [Consult. 01.12.2015], e

[www<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9f1626c83e72853e802576c1004d0e90?OpenDocument>](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9f1626c83e72853e802576c1004d0e90?OpenDocument) [Consult. 02.12.2015].

⁸⁹ Acórdão do TRL, de 24.06.2014 (processo n.º 4089/10.6TBBRR.L1-1). Disponível em [www<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8221ae3cb214f9bb80257d5d00301f07?OpenDocument&Highlight=0,artigo,1906,c%3%B3digo,civil>](http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8221ae3cb214f9bb80257d5d00301f07?OpenDocument&Highlight=0,artigo,1906,c%3%B3digo,civil) [Consult. 02.12.2015].

proximidade entre os locais onde os progenitores habitam”⁹⁰. Ora, como sabemos, são raros os casos em que os progenitores mantêm uma boa relação comunicacional após a separação e forçá-los a manter contactos frequentes não só é prejudicial para eles, como, principalmente, para os filhos.

Mas a maior desvantagem deste regime, frequentemente apontada pela doutrina⁹¹ e jurisprudência⁹², reside na instabilidade emocional que causa ao menor a constante mudança de residência. MARIA CLARA SOTTOMAYOR afirma, a este propósito, que “a guarda alternada prejudica a formação da personalidade do menor devido à sensação de insegurança, ansiedade, nervosismo e instabilidade que provoca”⁹³.

A nossa opinião é a de que o regime da residência habitual/principal do menor junto de um dos progenitores é o que melhor assegura os interesses da criança. Embora passe mais tempo com um dos pais (o progenitor residente), o outro gozará de direitos de visita que, atendendo às circunstâncias concretas do caso, poderão ser bastante amplos, permitindo até um convívio diário deste com o menor (v.g., pode ficar estipulado que o progenitor não residente pode ir buscar o filho à escola e jantar com ele em determinados dias da semana; quiçá até permitir que a criança pernoite na sua casa durante um dia de semana; etc...).

Posto isto, cumpre-nos agora tratar de uma questão essencial à regulação do exercício das responsabilidades parentais: o *critério do superior interesse do menor*.

5.5. O interesse do menor

Ao falarmos de superior interesse da criança entramos no campo da indeterminação jurídica. Como sabemos, esta é uma matéria bastante complexa, o que justifica a opção

⁹⁰ No mesmo sentido, NETO, Abílio – *Código Civil Anotado*, op. cit., pág. 1523, nota 20 (IV).

⁹¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara; TOMÉ, Maria João (coord.) – *Direito da Família e Política Social*, op. cit., pág. 156.

⁹² Acórdão do TRL *supra* mencionado; Acórdão do TRL de 11.09.2014 (processo n.º 1869/11.9TMSB.L1-2), disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/41e548bd4ea615c280257daf004e3bbb?OpenDocument&Highlight=0,artigo,1906,c%C3%B3digo,civil> [Consult. 02.12.2015].

⁹³ SOTTOMAYOR, Maria Clara; TOMÉ, Maria João (coord.) – *Direito da Família e Política Social*, op. cit., pág. 156.

legal de introduzir na letra da lei um conceito indeterminado deste tipo, pois “há tantos interesses da criança como crianças”⁹⁴!

Tratando-se de um conceito em aberto, indeterminado, caberá ao julgador, na análise do caso concreto, a sua concretização. No entanto, como refere MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “o conceito de interesse da criança não remete o julgador para os seus critérios e sentimentos pessoais. No processo de aplicação do direito, quando está em causa o preenchimento de conceitos indeterminados ou de cláusulas gerais, o julgador deve recorrer à dimensão interdisciplinar do direito e à moral social, que acentuam a importância para a criança da continuidade da relação afetiva com a sua pessoa de referência”⁹⁵.

Como sustenta ABÍLIO NETO, a concretização deste conceito passará necessariamente pelas “orientações legais sobre o conteúdo do poder paternal (responsabilidades parentais), designadamente as respeitantes à segurança e saúde do menor, ao seu sustento e educação, ao seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, à sua instrução geral e profissional, à auscultação da sua opinião, de acordo com a sua idade e maturidade, e à sua autonomização progressiva”⁹⁶.

Segundo RUI EPIFÂNIO e ANTÓNIO FARINHA, o interesse da criança “prende-se com uma série de fatores atinentes à situação concreta desta que devem ser ponderadas à luz do sistema de referências que hoje vigora na nossa sociedade, sobre as necessidades do menor, as condições materiais, sociais, morais e psicológicas adequadas ao seu desenvolvimento estável e equilibrado e ao seu bem-estar material e moral”⁹⁷.

Em ordem a auxiliar o estudo da matéria, a jurisprudência tem vindo a desenvolver um conjunto de fatores decisivos para a determinação do interesse do menor⁹⁸. Trata-se de um elenco não taxativo, pois, como sabemos, cada caso é um caso, apresentando as suas próprias especificidades.

⁹⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 40.

⁹⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 43.

⁹⁶ NETO, Abílio – *Código Civil Anotado*, op. cit., pág. 1522, nota 17 (II).

⁹⁷ BOLIEIRO, Helena – “Divórcio e regulação do exercício das responsabilidades parentais: nova visão do Direito da Família e das Crianças – Responsabilidades Parentais: os desafios do novo regime jurídico”. In *Acção de formação do CEJ*. Palmela, 05 de Novembro de 2009. Disponível em [www<https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/helenabolieiro_responsabilidadesparentais.pdf>](https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/helenabolieiro_responsabilidadesparentais.pdf) [Consult. 23.09.2015].

⁹⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág.46.

Tais fatores subdividem-se, assim, em dois grupos: os fatores relativos à criança e os fatores relativos aos progenitores⁹⁹.

Nos primeiros incluem-se, entre outros, o sexo e idade da criança; o seu grau de desenvolvimento físico e psíquico; a necessidade de manutenção das suas relações afetivas, seja com os progenitores e outros familiares, seja com os seus amigos; e a preferência por ela manifestada¹⁰⁰.

Nos segundos cuidamos da capacidade parental dos progenitores; da disponibilidade manifestada por cada um deles para prover às necessidades do filho; o afeto que sentem pela criança; e a estabilidade do ambiente familiar que cada um lhe pode proporcionar.

Como dissemos, estes são fatores meramente orientadores, por forma a reduzir o grau de subjetividade das decisões judiciais. Em cada caso concreto, o julgador deverá atender a todas as circunstâncias relevantes, atinentes ao menor e seus progenitores, bem como a fatores externos (como a audição de testemunhas - familiares, professores, vizinhos), atribuindo o peso que considerar mais adequado a cada um desses fatores.

O interesse do menor é, assim, um critério que deve pesar em todas as decisões que respeitem à vida criança, não só no âmbito dos tribunais, mas também no de procedimentos de mediação familiar. Mais que as necessidades e interesses dos progenitores, tais decisões devem salvaguardar o superior interesse dos filhos, assegurando, dessa forma, o seu normal desenvolvimento, bem como uma correta estruturação da sua personalidade.

6. O acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais em caso de dissociação familiar

⁹⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 46-47.

¹⁰⁰ Sobre este ponto, de referir a possibilidade da audição do menor, nos termos dos artigos 4.º, n.º 1, alínea c), 5.º e 35.º, n.º 3 do RGPTC.

Como temos dito até aqui, o ano de 2008 foi marcado por uma profunda reforma legislativa no âmbito do Direito da Família: do sistema do divórcio-sanção¹⁰¹ passamos ao sistema do divórcio enquanto ruptura conjugal. Lembre-se que até essa data, no processo de divórcio, o juiz procurava achar o cônjuge culpado (ou o mais culpado) pela separação¹⁰², declaração, essa, que tinha sérias consequências quanto à partilha dos bens do casal¹⁰³.

Ora, com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, passamos a ter, no nosso ordenamento jurídico, duas modalidades de divórcio: o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges (artigo 1773.º, n.º 1 do CC) – anteriormente conhecido por divórcio litigioso.

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 1773.º do CC, “o divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil”. Desta forma pretendeu o legislador “descongestionar os tribunais de família de centenas de processos para os quais entendeu a perfeita competência do conservador”¹⁰⁴, garantindo, assim, uma maior celeridade e eficácia no processo.

Acontece que, para que o divórcio por mútuo consentimento seja decretado nestes termos, necessário é que os cônjuges, no momento em que o requerem, apresentem os acordos exigidos na lei – artigo 1775.º, n.º 1, alíneas b), c) e d) do CC. Ao dirigirem-se à conservatória do registo civil os cônjuges devem apresentar os acordos relativos à prestação de alimentos devidos a um deles (caso exista essa carência), ao destino da casa de morada de família e ao exercício das responsabilidades parentais (quando existam filhos menores). Na falta de acordo sobre estas matérias determina a lei que o processo de divórcio seja instaurado no tribunal (cfr. artigo 1773.º, n.º 2, *in fine*).

¹⁰¹ Como sustentam FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, no “sistema do divórcio-sanção o divórcio pressupõe um acto ou procedimento culposo de algum dos cônjuges e quer ser a sanção contra esse acto ou procedimento”. A possibilidade de divórcio decorria, assim, da prática de algum facto culposo por um dos cônjuges, facto esse que tinha que ficar provado em tribunal para que o divórcio fosse decretado. Nesse sentido COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1547-2. Vol. I, pág. 616.

¹⁰² Ver artigo 1783.º do CC na redação anterior à reforma operada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

¹⁰³ Artigo 1784.º do CC na redação inicial do Diploma legal.

¹⁰⁴ PATRÃO, Afonso – “Os acordos complementares o divórcio por mútuo consentimento”. In *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*. Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer Portugal. ISSN 1645-9660. Ano 2, n.º 4, (2005), pág. 103.

Relativamente ao acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, importa-nos tecer aqui algumas considerações.

Dada a sua importância entendeu o legislador submetê-los *sempre* a apreciação do Ministério Público. O objetivo é garantir que o acordo acautele devidamente os interesses dos menores, gozando, para isso, o MP de um prazo de 30 dias para sobre ele se pronunciar (artigo 1776.º-A, n.º 1 do CC).

Por nós, cremos ser essencial que tais acordos abordem matérias como o regime de exercício das responsabilidades parentais, a residência do menor, o regime dos direitos de visitas e dos dias festivos¹⁰⁵, bem como o montante e o modo de prestar os alimentos devidos ao filho.

Atendendo a tudo isto, e caso considere que o acordo é conforme ao superior interesse da criança, o MP comunica a sua decisão à conservatória do registo civil onde corre o processo que, de imediato, decretará o divórcio (n.º 3). Se, pelo contrário, considerar que o interesse do menor não é devidamente acautelado no acordo, o MP convida os pais a alterá-lo, ou a apresentar novo acordo, ao qual será “dada nova vista” (n.º 2).

Aos acordos que não acautelem devidamente os interesses dos filhos menores será recusada a homologação, sendo o processo de divórcio remetido ao tribunal de comarca a que pertença a conservatória do registo civil, correndo este como um processo de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges (artigo 1778.º-A, n.º 3 do CC).

De frisar que, uma vez mais, o legislador faz depender a decisão judicial do interesse do menor, devendo, para isso, promover e aceitar acordos dos progenitores ou tomar “decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles” (artigo 1906.º, n.º 7 do CC). Na determinação da residência do menor e do regime de exercício das responsabilidades parentais e respetivos direitos de visita, releva ainda “a disponibilidade manifestada por cada um [dos pais] para promover relações habituais do filho com o outro” (n.º 5).

¹⁰⁵ Para evitar futuros desentendimentos, cremos ser vantajoso que no acordo se determine com quem o filho passará esses dias. A previsão pode ser feita tendo em conta, v.g., os anos pares e ímpares, sendo que, nos primeiros, o menor ficará com a mãe e, nos segundos, com o pai.

Uma outra questão que não gostaríamos de deixar por tratar diz respeito à possibilidade (ou não) de os pais, no acordo, estipularem o exercício unilateral das responsabilidades parentais, afastando, assim, o regime estabelecido no n.º 1 do artigo 1906.º do CC.

Como refere, e bem, GUILHERME DE OLIVEIRA, estamos perante um regime imperativo que, por isso, não pode ser afastado pela vontade, ainda que mútua, das partes. Este regime pretende “responder àquilo que supõe ser o interesse do filho relativamente à ligação com os seus progenitores depois do divórcio, e só pode ser afastado por uma decisão autónoma e fundamentada do tribunal”¹⁰⁶.

De facto, como temos vindo a defender, o exercício conjunto das responsabilidades parentais é o que melhor assegura os interesses do menor. A manutenção da relação afetiva com ambos os progenitores é essencial para o normal desenvolvimento da criança. É claro que, em determinados casos, é preferível atribuir esse exercício a um só dos pais, mas sabemos já que esses são casos excecionais, que colidem particularmente com a segurança do menor.

Assim, defendemos que tais acordos devem ser rejeitados. No entanto, se o tribunal entender que o exercício unilateral das responsabilidades parentais é o mais conforme aos interesses do filho, deve decretá-lo, lançando mão do disposto no n.º 2 do artigo 1906.º do CC¹⁰⁷.

Uma questão essencial, que mais à frente trataremos, é a do cumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais.

Adiantamos já que, em nosso crer, o cumprimento desse regime será tanto maior quanto maior tiver sido a participação dos progenitores na sua regulação. Comparado com uma sentença judicial imposta às partes por um juiz, um acordo alcançado pelos pais, que responde não só aos interesses do menor, mas também às suas próprias necessidades, terá uma adesão e um nível de cumprimento muito maiores.

Este é o motivo que nos leva a defender o sucesso da mediação familiar na regulação do exercício das responsabilidades parentais em casos de dissociação familiar. Uma

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Guilherme de – “*A nova lei do divórcio*”, op. cit., pág. 24.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Guilherme de – “*A nova lei do divórcio*”, op. cit., pág. 24.

solução concertada servirá, por certo, melhor os interesses de pais e filhos e a manutenção e preservação de uma relação estável e harmoniosa entre eles.

Capítulo II – Da mediação familiar

1. A mediação familiar como forma alternativa de resolução de litígios

Nos últimos tempos é cada vez mais comum ouvir-se falar no meio jurídico em formas alternativas de resolução de litígios. Ainda antes de abordarmos o tema, parece-nos fundamental refletir sobre a razão que levou à emergência destes novos mecanismos.

A verdade é que, devido à consciencialização que o cidadão tomou dos seus direitos e da forma como pode exercê-los e efetivá-los, os tribunais viram-se inundados de ações para as quais se esperava uma resposta rápida e eficaz. Acontece que o poder jurisdicional tem-se revelado incapaz de dar essa resposta, em tempo útil, a um tão grande número de processos judiciais.

Foi, então, que surgiu, pelas décadas de sessenta/setenta, nos EUA, a primeira conceção de meios alternativos de resolução de litígios (*Alternative Dispute Resolution*), tendo o movimento rapidamente se difundido aos outros continentes. Entre nós, é de destacar o papel decisivo da União Europeia para a implementação dos meios de RAL no seio dos estados-membros¹⁰⁸.

Fatores como a morosidade das decisões judiciais e o descrédito do sistema dito tradicional favoreceram o desenvolvimento destes mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios que, em muitos casos, se têm até revelado mais eficazes face à via judicial.

Cumpre-nos, tão-só, apontar uma crítica à nomenclatura utilizada, pois, em nosso entender, ela transmite a ideia de que estes meios visam substituir os tribunais, o que não é, de todo, o seu propósito. Na verdade, como referem DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, a “relação que se estabelece é, pelo contrário, a de adequação e complementaridade, porquanto é um modo de procura de uma solução que se quer justa para certos litígios, que não substitui mas antes pressupõe, quando necessário, o recurso

¹⁰⁸ Questão que será desenvolvida mais à frente, no ponto 2.

ao sistema judiciário”¹⁰⁹. Basta pensar na validade jurídica dos acordos obtidos através da mediação familiar que, para tal, carecem de homologação judicial.

Assim, defendemos, com outros autores¹¹⁰, a utilização da expressão “*meios extrajudiciais de resolução de conflitos*”, pois é verdadeiramente disso que tratamos quando falamos em mediação, conciliação ou arbitragem.

1.1. A mediação familiar

Embora a sua consagração enquanto meio de RAL se deva, sobretudo, à necessidade de combater a morosidade do sistema judicial, não podemos negar a influência de outro fator para a implementação da mediação familiar em Portugal. Falamos do movimento de desjudicialização das questões familiares e do reconhecimento da autonomia de vontade das partes e da inerente capacidade destas para resolverem, elas próprias, os conflitos daí emergentes¹¹¹.

É inegável que o Estado tem assumido um papel subsidiário nesta matéria, apenas intervindo se e quando esteja em causa o superior interesse dos filhos menores ou de um dos cônjuges. Aliás, decorre da própria lei “a preferência pela definição consensual e, na medida do possível, extra-judicial do regime de exercício do poder paternal e das demais questões familiares fundamentais, em caso de dissociação familiar”¹¹² – nesse sentido, cfr. os artigos 1773.º, 1776.º e 1778.º-A do CC, relativos ao divórcio por mútuo consentimento e ao acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais para tal exigido.

A mediação familiar almeja ser uma “justiça de proximidade”¹¹³ para o cidadão, dele esperando uma participação mais ativa na composição do litígio.

Ora, é precisamente esta ideia de autocomposição do conflito que diferencia a mediação do sistema dito tradicional.

¹⁰⁹ Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5442-1, pág. 8.

¹¹⁰ PEREIRA, Albertina – *Resolução Alternativa de Litígios*. Coletânea de textos publicados na *Newsletter DGAE* (Direção-Geral da Administração Extrajudicial), Ministério da Justiça. [s.l.]: Agora Comunicação, 2006, pág. 189; LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 9.

¹¹¹ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 33.

¹¹² FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 33.

¹¹³ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 35.

Na mediação, diferentemente do que sucede no âmbito de uma ação judicial, são as partes que procuram a solução a dar ao conflito, são elas que detêm o total controle do processo de decisão¹¹⁴. No entanto, e uma vez que a validade do acordo final dependerá da sua conformidade à lei, elas são auxiliadas por um terceiro, neutro e imparcial, desprovido de poderes de imposição, que as assistirá no processo de composição do litígio.

O mediador, embora assuma uma postura imparcial e desinteressada relativamente ao dissídio, tem nele um papel essencial, pois cabe-lhe promover (quando não restaurar) o diálogo entre as partes. É graças ao ambiente de confiança que lhes proporciona que as partes debatem as suas verdadeiras pretensões e, aos poucos, vão cedendo nas suas exigências. O acordo final depende, portanto, não só da vontade e dedicação dos mediados, mas também do papel desempenhado pelo mediador ao longo do processo. Certamente, se este não promover a comunicação entre as partes e ouvir o que elas têm para dizer, a mediação sairá frustrada e o conflito persistirá.

Uma das particularidades que nos permite distinguir a mediação familiar dos outros meios de RAL - à qual deve, aliás, o seu sucesso - é o tipo de conflitos que ela visa solucionar: os conflitos familiares.

Como refere ROSSANA MARTINGO CRUZ, o “conflito familiar tem características próprias uma vez que ocorre entre pessoas que têm uma relação especial, e tendencialmente duradoura, entre si. Frequentemente, os intervenientes deste conflito terão, necessariamente, que continuar a conviver, ainda que numa dinâmica relacional distinta”.¹¹⁵ Assim, qualquer intervenção no sentido de resolver este tipo de conflitos deve mostrar-se sensível aos interesses das partes, procurando retomar o diálogo entre si e preservar a relação que as une.

Ora, o objetivo da mediação familiar é precisamente esse: coadjuvadas por um terceiro imparcial – o mediador -, as partes são impelidas a comunicar entre si, esperando-se que, por elas próprias, possam alcançar um acordo que ponha termo definitivo ao conflito. Contudo, o “propósito da mediação não se basta com o mero acordo das partes quanto a determinado assunto. O acordo deve ir de encontro à

¹¹⁴ CRUZ, Rossana Martingo - *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 19.

¹¹⁵ CRUZ, Rossana Martingo - “*A importância da União Europeia ...*”, op. cit., pág. 104.

necessidade, pretensão e satisfação”¹¹⁶ dos mediados. Se assim não for certamente ocorrerão casos de incumprimento, abrindo caminho para o surgimento de novos conflitos.

Resta-nos elencar as principais vantagens que têm sido apontadas à mediação familiar face à via judicial¹¹⁷.

Desde logo, sobressalta o seu carácter informal. Contrariamente aos processos judiciais, que se regem segundo regras pautadas na lei, a mediação corre de acordo com as circunstâncias concretas do caso, a elas se adaptando, não havendo legislação que imponha a adoção de determinada tramitação processual - o que torna, também, este mecanismo mais célere relativamente aos tribunais¹¹⁸.

Revela-se, ainda, um meio mais económico para as partes, não estando estas sujeitas aos valores das custas processuais fixadas para uma ação judicial^{119 120}.

Outra das vantagens da mediação familiar é que ela permite a “busca de soluções criativas adaptadas à situação específica dos interessados e da família”¹²¹, sendo, por isso, o meio mais eficaz e adequado à resolução de conflitos familiares, promotor da paz social. De referir, igualmente, a atenção dada ao relacionamento entre as partes em conflito e a preocupação de que o acordo final garanta o superior interesse dos filhos menores (quando existam) e preserve o vínculo paterno-filial. Como sustenta ANDREIA COSTA, é “importante sensibilizar os progenitores para a diferenciação entre a rutura conjugal ou marital e a parental [, lembrando-os que] continuam a ter responsabilidades afetivas, educativas e económicas em relação as filhos”¹²².

¹¹⁶ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 33.

¹¹⁷ COSTA, Andreia Filipa Espinho – *Mediação familiar*. Coimbra: [s.n.], 2013. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pág. 24-25; CRUZ, Rossana Martingo - *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 23; FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 35-36 e 41.

¹¹⁸ A este propósito remetemos o leitor para os pontos 4.7 e 4.9 do nosso trabalho, onde tratamos dos princípios da celeridade e da flexibilidade do procedimento de mediação familiar.

¹¹⁹ De acordo com o Despacho n.º 18 778/2007, o recurso ao SMF pressupõe o pagamento de uma taxa de €50 por cada parte – cfr. artigo 6.º, n.º 2.

¹²⁰ De referir igualmente que, por força da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho (artigo 17.º, n.º 1), a aplicação do regime de apoio judiciário é extensível aos meios de RAL – nesse sentido, cfr. artigo 9.º da Portaria n.º 10/2008, de 03 de Janeiro, e o Anexo I da mesma.

¹²¹ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 35.

¹²² COSTA, Andreia Filipa Espinho – *Mediação familiar*, op. cit., pág. 25.

E, por último, como já dissemos, cremos que o acordo, por ter resultado da vontade e empenho das partes, terá um nível de adesão e cumprimento bem maior comparativamente a uma sentença, pois as partes foram “juiz da sua causa”¹²³.

Não obstante o que ficou exposto, tal como acontece com outros meios de resolução de litígios, a mediação familiar apresenta aspetos menos positivos.

Vários autores defendem que a mediação familiar não é o procedimento mais adequado para todo o tipo de conflitos familiares. A esse propósito referem casos de violência doméstica e de maus tratos, de doenças do foro psiquiátrico e comportamentos aditivos¹²⁴ - situações em que, manifestamente, uma das partes se encontra numa posição de inferioridade ou “em que existe um enorme desequilíbrio entre os pares”¹²⁵.

LÚCIA VARGAS¹²⁶ chama, ainda, a atenção para a possibilidade de o recurso aos serviços de mediação familiar se tornar num “mero expediente dilatatório, uma forma de [as partes ganharem] tempo sem se visar o acordo”¹²⁷.

Nestes casos, entendemos que, uma vez mais, o mediador assume um papel fundamental no procedimento de mediação, devendo pôr-lhe termo assim que verifique que as partes não se encontram numa posição de igualdade¹²⁸ ou que não existem condições ou motivação para a chegada a um consenso.

Ainda assim, cremos que, na larga maioria dos casos, a mediação familiar se apresenta como o melhor caminho a seguir para a resolução de conflitos familiares. Lembre-se que, contrariamente aos processos judiciais, o procedimento de mediação familiar adapta-se às necessidades concretas das partes em conflito e seus familiares, sendo também uma justiça mais rápida, o que, decerto, prosseguirá os seus interesses.

¹²³ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 23.

¹²⁴ COSTA, Andreia Filipa Espinho – *Mediação familiar*, op. cit., pág. 25; FARINHA, António – “Relação entre a Mediação Familiar e os processos judiciais”. In *Direito da Família e Política Social*. Porto: Universidade Católica, 2001, pág. 201-202.

¹²⁵ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 131.

¹²⁶ VARGAS, Lúcia Fátima Barreira Dias – *Julgados de paz e mediação: uma nova face da justiça*. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 9724028917, pág. 86.

¹²⁷ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 24.

¹²⁸ Como veremos, decorre do princípio da igualdade e da imparcialidade o dever de o mediador garantir o equilíbrio de poderes entre as partes ao longo de todo o processo de mediação (artigo 6.º, n.º 1 da Lei da Mediação). Estando perante um desequilíbrio que considere insuperável, o mediador deve pôr termo ao procedimento, uma vez que não se encontram reunidas as condições necessárias para a boa composição do litígio.

1.2. Mediação familiar e outros meios de RAL

1.2.1. Conciliação

Considerada um dos meios tradicionais de RAL, a conciliação é - tal como a mediação - um meio autocompositivo de resolução de conflitos; significa isto que serão as próprias partes a propor uma solução para o dissídio, muito embora sejam auxiliadas por um terceiro imparcial (conciliador) na procura dessa solução.

Pese embora a existência de pontos comuns à mediação e à conciliação, veremos que se trata de mecanismos distintos, pelo que importa analisar os casos em que as mesmas se aplicam.

Como já dissemos, tanto a mediação como a conciliação são meios extrajudiciais de resolução de litígios nos quais as partes visam a obtenção de um acordo. Não obstante, a forma como o litígio é tratado permite-nos distinguir os dois procedimentos, reforçando a nossa opinião quanto às vantagens da mediação na resolução de conflitos familiares.

A mediação familiar exige uma abordagem profunda do conflito, dada a relação especial, tendencialmente duradoura, entre as partes. Importa, por isso, que a solução dada ao litígio seja conforme aos seus interesses, salvaguardando, assim, a manutenção dessa relação.

Ora, a conciliação, pelo contrário, basta-se com uma abordagem superficial do conflito, pois o fim último será *sempre* o de obter um acordo que ponha termo ao litígio, mesmo que ele não satisfaça todas as pretensões das partes. Como não há a preocupação de resgatar a comunicação entre as partes, este revela-se um mecanismo de RAL mais célere face à mediação. No entanto, pelo exposto, cremos não ser aconselhável a sua utilização no âmbito de conflitos familiares, os quais carecem de uma intervenção específica, não bastando recíprocas concessões das partes.

Dadas as características do procedimento de conciliação, este mecanismo tem-se revelado muito eficaz na resolução de conflitos do Direito de Consumo e de acidentes

de viação, conflitos que decorrem, portanto, de “situações circunstanciais que dificilmente se repetirão no futuro”¹²⁹.

Outra questão, ainda que não unânime, que nos permite distinguir a mediação da conciliação versa no papel assumido pelo mediador e conciliador ao longo do processo de composição do litígio.

Dissemos *supra* que o mediador deve assumir uma postura imparcial e desinteressada relativamente ao conflito, limitando-se a criar as condições necessárias para que as partes dialoguem e cheguem, elas próprias, a uma solução. Diferentemente, defendem alguns autores¹³⁰ que, na conciliação, este terceiro imparcial (o conciliador) tem um papel mais ativo no procedimento. Tal entendimento parte da premissa de que o conciliador pode fazer sugestões ou mesmo propor acordos que possibilitem o fim do litígio, ainda que as partes tenham sempre de prestar o seu consentimento.

Seguindo-se este entendimento, é inegável que se torna mais fácil distinguir os dois meios de RAL, uma vez que, na mediação, o mediador não deve interferir na resolução do conflito, propondo soluções para o mesmo. Porém, como dissemos, esta é uma questão controversa que tem dividido a doutrina. Ainda assim, cremos ser razoável a defesa de tal premissa, pois, na prática, tem-se verificado esta diferença de posturas entre mediador e conciliador.

1.2.2. Arbitragem

Sendo, igualmente, reconhecida como um dos meios tradicionais de RAL, a arbitragem apresenta-se como o único mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos heterocompositivo. Significa isto que, quando decidem recorrer à arbitragem, as partes optam por confiar a composição do litígio a um terceiro – o árbitro –, submetendo-se, assim, à decisão por ele proferida.

Podemos, então, desde já, estabelecer aqui uma diferença entre a arbitragem e os outros meios de RAL apresentados: enquanto que na mediação e conciliação as partes

¹²⁹ CRUZ, Rossana Martingo - *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 31-32.

¹³⁰ PEREIRA, Marcos Keel – *A mediação nos julgados de paz no contexto da crise da justiça*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2002, pág. 14.

assumem um papel ativo, decidindo, elas próprias, a solução a dar ao conflito, na arbitragem será uma entidade exterior ao litígio a pôr fim ao mesmo, estando as partes obrigadas a acatar a sua decisão.

A convenção de arbitragem celebrada entre as partes, que dá início ao procedimento de arbitragem, poderá, então, resultar de um litígio atual (caso em que a mesma se designará *compromisso arbitral*) ou da previsão de futuros dissídios (*cláusula compromissória*)¹³¹.

Regra geral, o recurso à arbitragem parte da vontade consensual das partes nesse sentido; no entanto, há casos em que a arbitragem é obrigatória tendo em conta a natureza do litígio – a esse propósito fala a doutrina em *arbitragem necessária*. São exemplos¹³² disso a fixação do valor de indemnização por expropriação para utilidade pública (artigo 38.º, n.º 1 do Código das Expropriações), bem como determinadas situações laborais previstas nos artigos 508.º, 510.º e 538.º, n.º 4, alínea b) do Código do Trabalho.

A arbitragem pode, ainda, ser *institucionalizada* ou *não institucionalizada*. No primeiro caso, “a arbitragem tem lugar num tribunal arbitral com local próprio e permanente”¹³³ à disposição das partes¹³⁴. No segundo caso, o tribunal é constituído *ad hoc*, isto é, especificamente para a resolução de um litígio, findo o qual o tribunal se extinguirá.

Relativamente à *arbitragem voluntária*, regulada, entre nós, na Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, são de referir alguns aspetos concernentes ao processo. Antes de mais, a escolha dos árbitros que irão compor o litígio cabe às partes, sendo estes necessariamente de número ímpar (artigos 10.º e 8.º da LAV).

Como resulta do n.º 1 do artigo 39.º da LAV, as partes devem ainda definir os critérios que servirão de fundamento à decisão. Em princípio, “Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade”.

¹³¹ CRUZ Rossana Martingo - *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 44.

¹³² MARQUES, J. P. Remédio – *Acção declarativa à luz do Código revisto*. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-19 04-3, pág. 59.

¹³³ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 45.

¹³⁴ De referir que a criação de tribunais arbitrais deste tipo carece de outorga do Governo e que os mesmos possuem regulamentação própria quanto ao procedimento de arbitragem.

Finalmente, dizer que as decisões proferidas por um tribunal arbitral têm o mesmo valor que as sentenças de um tribunal de 1.^a instância, delas cabendo recurso para o Tribunal da Relação¹³⁵. Como os tribunais arbitrais só possuem competência declarativa, o cumprimento coercivo das suas decisões implicará a intervenção do tribunal judicial de 1.^a instância competente no local onde decorreu a arbitragem (artigo 85.º, n.º 3 do CPC).

2. A introdução da mediação familiar no continente europeu – o caso português

Ainda que a incapacidade do sistema judicial de dar resposta, em tempo útil, às inúmeras ações que decorriam nos tribunais se tenha sentido um pouco por todo o mundo, foi nos EUA que se deram os primeiros passos para a construção de meios alternativos de resolução de litígios.

Como dissemos *supra*, este movimento decorreu entre as décadas de sessenta/setenta, tendo sido no ano de 1974 que floresceu, graças ao primeiro estudo sobre o tema realizado por J. S. Coogler. Advogado e conselheiro conjugal em Atlanta, Coogler serviu-se da sua própria experiência de divórcio para estudar e desenvolver aquilo que considerava ser “um método eficaz para resolver conflitos relacionais de ordem judicial”¹³⁶.

E rapidamente o processo de desjudicialização chegou à Europa, tendo países como a Inglaterra e a França contribuído para a sua implementação no continente europeu – desta recebemos aquilo que é hoje reconhecido como o *Modelo Europeu de Mediação Familiar*¹³⁷.

¹³⁵ Salvo se o litígio tiver sido julgado segundo critérios de equidade – cfr. artigo 39.º, n.º 4, *in fine* da LAV.

¹³⁶ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 21.

¹³⁷ MONTEIRO, Joana Bicker M. – *Mediação familiar: uma via de resolução de litígios familiares*. Coimbra: [s.n.], 2010. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pág. 15.

2.1. O contributo da UE para a implementação da mediação familiar nos estados-membros

À abordagem do presente tema parece-nos incontornável referir, ainda que muito brevemente, o papel desempenhado pela UE para a promoção dos meios de RAL no seio dos estados-membros, particularmente no que respeita à mediação familiar.

A primeira manifestação do “reconhecimento de que o futuro da Justiça passa por estes meios alternativos”¹³⁸ foi a Recomendação N.º R (86) 12, do Comité de Ministros dos Estados-Membros, que nos reporta à data da antiga CEE.

Atendendo à incapacidade manifestada pelos tribunais de proporcionar aos cidadãos julgamentos rápidos e eficazes, sugeriram-se, no diploma, alternativas ao dito sistema tradicional, propondo-se a adoção e desenvolvimento de meios como a mediação, a conciliação e a arbitragem¹³⁹.

Porém, é a 21 de Janeiro de 1998 que emana, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, o instrumento implementador da mediação familiar na UE. A Recomendação N.º R (98) 1 começa por reconhecer as características específicas dos litígios familiares, particularmente o impacto da separação e do divórcio nas crianças, e os resultados positivos obtidos pela mediação familiar na composição dos mesmos¹⁴⁰. Recomenda-se, assim, que os estados-membros adotem as medidas necessárias à instituição e promoção da mediação familiar “como meio apropriado de resolução dos litígios familiares”¹⁴¹. No presente diploma definem-se, ainda, o campo de aplicação da mediação familiar¹⁴², a sua organização e processo, bem como o estatuto dos acordos obtidos e as medidas de promoção e acesso à mediação familiar a adotar pelos estados-membros.

¹³⁸ CRUZ, Rossana Martingo - “A importância da União Europeia no fomento da mediação familiar em Portugal”, op. cit., pág. 107.

¹³⁹ CRUZ, Rossana Martingo - “A importância da União Europeia no fomento da mediação familiar em Portugal”, op. cit., pág. 107.

¹⁴⁰ Pontos 5 e 7 das considerações introdutórias do diploma.

¹⁴¹ Ponto 11 das considerações introdutórias do diploma.

¹⁴² Circunscrito ao “conjunto dos litígios que possam ocorrer entre os membros de uma mesma família, quer estejam ligados pelo sangue ou pelo casamento, e entre as pessoas que têm ou tiveram relações familiares, tal como definidas pela legislação nacional” (ponto I, alínea a)).

Mais tarde, a pedido do Conselho da Europa, é elaborado, pela Comissão europeia, um Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução de conflitos em matéria civil e comercial, com o objetivo de “fazer o ponto da situação ... [e] lançar uma ampla consulta dos meios ... que se colocam neste domínio, com vista a preparar as medidas concretas a tomar”¹⁴³.

Segue-se a publicação, a 21 de Maio de 2008, da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, considerada um dos diplomas legais europeus mais relevantes na matéria.

Aplicável aos litígios transfronteiriços em matéria civil e comercial, o objetivo desta Diretiva foi o de assegurar um melhor acesso à justiça no seio da UE, apresentando a mediação como uma alternativa legítima, não inferior ao processo judicial.

No ponto 6 das considerações introdutórias do diploma apresenta-se a mediação como “uma solução extrajudicial rápida e pouco onerosa para litígios em matéria civil e comercial através de procedimentos adaptados às necessidades das partes”. Defende-se, igualmente, que a principal vantagem deste meio de RAL consiste no cumprimento voluntário dos acordos aí obtidos e na garantia da preservação de uma relação amigável e estável entre as partes em conflito.

Ora, para efetivar o recurso a este mecanismo extrajudicial de resolução litígios nos estados-membros entendeu-se ser necessário elaborar um documento que o regulasse, que servisse de enquadramento normativo para a sua aplicação.

Da presente Diretiva destacamos, então, as definições iniciais de conceitos como mediação e mediador (artigo 3.º), assim como a referência ao princípio da confidencialidade (artigo 7.º), “transversal ao processo e a todos os seus intervenientes”¹⁴⁴.

No artigo 4.º consagra-se a preocupação de garantir a qualidade dos serviços de mediação, cabendo aos estados-membros “incentivar a formação inicial e contínua dos mediadores, a fim de garantir que a mediação seja conduzida de modo eficaz, imparcial e competente relativamente às partes”.

¹⁴³ Ver resumo do Livro Verde.

¹⁴⁴ CRUZ, Rossana Martingo - “A importância da União Europeia no fomento da mediação familiar em Portugal”, op. cit., pág. 111.

Em ordem a assegurar a eficácia deste meio, espera-se que os estados-membros reconheçam força executória aos acordos alcançados através de procedimentos de mediação (artigo 6.º) – só assim se poderá afirmar, com toda a legitimidade, que esta é uma alternativa viável aos tribunais.

Sobressai, igualmente, a preocupação de assegurar que se as partes optarem pelo recurso à mediação não ficam impedidas de, mais tarde, instaurarem um processo judicial ou arbitral relativo a esse litígio por terem expirado os prazos de prescrição ou de caducidade previstos na lei (artigo 8.º, n.º 1).

De referir, ainda, que a UE não tomou posição quanto à obrigatoriedade da mediação (ou de uma sessão de pré-mediação com fins meramente informativos), deixando à discricionariedade dos estados-membros tal decisão – cfr. o n.º 2 do artigo 5.º.

Como veremos, este é um instrumento que muito influenciou a legislação nacional quanto à promoção e regulamentação da mediação familiar. Entre nós, muitas das normas consagradas na Lei da Mediação encontram o seu fundamento nesta Diretiva, transpondo as orientações aí vertidas para o nosso ordenamento jurídico – cfr., a título meramente exemplificativo, os artigos 5.º, 9.º, 13.º, n.º 2 e 24.º da Lei da Mediação.

2.2. A mediação familiar em Portugal

O processo de desjudiciarização das questões familiares, aliado à implementação de meios de RAL, chegou a Portugal anos mais tarde, datando de 1990 a criação do *Instituto Português de Mediação*. Criado “por iniciativa conjunta de psicólogos, terapeutas familiares, magistrados e juristas”¹⁴⁵, o principal objetivo do Instituto era a promoção e formação da mediação familiar, tendo, para isso, realizado, com o apoio do CEJ, o primeiro curso de formação de mediadores familiares, entre 1994 e 1995.

Porém, é no ano de 1997 que são dados os principais passos para a promoção da mediação familiar em Portugal. É organizado, pelo referido Instituto, o *1.º Congresso*

¹⁴⁵ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 22.

Internacional de Mediação, cujo tema é, por si só, muito elucidativo: “*Mediação, uma Cultura de Paz*”.

Assiste-se também à criação da *Associação Nacional para a Mediação Familiar-Portugal*, contando com a participação de profissionais de diferentes áreas, jurídica e terapêutica. A intervenção da Associação, para além de visar a promoção dos serviços de mediação familiar, pretendia assumir um papel decisivo na “formação inicial, permanente e complementar dos mediadores e na definição do quadro normativo do exercício profissional da mediação”¹⁴⁶.

No mesmo ano, mediante um protocolo celebrado entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados, dá-se início ao projeto “*Mediação Familiar em Conflito Parental*”, com vista à criação de um “serviço de mediação familiar em matéria de regulação do exercício do poder paternal, com carácter experimental”¹⁴⁷.

A criação do *Gabinete de Mediação Familiar*, pelo Despacho n.º 12 368/97, foi um marco fundamental para a implementação e desenvolvimento da mediação familiar em Portugal.

Atendendo ao crescente fenómeno da desagregação familiar na nossa sociedade tornou-se vital a evolução legislativa no sentido do reforço da proteção da família e do interesse da criança. Assim, na concretização do projeto “*Mediação Familiar em Conflito Parental*”, criou-se um gabinete destinado a assegurar a prestação de um serviço público de mediação familiar em situações de divórcio e de separação relativas à regulação do exercício das responsabilidades parentais, bem como às alterações a esse regime e aos casos de incumprimento (n.º 1 e 2 do Despacho).

A crescente procura destes serviços justificou que, anos mais tarde, fosse alargado o seu âmbito de competência territorial, inicialmente limitado à comarca de Lisboa, passando a abranger, graças aos Despachos n.º 1091/2002, de 16 de Janeiro e 5524/2005, de 15 de Março, do Ministério da Justiça, as comarcas da Amadora, Sintra, Cascais, Oeiras, Loures, Mafra, Seixal, Barreiro, Almada e Coimbra, respetivamente.

Em 2007, perante as exigências de reforma dos serviços de mediação familiar, é criado, pelo Despacho n.º 18 778/2007, de 22 de Agosto, o *Sistema de Mediação*

¹⁴⁶ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 22.

¹⁴⁷ PRESAS, Inmaculada García – “Dois modelos de implantação da mediação – Portugal e Brasil”. In *Revista Scientia Iuridica*, [s.l. : s.n.]. Tomo LVII, n.º 310, (2008), pág. 713.

Familiar, com ele se esperando “o alargamento da mediação familiar a novas zonas do País; o alargamento das matérias de conflitos familiares susceptíveis de ser resolvidas através da mediação familiar, e a reconfiguração do serviço público de mediação familiar através do sistema de mediação familiar, que permite a prestação desta via de resolução de conflitos de forma mais flexível”¹⁴⁸.

Da leitura do presente diploma destacamos normas como a do artigo 2.º, consagrando expressamente os princípios da mediação familiar (voluntariedade, celeridade, proximidade, flexibilidade e confidencialidade); a do artigo 6.º, n.º 2, que estabelece o pagamento de uma taxa de €50 por parte pelo acesso aos serviços de mediação; a do artigo 7.º, relativo aos deveres do mediador; e a do artigo 9.º, a propósito da fiscalização da atividade mediadora pelo Ministério da Justiça (cfr. o n.º 6 do artigo 33.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho).

Outro importante passo no sentido de fomentar o recurso à mediação familiar em Portugal foi a alteração do artigo 1774.º do CC¹⁴⁹, nele se prevendo agora, *expressamente*, o dever da conservatória do registo civil ou do tribunal informarem as partes sobre “a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar”.

Mais recentemente, dada a preocupação de sistematizar num único diploma o regime jurídico da mediação, foi aprovada a *Lei da Mediação* - Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril. Muito embora o diploma legal não se aplique, na sua totalidade, à mediação familiar, cremos ser importante a sua referência, uma vez que nela são desenvolvidos “os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal” (artigo 1.º, alínea a)).

No capítulo I, para além da determinação do objeto da lei (artigo 1.º), há a preocupação de definir conceitos fundamentais deste mecanismo, como mediação e mediador (artigo 2.º).

O capítulo II, por seu turno, trata dos princípios inerentes ao procedimento de mediação, a saber: os princípios da voluntariedade, da confidencialidade, da igualdade e imparcialidade, da independência, da competência e da responsabilidade, e da executoriedade (artigos 4.º a 9.º).

¹⁴⁸ Ver sumário do diploma legal.

¹⁴⁹ Alteração introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

O capítulo III, relativo à mediação civil e comercial, não é aplicável, por força da própria lei (artigo 10.º, n.º 2, alínea a)) aos litígios familiares.

O capítulo seguinte define o estatuto e os requisitos de formação dos mediadores de conflitos, sendo o capítulo V relativo aos sistemas públicos de mediação.

Sendo certo que o ser humano é necessariamente um ser social, não podemos ignorar o facto de que esse convívio com o outro nem sempre é pacífico. Cada um de nós tem os seus próprios interesses e não raras são vezes em que eles colidem com os interesses de outrem, dando origem a um conflito.

Ora, com a proibição da autodefesa, o Estado assumiu o monopólio de exercício da função jurisdicional, cabendo-lhe, assim, compor os litígios que ocorram entre os seus cidadãos, num período de tempo que se espera ser o mais curto possível.

A verdade é que a crescente procura dos tribunais revelou a insuficiência do sistema judicial para dar resposta, em tempo útil, a um tão grande número de processos. O surgimento de novos meios de resolução de conflitos tornou-se, pois, forçoso, pelo que não podemos deixar de aplaudir a prontidão com que os EUA responderam a essa necessidade.

O movimento *Alternative Dispute Resolution*, evidenciando o congestionamento dos tribunais, veio destacar a necessidade de proporcionar aos cidadãos uma justiça mais rápida e eficaz. A construção dos novos meios de RAL foi, certamente, um processo demorado, com muitos avanços e recuos, mas conseguimos chegar ao bom porto. Hoje, é inegável que a conciliação, a mediação e a arbitragem têm ganho terreno no campo jurídico, revelando-se, muitas das vezes, mais adequados à resolução de determinados litígios face à via tradicional. Pense-se na mediação familiar e no seu contributo para a regulação do exercício das responsabilidades parentais, privilegiando sempre a procura de uma solução que vá ao encontro das necessidades do menor e seus progenitores, garantindo, assim, a continuidade da relação parental.

Apesar dos esforços comunitários de assegurar aos cidadãos um melhor acesso à justiça, cremos que ainda há um longo caminho a percorrer para a efetivação dos meios de RAL em Portugal, pelo menos no que respeita à mediação familiar.

São de louvar as iniciativas tomadas nesse sentido e o empenho do nosso legislador na promoção dos serviços de mediação familiar. Contudo, parece-nos que os cidadãos ainda estão pouco informados sobre este procedimento, não sendo suficiente a sua divulgação por profissionais da área. Assim, julgamos ser necessário outro tipo de abordagem: uma espécie de campanha para a promoção, divulgação e esclarecimento de dúvidas quanto à atuação e objetivos da mediação familiar que conte, para isso, com o apoio tão importante dos meios de comunicação social.

Por nós, esperamos que este trabalho seja um contributo para a efetivação da mediação familiar em Portugal. Como veremos, sendo possível alcançar-se um acordo no âmbito de um litígio familiar, essa será sempre a melhor via a se seguir, pois evitar-se-á o recurso aos tribunais com todo o pendor formal e adversarial que lhe está associado.

3. Conceito e objetivos da mediação familiar

3.1. Conceito

Dada a inexistência de um conceito legal de mediação anterior à Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril, várias foram as propostas apresentadas pela doutrina para definir este mecanismo extrajudicial de resolução de litígios. Em seguida elencaremos aquelas que nos parecem mais relevantes.

DÁRIO MOURA VICENTE define a mediação como o “processo voluntário através do qual as partes procuram, com a assistência de um ou mais terceiros desprovidos de poderes decisão, alcançar um acordo a fim de porem termo a um litígio”¹⁵⁰.

CÁTIA MARQUES CEBOLA, por seu turno, entende a mediação como um meio de “resolução de conflitos caracterizado pela intervenção de uma terceira pessoa cuja

¹⁵⁰ VICENTE, Dário Moura – “A Directiva sobre Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa”. In *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. [s.l.]: Almedina SA. Ano II, (2009), pág. 390.

objectivo é facilitar o diálogo entre as partes em confronto, por forma a que elas próprias possam construir a solução tida por ambas como ideal para o seu problema”¹⁵¹.

Já ANTÓNIO H. L. FARINHA e CONCEIÇÃO LAVADINHO defendem que 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 aspectos da Regulação do Exercício do Poder Paternal, por forma a garantir que ambos continuem a exercer as suas funções parentais”¹⁵².

A propósito da noção de mediação familiar, ROSSANA MARTINGO CRUZ afirma a necessidade de o conceito, seja ele qual for, reunir os seguintes elementos: “a vontade das partes em se submeterem a este procedimento; a existência de um terceiro independente que agirá de forma neutra e imparcial (o mediador); uma quebra de comunicação entre os protagonistas decorrente de uma separação ou divórcio e a procura de um consenso que restabeleça o diálogo e responda às necessidades dos mediados. A actuação do terceiro, além de neutra e imparcial é também desprovida de poderes decisórios e impositivos, havendo uma total autocomposição do litígio. Acrescem a estas condições, as características da confidencialidade e privacidade inerentes à mediação familiar”¹⁵³.

Assim, nas palavras da autora, a mediação familiar consiste na “intervenção ou auxílio de um terceiro neutro, imparcial, independente e sem poderes de decisão face ao litígio, que visa promover o diálogo entre as partes para que estas restaurem a comunicação e cheguem a um acordo que os satisfaça e que, simultaneamente, responda às necessidades destes e dos seus filhos, caso existam”¹⁵⁴.

MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO chama, ainda, a atenção para a necessidade de um “acordo durável e equilibrado, que tomará em linha de conta as necessidades de todos os membros da família, especialmente as das crianças”¹⁵⁵.

¹⁵¹ CEBOLA, Cátia Marques – *Resolução Extrajudicial de Litígio. Um novo caminho, a costumada justiça*. Coimbra: [s.n.], 2008. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra., pág. 67.

¹⁵² FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 19.

¹⁵³ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 61-62.

¹⁵⁴ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 60-61.

¹⁵⁵ RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto – *Divórcio: guarda conjunta dos filhos e mediação familiar*, op. cit., pág. 34.

Como demos já a entender, a Lei da Mediação veio finalmente pôr termo à discussão doutrinal em torno da noção de mediação. Muito embora a definição legal proposta seja uma definição geral deste meio de RAL, julgamos ser fundamental a sua referência neste trabalho, pois ela orientar-nos-á na construção de um conceito de mediação familiar conforme ao entendimento do nosso legislador.

De acordo com a alínea a) do artigo 2.º da presente lei, entende-se por mediação “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”.

Atendendo à crescente procura dos serviços de mediação familiar e às particularidades inerentes aos conflitos familiares e sua resolução, julgamos que, por esta altura, já se justificaria a existência de um conceito legal de mediação familiar que esclarecesse devidamente os cidadãos quanto ao procedimento e seus objetivos.

Persistindo o silêncio legal, propomos a seguinte noção de mediação familiar: o meio extrajudicial de resolução de litígios familiares no qual um terceiro, desprovido de poderes impositivos, neutro e imparcial, procura restabelecer a comunicação entre as partes em conflito para que estas, no decorrer de sessões marcadas pela privacidade e confidencialidade, consigam chegar a um acordo conforme aos seus interesses que ponha, assim, termo definitivo ao litígio.

A mediação familiar é, portanto, um *instrumento de paz social*¹⁵⁶, fomentador de um convívio pacífico e amigável entre dois sujeitos ligados entre si por uma relação tendencialmente duradoura. Daí a extrema importância da intervenção do mediador neste procedimento, colocando as partes em diálogo, para que estas, expondo as suas verdadeiras pretensões, consigam alcançar um acordo que as satisfaça.

Acresce que a mediação, contrariamente aos processos judiciais, não é um mecanismo adversarial no qual há um vencedor e um vencido; pelo contrário, estamos perante uma *win/win situation*, o que, por certo, contribuirá para a amenização do conflito.

¹⁵⁶ PEREIRA, Albertina – *Resolução Alternativa de Litígios*, op. cit., pág. 193.

3.2. Objetivos da mediação familiar

Embora se julgue ser o acordo o objetivo final da mediação familiar, não podemos concordar com tal entendimento. Como dissemos várias vezes – e voltamos a repeti-lo -, da mediação espera-se a pacificação do conflito, isto é, uma solução consensual que ponha termo definitivo ao litígio.

Ora, para que tal aconteça, é necessário que se reúnam certas condições que propiciem, assim, a retoma do diálogo entre as partes. Nesse sentido, revela-se fundamental a atividade desenvolvida pelo mediador, cabendo-lhe “acompanhar as partes, incrementar a comunicação entre elas (ou resgatar quando esta seja inexistente), favorecer a troca de ideias e de pontos de vista até que as partes por si, encontrem a base do consenso que levará a um acordo”¹⁵⁷. Contudo, “o propósito da mediação não se basta com o mero acordo das partes quanto a determinado assunto. O acordo deve ir de encontro à necessidade, pretensão e satisfação”¹⁵⁸ dos mediados. Só assim se conseguirá verdadeiramente pôr termo ao litígio e garantir a preservação de uma relação pacífica e amigável entre as partes.

Assim, a prossecução dos objetivos da mediação familiar deve passar pelo estímulo à autodeterminação dos mediados, proporcionando-lhes um ambiente favorável ao diálogo e ao debate das suas verdadeiras pretensões¹⁵⁹. O recurso aos serviços de mediação familiar apresenta, ainda, a vantagem da adequação do processo às necessidades específicas do casal em fase de separação, salvaguardando sempre o interesse dos seus filhos, bem como os seus próprios¹⁶⁰.

Note-se, por último, que, com a mediação familiar, não se visa dar aconselhamento jurídico ou terapêutico às partes, nem tão-pouco reconciliar os cônjuges à beira do divórcio¹⁶¹. O objetivo último da mediação familiar é outro: o de pôr fim a um conflito familiar através da participação ativa dos mediados, assegurando, assim, a

¹⁵⁷ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 33.

¹⁵⁸ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 33.

¹⁵⁹ Daí a importância da garantia de confidencialidade do procedimento de mediação.

¹⁶⁰ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 19-20.

¹⁶¹ COSTA, Andreia Filipa Espinho – *Mediação familiar*, op. cit., pág. 16.

manutenção de uma relação duradoura e pacífica entre eles, tendo em vista, sobretudo, o bem-estar dos seus filhos menores, quando existam.

4. Princípios conformadores da mediação familiar

A mediação familiar, tal como sucede com outros meios de resolução de litígios, assenta em determinados princípios de cuja observância dependerá o seu sucesso. Tais princípios - já referidos na R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa e, entre nós, consagrados no Despacho n.º 18 778/2007, e posteriormente desenvolvidos na Lei da Mediação -, estão presentes em todos os procedimentos de mediação familiar, ainda que cada um assuma as suas próprias especificidades atendendo às características do caso concreto.

Sabemos ser fundamental a previsão de princípios que orientem a composição de determinado litígio. A sua consagração determinará os objetivos e etapas do procedimento a se seguir, assim como os direitos e deveres dos vários intervenientes.

Dada a importância destas linhas orientadoras no desenrolar do processo, vemos o mediador como garante do seu cumprimento, assegurando que, apesar da adaptação necessária às circunstâncias concretas do litígio, o procedimento respeita os princípios conformadores da mediação familiar.

A par dos princípios consagrados expressamente na lei - que já tivemos oportunidade de referir -, a doutrina tem vindo a considerar a existência de outros princípios, também eles fundamentais ao bom andamento dos processos de mediação familiar.

Conformadores da mediação familiar são, então, os princípios da voluntariedade, da confidencialidade, da igualdade e da imparcialidade, da independência, da competência e da responsabilidade, e da executoriedade (artigos 4.º a 9.º da Lei da Mediação). Embora não se encontrem previstos na Lei da Mediação referiremos, igualmente, os princípios da celeridade, da proximidade e da flexibilidade – consagrados no Despacho

supra mencionado -, assim como o princípio da neutralidade, considerado pela doutrina como um dos *princípios éticos*¹⁶² da mediação familiar.

4.1. Princípio da voluntariedade

Resulta da própria noção legal de mediação o carácter voluntário deste procedimento: conforme dispõe o artigo 2.º, alínea a) da Lei da Mediação, “entende-se por mediação a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram *voluntariamente*¹⁶³ alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”. Como veremos, este é um princípio fundamental à boa composição do litígio.

O princípio da voluntariedade, consagrado no artigo 4.º da Lei da Mediação, traduz-se na liberdade de querer submeter ou não um conflito à atividade mediadora. Significa isto que o recurso aos serviços de mediação terá de partir da vontade expressa das partes nesse sentido, vontade, essa, tomada de forma livre e consciente, sem qualquer tipo de pressão exterior.

No entender de DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO¹⁶⁴, o princípio da voluntariedade manifesta-se em quatro momentos: 1) na escolha do procedimento de mediação¹⁶⁵; 2) na liberdade de abandono do processo “em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente” (artigo 4.º, n.º 2 da Lei da Mediação); 3) na conformação do acordo final; e 4) na escolha do mediador (artigo 17.º, n.º 1 da referida lei). A voluntariedade perpassa, assim, todo o procedimento de mediação, daí a exigência legal de obter um “consentimento esclarecido e informado das partes para a [sua] realização”¹⁶⁶.

¹⁶² COSTA, Andreia Filipa Espinho – *Mediação familiar*, op. cit., pág. 17.

¹⁶³ Itálico nosso.

¹⁶⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 28-29.

¹⁶⁵ O recurso à mediação familiar pode, também, ocorrer por iniciativa do juiz da causa, no âmbito de um processo judicial. Ainda assim, tal decisão dependerá *sempre* do consentimento das partes, sem o qual a composição do litígio continuará a decorrer nos tribunais. A anuência das partes em se submeterem à mediação familiar determinará, por sua vez, a suspensão da instância, nos termos do n.º 1 do artigo 273.º do CPC.

¹⁶⁶ Artigo 4.º, n.º 1 da Lei da Mediação.

Uma vez que o acionamento dos serviços de mediação familiar depende da iniciativa das partes, delas se espera um comportamento “honesto, correcto e leal”¹⁶⁷, ou seja, um comportamento conforme ao *princípio da boa fé* (em sentido objetivo). Se as partes manifestaram a sua vontade em resolver o conflito através da mediação, tudo devem fazer para alcançar um *acordo viável*¹⁶⁸ que ponha termo ao litígio.

Uma outra questão relacionada com este princípio, origem de muitas discórdias na doutrina, é a da possibilidade de a mediação ser obrigatória.

Como dissemos anteriormente, a Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa determinou que, em princípio, a mediação não deverá ser obrigatória; contudo, a Diretiva 2008/52/CE admite a possibilidade de o ser. Atente-se no n.º 2 do artigo 5.º do presente diploma:

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

O nosso legislador tomou posição sobre a matéria, consagrando *expressamente* na letra da lei a voluntariedade do procedimento de mediação (cfr. artigo 2.º, alínea a) da Lei da Mediação). No entanto, há países que foram no sentido contrário, estabelecendo a obrigatoriedade do recurso à mediação em determinados casos ou da comparência das partes a uma sessão de pré-mediação - é o caso da República Checa e da França¹⁶⁹.

Mas obrigar as partes a passar por uma fase de mediação antes de poderem propor uma ação judicial não é negar-lhes o direito de livre acesso à justiça?

Ora, esta é uma das razões que leva muitos autores a criticarem a obrigatoriedade deste procedimento por consideram que ela “fere o carácter voluntário da mediação, pois esta voluntariedade deve ser transversal”¹⁷⁰ a todo o processo. A isto acresce a falta de motivação e empenho das partes, vital para o sucesso da mediação, bem como a sua desconfiança em relação a um mediador designado por terceiros. Como sustenta PAULA

¹⁶⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., pág. 125.

¹⁶⁸ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 76.

¹⁶⁹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 34.

¹⁷⁰ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 77.

COSTA E SILVA, “porque são obrigadas a recorrer à mediação, regra geral, [as partes] não têm motivação para chegar a uma solução negociada do conflito, as partes tendem a encarar este procedimento como mais uma etapa que deve ser percorrida antes de poderem aceder aos tribunais, como mais um atraso na resolução do conflito”¹⁷¹.

A nossa opinião vai no sentido do legislador nacional: a mediação, seja ela de que tipo for, deve ser voluntária. No entanto, cremos que uma sessão de pré-mediação poderia ter as suas vantagens.

Quando falamos em sessão de pré-mediação referimo-nos a uma sessão com fins meramente informativos, que desse a conhecer às partes o meio, a forma como se desenrola o processo, assim como as suas vantagens relativamente ao sistema judicial. Por isso mesmo, cremos que obrigar as partes a comparecer a tal sessão não põe em causa a voluntariedade da mediação – a decisão final será sempre delas. Ademais, este esclarecimento serviria de promoção e fomento à mediação familiar, o que, no nosso país, contribuiria para o aumento da eficácia da justiça.

Outro meio de incentivar o recurso à mediação é o que consta do n.º 4 do artigo 533.º do CPC. Nele se lê que “O autor que, podendo recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios, opte pelo recurso ao processo judicial, suporta as suas custas de parte independentemente do resultado da ação, salvo quando a parte contrária tenha inviabilizado a utilização desse meio de resolução alternativa do litígio”. Trata-se, portanto, de um agravamento das custas processuais à parte que, podendo recorrer a um meio de RAL, não o faça. PAULA COSTA E SILVA fala, a este propósito, em *mediação induzida*, uma vez que as partes são impelidas a recorrer à mediação “com a manipulação da obrigação de pagamento de custas”¹⁷².

Não podemos deixar de criticar esta solução, pois, ela, sim, põe em causa o princípio da voluntariedade da mediação. A ser assim, as partes consentirão no recurso aos serviços de mediação, não por vontade própria ou por considerarem esse o meio mais eficaz para a resolução do litígio, mas sim para evitar penalizações económicas.

Pese embora a sua inclusão num diploma legal tão importante como o CPC, esta norma ainda não é objeto de aplicação devido à inexistência da portaria referida no n.º 5

¹⁷¹ SILVA, Paula Costa e – *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1751-3, pág. 44-45.

¹⁷² SILVA, Paula Costa e – *A nova face da justiça...*, op. cit., pág. 46.

do artigo em análise. Vale, por isso, a regra geral em matéria de custas: “as custas da parte vencedora são suportadas pela parte vencida” (n.º 1 do presente artigo)¹⁷³.

4.2. Princípio da confidencialidade

Como temos vindo a sublinhar, a mediação familiar trata de questões do foro íntimo das pessoas, de relações tendencialmente duradouras que, por isso, importa preservar.

Ora, para que o procedimento de mediação alcance os seus objetivos últimos – o de restaurar o diálogo entre as partes, abrindo, assim, caminho para uma solução consensual - necessário é que os mediados partilhem todas as informações relevantes para a boa composição do litígio. Porém, tal só será possível se existir, em cada sessão de mediação, um ambiente de confiança e respeito mútuos, favorável à partilha das verdadeiras pretensões e anseios das partes.

O princípio da confidencialidade assume-se, assim, como um dos pilares deste meio de RAL. Consagrado no artigo 5.º da Lei da Mediação, ele determina a natureza confidencial de todas as informações prestadas no âmbito do procedimento de mediação. Note-se que o legislador europeu havia-se limitado a estabelecer, na Diretiva 2008/52/CE, a confidencialidade das “informações decorrentes ou relacionadas com um processo de mediação” (artigo 7.º, n.º 1), pelo que o legislador nacional foi mais longe, consagrando a confidencialidade de *todas* as informações obtidas nesses processos.

Relativamente ao alcance do princípio, importa afirmar aqui a sua natureza absoluta, isto é, o dever de manter confidencial o conteúdo das sessões de mediação recai sobre todos os sujeitos que nelas intervenham, seja o mediador, os mediados ou os seus assistentes (cfr. artigo 18.º, n.º 3 da Lei da Mediação)¹⁷⁴.

Assim, ficam as partes impedidas de invocar qualquer facto relativo ao procedimento de mediação num processo judicial que venha posteriormente a ser

¹⁷³ No mesmo sentido, cfr. artigo 46.º da Portaria n.º 419-A/2009, de 17 de Abril.

¹⁷⁴ Muito embora o presente artigo integre um capítulo não aplicável à mediação familiar, entendemos que os assistentes das partes, quando as acompanhem nas sessões de mediação, ficam também sujeitos ao dever de confidencialidade, não podendo, assim, divulgar informações obtidas no âmbito desse processo.

instaurado. Se o fizerem, estaremos perante uma prova inadmissível, o que “arrastará para o juiz uma proibição de valoração”¹⁷⁵.

Quanto ao mediador, decorre diretamente da lei o dever de manter “sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem” (artigo 5.º, n.º 1 da Lei da Mediação). Ademais, ele não poderá intervir enquanto testemunha, perito ou mandatário “num futuro processo judicial que aborde o conteúdo da mediação, mesmo que em causa esteja a descoberta da verdade material e esse seja um meio indispensável para alcançá-la”¹⁷⁶ (cfr. artigo 28.º do mesmo diploma legal). A acontecer deve o mediador pedir escusa, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 497.º do CPC.

A violação do princípio da confidencialidade, para além de obrigar à reparação dos danos causados nos termos da responsabilidade civil (artigo 798.º do CC, em geral, e artigo 8.º, n.º 2 da Lei da Mediação, referindo-se especificamente à atuação do mediador), poderá ter como consequência a suspensão ou exclusão do mediador da lista de mediadores de conflitos fornecida pelo Ministério da Justiça (artigo 44.º, n.º 1 da Lei da Mediação).

Cabe-nos referir, por último, os limites ao princípio da confidencialidade.

Já previstos na Diretiva 2008/52/CE e reforçados, entre nós, na Lei da Mediação, tais limites referem-se a situações em que cessa o dever de confidencialidade.

Desde logo, apontam-se razões de ordem pública “consideradas mais relevantes do que os interesses subjacentes a este princípio”¹⁷⁷, designadamente a proteção do superior interesse da criança e a salvaguarda da integridade física ou psíquica de uma pessoa. Repare-se que o legislador não pretendeu fornecer uma lista exaustiva de causas que justificam a imposição de limites ao princípio da confidencialidade, sendo as situações previstas na 1.ª parte do n.º 3 do artigo 5.º da Lei da Mediação meros exemplos legais.

Em segundo lugar, cessa o dever de confidencialidade quando ele se revelar contrário às finalidades próprias da mediação, nomeadamente “quando tal seja

¹⁷⁵ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 83.

¹⁷⁶ MONTEIRO, Joana Bicker M. – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 30.

¹⁷⁷ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 41.

necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação” (2.^a parte do artigo em análise).

Ainda assim, entendeu o legislador que o levantamento do dever de confidencialidade deve ser objeto de uma séria ponderação, remetendo-se expressamente ao princípio da proporcionalidade como critério decisor. Atente-se na parte final da norma em apreço:

“O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública ... ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a protecção dos referidos interesses”.

4.3. Princípio da igualdade e da imparcialidade

Intimamente relacionados com a atuação do mediador estão os princípios da igualdade e da imparcialidade e o princípio da neutralidade. Pese embora a correlação que implicam, trata-se de questões distintas que importa, aqui, esclarecer¹⁷⁸.

O princípio da igualdade e da imparcialidade, relativo ao processo de mediação, impõe ao mediador a assunção de uma posição imparcial no litígio; isto é, o mediador não pode tomar parte no conflito dando prevalência às pretensões de um mediados “mesmo que no seu íntimo nutra uma simpatia especial”¹⁷⁹ por um deles (artigo 6.º, n.º 2 da Lei da Mediação). Assim, deve tratá-los de forma igual, reconhecendo-lhes os mesmos direitos de participação no procedimento de mediação (n.º 1).

Ademais, e sempre que se verifique uma situação de desigualdade entre as partes, caberá ao mediador gerir o processo por forma a que o equilíbrio de poderes seja restaurado. Estando perante um desequilíbrio que considere insuperável, deve o mediador pôr termo ao procedimento de mediação, uma vez que não se encontram reunidas as condições necessárias para a boa composição do litígio¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Remetemos, assim, o leitor para o ponto 4.10 relativo ao princípio da neutralidade.

¹⁷⁹ MONTEIRO, Joana Bicker M. – *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 31.

¹⁸⁰ Nesse sentido, CEBOLA, Cátia Marques – *La mediación*. Madrid: Marcial Pons, 2013, pág. 190.

Se por qualquer motivo, num procedimento de mediação familiar, estiverem comprometidas a independência, imparcialidade ou isenção do mediador, deve este recusar a sua designação ou, caso já se tenha dado início ao procedimento, pedir escusa, interrompendo-se, assim, o processo de mediação (artigo 27.º, n.º 3 da Lei da Mediação).

4.4. Princípio da independência

Dispõe o n.º 1 do artigo 7.º da Lei da Mediação que o “mediador tem o dever de salvaguardar a independência inerente à sua função”. Mas em que consistirá, então, este dever?

DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO entendem que a independência inerente à atividade mediadora se desdobra em duas dimensões¹⁸¹.

Antes de mais, pressupõe que o mediador não esteja sujeito à subordinação de qualquer entidade, pública ou privada¹⁸² (artigo 7.º, n.º 3) - só assim será garantido o exercício livre da sua função. Como referem, e bem, os autores, não faria sentido que o tribunal que remeteu o processo para os serviços de mediação pudesse influenciar o seu resultado final, ordenando ao mediador a adoção de um acordo num determinado sentido¹⁸³.

A segunda dimensão refere-se ao resultado do conflito, estando, por isso, relacionada com o princípio da neutralidade que trataremos adiante (ponto 4.10).

O mediador, ao longo do procedimento de mediação, deve ser capaz de abstrair-se dos seus valores pessoais e de influências externas, não permitindo que os seus próprios interesses influenciem as partes quanto à solução final a dar ao litígio (n.º 2). Significa isto que, quando o mediador assume a responsabilidade de auxiliar as partes na composição de um conflito deve deixar “fora da porta” as suas convicções, mesmo que

¹⁸¹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 50.

¹⁸² Salvo se a mediação decorrer no âmbito dos sistemas públicos de mediação, caso em que a atividade do mediador se encontrará sujeita às competências das entidades gestoras desses sistemas (artigo 7.º, n.º 3, *in fine*).

¹⁸³ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 50.

isso importe a aprovação de um acordo que lhe pareça injusto ou que não o considere a melhor solução para o caso concreto.

Em suma, e nas palavras dos mesmos autores, “o princípio da independência visa o exercício livre e descomprometido da função”¹⁸⁴ mediadora, sendo também ele garante do sucesso da mediação familiar.

De referir, por último, que, no âmbito dos sistemas públicos de mediação, a independência do mediador se encontra assegurada através de expedientes como o impedimento da sua intervenção no conflito uma vez terminada a mediação, seja enquanto advogado de uma das partes ou testemunha num processo judicial ou arbitral, seja enquanto terapeuta, e a proibição de exercer, simultaneamente, no mesmo Julgado de Paz, a função de mediador e de advogado¹⁸⁵.

4.5. Princípio da competência e da responsabilidade

Até à entrada em vigor da Lei da Mediação, as questões da competência e da formação dos mediadores eram objeto de controvérsia, pois as mesmas só se encontravam reguladas para a atividade desenvolvida nos sistemas públicos de mediação. Assim, no âmbito dos sistemas privados, qualquer pessoa era considerada apta para mediar um conflito, mesmo que não reunisse qualificação especializada para o efeito.

Com o intuito de pôr fim a esta destriça, o legislador nacional entendeu por bem criar uma norma que se referisse especificamente à problemática, dela tratando no n.º 1 do artigo 8.º da Lei da Mediação.

Dispõe o presente artigo que “o mediador, a fim de adquirir as competências adequadas ao exercício da atividade mediadora, pode frequentar ações de formação que lhe confirmem aptidões específicas, teóricas e práticas”.

Pela simples leitura da norma percebemos que, na prática, não foram grandes as alterações. A “formação específica não é um requisito de acesso à função de mediador:

¹⁸⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 50.

¹⁸⁵ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 50-51.

a lei limita-se a estabelecer que o mediador de conflitos *pode*¹⁸⁶ frequentar ações de formação que lhe confirmam aptidões específicas, o que nada acrescenta à situação anterior”¹⁸⁷. Porém, atendendo à ressalva enunciada no início da norma, a executoriedade dos acordos obtidos por via da mediação depende da inscrição do mediador na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça (cfr. artigo 9.º, n.º 1, alínea e)). Ou seja, para que o acordo alcançado pelas partes tenha força executiva, independentemente da sua homologação judicial, necessário é que o mediador que interveio no procedimento seja qualificado para o exercício dessa função e conste, enquanto tal, da lista de mediadores de conflitos do Ministério da Justiça.

Embora, na prática, este lapso legal seja resolvido, não podemos deixar de criticar esta norma, pois, em nosso entender, a função de mediador - sobretudo a que respeite à mediação familiar - deve pressupor formação adequada para o efeito. A frequência de ações de formação deve, por isso, ser considerada requisito fundamental para o acesso a esta atividade, não só no âmbito dos sistemas públicos de mediação, mas também, e principalmente, nos sistemas privados, uma vez que nestes não se prevê a fiscalização dos serviços prestados tal como sucede com os sistemas públicos (cfr. artigos 43.º e 44.º da Lei da Mediação).

Relativamente ao princípio da responsabilidade, atente-se no n.º 2 do artigo 8.º da Lei da Mediação.

De acordo com o preceito, “o mediador de conflitos que viole os deveres de exercício da respetiva atividade ... é civilmente responsável pelos danos causados, nos termos gerais de direito”¹⁸⁸. Uma conduta ilícita por parte do mediador¹⁸⁹ que preencha os pressupostos da responsabilidade civil dará, então, lugar à obrigação de indemnização nos termos da lei.

¹⁸⁶ Itálico nosso.

¹⁸⁷ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 53.

¹⁸⁸ Lembre-se que, conforme referimos no ponto 4.2, a violação do dever de confidencialidade, para além de poder consubstanciar a prática do crime de violação de segredo (artigo 195.º do CP), pode importar a suspensão ou exclusão da lista de mediadores de conflitos dos sistemas públicos de mediação fornecida pelo Ministério da Justiça – cfr. artigo 44.º, n.º 1 da Lei da Mediação.

¹⁸⁹ Como a violação do dever de confidencialidade ou do dever de tratar de igual forma as partes, dando-lhes as mesmas oportunidades de participação no procedimento.

Uma questão que tem sido colocada pela doutrina é a de saber se esta responsabilidade imputada ao mediador se trata de responsabilidade contratual ou extracontratual.

No âmbito dos sistemas públicos de mediação, como sustentam DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, não parecem haver grandes dúvidas: “os utilizadores recorrem a um serviço público, com normas de natureza estatutária, sem contrair com o mediador um qualquer contrato. A função do mediador é exercida em cumprimento de regras de direito público ... e as obrigações que aquele assume decorrem da integração no serviço público de mediação”¹⁹⁰. A violação dos deveres inerentes à função do mediador gera, por isso, responsabilidade civil extracontratual e o correspondente dever de indemnizar os prejuízos causados, uma vez provada a ilicitude do facto e a culpa do mediador.

Quanto aos sistemas privados de mediação, a questão assume outros contornos, pois um mesmo ato ilícito pode gerar, simultaneamente, responsabilidade civil contratual e extracontratual.

Ora, a propósito do concurso de responsabilidades, a doutrina tem proposto duas soluções¹⁹¹: o denominado sistema do cúmulo, integrando as possibilidades de o lesado combinar disposições de um ou outro regime (teoria da ação híbrida)¹⁹², ou de escolher um dos regimes para alicerçar a sua pretensão (teoria da opção)¹⁹³; e a teoria segundo a qual o regime da responsabilidade contratual prevalece sob o da responsabilidade extracontratual – conhecida como a teoria da consunção¹⁹⁴.

A controvérsia desta questão reside no facto de não haver solução legal expressa para a problemática, sendo que deve procurar-se aquela que se apresente mais adequada para o caso concreto.

A nossa posição, havendo concurso de responsabilidades relativamente à atividade mediadora, vai no sentido da teoria da consunção.

¹⁹⁰ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 54.

¹⁹¹ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 55.

¹⁹² ALARCÃO, Rui de – *Direito das Obrigações*. Coimbra: João Abrantes, 1983, pág. 178; DIAS, João Álvaro – “Responsabilidade, informação, consentimento e confidencialidade”. In *Revista Portuguesa do Dano Corporal*. [s.l. : s.n.]. Vol. 19, 2009, pág. 27, nota n.º 33.

¹⁹³ MONTEIRO, António Pinto – *Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 972-40-1919-5, pág. 433.

¹⁹⁴ CAMPOS, Joana – “O princípio da confidencialidade na mediação”, op. cit., pág. 325; COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das Obrigações*. 12.ª edição. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-4033-2, pág. 551-552.

Na verdade, mesmo que um só ato do mediador consubstancie a violação de um direito absoluto das partes e, simultaneamente, a violação de um dever decorrente do contrato/protocolo de mediação, nesses casos deve prevalecer o regime da responsabilidade contratual por ser esse o regime que, em princípio, melhor acautela os interesses do lesado¹⁹⁵.

Outro motivo que nos leva a sustentar esta posição é o facto de a mediação familiar assentar no princípio da autonomia privada, “segundo o qual compete às partes fixar a disciplina que deve reger as suas relações, com ressalva dos preceitos imperativos. Assim, parece que, perante uma situação concreta, sendo aplicáveis paralelamente as duas espécies de responsabilidade civil, de harmonia com o assinalado princípio, o facto tenha, em primeira linha, de considerar-se ilícito contratual”¹⁹⁶.

Como afirma MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, “de um prisma dogmático, o regime da responsabilidade contratual «consume» o da extracontratual. Nisto se traduz o princípio da consunção”¹⁹⁷.

Assim, defendemos que a violação dos deveres inerentes à função do mediador, traduzindo-se na violação da própria lei, é mais grave do que qualquer outro facto ilícito por ele praticado. Cremos, por isso, que, atendendo à gravidade dos danos causados ao(s) mediado(s), se justificaria a aplicação extensiva da norma do artigo 44.º, n.º 1, alíneas b) e c) da Lei da Mediação aos sistemas privados de mediação, implicando, assim, a suspensão ou exclusão do mediador da lista de mediadores de conflitos ao dispor dos interessados.

4.6. Princípio da executoriedade

A consagração do princípio da executoriedade na Lei da Mediação serve um objetivo único: o de promover o recurso a este meio de RAL, concedendo, para isso, e uma vez verificados determinados requisitos, força executiva aos acordos obtidos através da mediação, independentemente da sua homologação judicial (cfr. artigo 9.º, n.º 1). Podemos, assim, afirmar que, de certa forma, com a entrada em vigor desta Lei

¹⁹⁵ COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das Obrigações*, op. cit., pág. 552.

¹⁹⁶ COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das Obrigações*, op. cit., pág. 551.

¹⁹⁷ COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das Obrigações*, op. cit., pág. 551-552.

passou a haver uma equiparação entre sentenças judiciais e acordos de mediação, pois, apesar das diferenças intrínsecas aos procedimentos, a execução de ambas é judicialmente exigível.

Mas que requisitos são estes, dos quais depende a executoriedade do acordo?

Olhando para as várias alíneas do n.º 1 do artigo em análise, podemos dividir tais requisitos em dois grupos¹⁹⁸: o que exige a licitude do acordo perante a lei (alíneas a) a d)) e o outro, referente à intervenção do mediador no procedimento de mediação (alínea e)).

Assim, e antes de mais, deverá o acordo respeitar a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial; as partes sejam capazes para a sua celebração¹⁹⁹; o procedimento de mediação tenha decorrido nos termos da lei, sendo o acordo final reduzido a escrito (conforme prescreve o artigo 20.º); e que o mesmo não viole a ordem pública.

A força executiva de tais acordos dependerá ainda da inscrição do mediador que interveio no procedimento de mediação na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça. Note-se que tal requisito não é exigido para os sistemas públicos de mediação, “porquanto estes têm relações próprias de mediadores recrutados por concurso”²⁰⁰ (n.º 2).

Ainda a propósito da lista referida na alínea e) do n.º 1, determina o n.º 3 da norma em apreço que as “qualificações e demais requisitos de inscrição na lista ... são definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça”.

A Portaria n.º 344/2013, de 27 de Novembro, do Ministério da Justiça veio, então, regulamentar essas matérias, constando do n.º 1 do artigo 3.º os requisitos, de *verificação cumulativa*, necessários à inscrição na referida lista.

¹⁹⁸ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 57-58.

¹⁹⁹ Daí a importância do princípio da voluntariedade e da necessidade de obter um consentimento livre, esclarecido e informado das partes para a realização da mediação (cfr. artigo 4.º, n.º 1 da Lei da Mediação).

²⁰⁰ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 58.

Exige-se, assim, que o mediador de conflitos esteja no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos; que tenha frequentado e obtido aprovação no curso de formação de mediadores de conflitos²⁰¹; e que tenha domínio da língua portuguesa.

O pedido de inscrição na lista faz-se por meio de requerimento dirigido à DGPJ, entidade responsável pela fiscalização do cumprimento dos requisitos mencionados no artigo 3.º (cfr. artigos 4.º e 6.º). De referir, ainda, o n.º 2 do artigo 7.º da presente Portaria, onde se prevê a possibilidade de exclusão da referida lista do mediador que viole os deveres inerentes à sua função - em conformidade com o disposto no artigo 44.º da Lei da Mediação.

Por fim, é de louvar a consagração do princípio do reconhecimento automático na Lei da Mediação (artigo 9.º, n.º 4), concedendo força executiva aos acordos obtidos por via da mediação realizada noutros estados-membros da UE “que aí gozem da mesma prerrogativa”²⁰². Ainda assim, a lei faz depender a executoriedade de tais acordos ao cumprimento de dois requisitos: que o acordo respeite a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei portuguesa não exija homologação judicial; e que tal acordo seja conforme à ordem pública (alíneas a) e d) do n.º 1 do presente artigo, respetivamente).

4.7. Princípio da celeridade

Muito embora integre o elenco de princípios da mediação familiar consagrados no Despacho n.º 18 778/2007, não encontramos qualquer referência ao princípio da celeridade na Lei da Mediação. Aliás, a única referência a esse propósito consta do n.º 1 do artigo 21.º da Lei, onde se pode ler que o “procedimento de mediação deve ser o mais célere possível”.

Não podemos deixar de criticar esta opção legislativa, pois, em nosso entender, a celeridade do procedimento de mediação constitui uma das principais vantagens deste

²⁰¹ De acordo com o n.º 2 do presente artigo, este requisito encontra-se cumprido pelo “mediador de conflitos que se encontre habilitado com um curso de mediação de conflitos ministrado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça nos termos da lei, ou com um curso de mediação de conflitos reconhecido pelo Ministério da Justiça nos termos da Portaria n.º 237/2010, de 29 de abril”.

²⁰² LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*, op. cit., pág. 61.

meio face aos processos judiciais, o que justificaria a sua comparência ao lado dos outros princípios gerais da mediação consagrados na Lei²⁰³.

De facto, como sabemos, da propositura de uma ação judicial até à resolução final do conflito decorre um longo período de tempo, em parte devido aos prazos judiciais que necessariamente têm de ser cumpridos. Acontece que, na larga maioria dos casos, a resposta esperada tarda em vir. Os tribunais veem-se assoberbados de litígios, sendo-lhes impossível dar uma resposta, em tempo útil, a todos eles.

Ora, no âmbito dos conflitos familiares tal não pode (ou não deve) suceder. As características deste tipo de relações – as relações familiares – exigem uma composição rápida e eficaz do conflito, uma solução que ponha termo definitivo ao litígio, evitando, assim, o agudizar da tensão entre as partes.

A mediação familiar apresenta-se, desta forma, como o meio adequado à resolução de conflitos familiares, pois não obedece a uma tramitação processual rígida como as ações judiciais. A celeridade do processo, aliada a outros princípios que regem este meio de RAL, demonstra, assim, a aptidão da mediação familiar para uma eficiente resolução deste tipo de dissídios.

Em ordem a proporcionar às partes e mediador o tempo suficiente para a discussão do litígio, aconselha-se que o procedimento de mediação não tenha duração inferior a 30 dias, não devendo, ainda, ultrapassar os 90 dias²⁰⁴. Conforme informação prestada pelo SMF, os processos de mediação familiar têm, em média, a duração de 2 meses²⁰⁵, o que nos parece adequado atendendo aos limites temporais *supra* referidos.

4.8. Princípio da proximidade

Consagrado no artigo 2.º do Despacho n.º 18 778/2007, o princípio da proximidade visa combater o formalismo e rigidez associados aos processos judiciais.

²⁰³ Partilhámos a mesma crítica quanto à exclusão dos princípios da proximidade e da flexibilidade na Lei da Mediação. Tal como sucede com a celeridade, a proximidade e a flexibilidade caracterizam o procedimento de mediação, distinguindo-o claramente do sistema judicial. Assim, prosseguiremos com o seu estudo enquanto princípios *gerais* do procedimento de mediação familiar.

²⁰⁴ GOMES, Ana Sofia – *Responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 96.

²⁰⁵ Informação retirada do *site* oficial do SMF, [www<https://smf.mj.pt/>](https://smf.mj.pt/) [Consult. 25.01.2016].

Contrariamente às ações que decorrem nos tribunais - onde as partes assumem uma posição adversarial sob o olhar atento de um juiz colocado num “pedestal”²⁰⁶ -, na mediação familiar procura-se colocar os vários intervenientes numa posição de igualdade.

O princípio da proximidade garante, assim, que o procedimento de mediação familiar decorre num ambiente pacífico, de igual para igual e livre de formalidades, o que fomenta a comunicação entre as partes e a partilha das suas reais pretensões e anseios. Julgamos, por isso, que não se justifica a sua exclusão do elenco de princípios referidos na Lei da Mediação. É da proximidade característica deste procedimento que depende, também, a boa composição do litígio e a adoção de um acordo que satisfaça ambas as partes.

4.9. Princípio da flexibilidade

Incutindo uma certa ideia de liberdade processual, o princípio da flexibilidade, consagrado no artigo 2.º do Despacho n.º 18 778/2007, determinada a informalidade e simplicidade do procedimento de mediação familiar. Significa isto que, contrariamente aos processos judiciais, a mediação familiar não se rege por um trâmite processual pré-definido pela lei e, por isso, incontornável.

A mediação familiar trata de conflitos muito específicos, o que exige uma intervenção adaptada às características concretas de cada litígio, bem como às necessidades demonstradas pelas partes. Por esse motivo, não entendemos a opção do nosso legislador em não fazer qualquer referência a este princípio na Lei da Mediação, pois ele sustenta todo o procedimento de mediação familiar, conformando a atividade aí desenvolvida.

Muito embora defendamos a flexibilidade do procedimento de mediação familiar, existe “um padrão mínimo que se deve seguir sempre, passos e etapas que já provaram a

²⁰⁶ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 90.

sua eficácia e, portanto, aumentam as possibilidades de se chegar ao acordo” – são as “linhas de acção previamente estabelecidas” como refere ROSSANA MARTINGO CRUZ²⁰⁷.

O princípio da flexibilidade deve ainda pesar no momento da adoção do acordo final.

Como vem sendo referido na doutrina²⁰⁸, as partes devem mostrar-se flexíveis na concretização do acordo, não só através da manifestação de recíprocas concessões, mas também admitindo a possibilidade de eventuais alterações que se justifiquem no dia-a-dia. Aconselha-se igualmente que os acordos não sejam demasiado detalhados e minuciosos, pois tal aumentará as possibilidades de incumprimento, abrindo portas a novos conflitos.

4.10. Princípio da neutralidade

Embora não se encontre prevista na lei, a neutralidade, associada à função do mediador, tem sido considerada pela doutrina como um dos *princípios éticos*²⁰⁹ da mediação familiar.

Relacionado com o já referido princípio da imparcialidade, o princípio da neutralidade reporta-se, por sua vez, ao resultado do conflito. Assim, espera-se que o mediador seja parte desinteressada no litígio, não devendo formar opinião sobre a solução final a dar-lhe e, muito menos, fazer sugestões ou recomendações às partes. Nas palavras de ROSSANA MARTINGO CRUZ, o “mediador não deve ter nenhuma influência no desfecho final. Apenas deve garantir alguns requisitos mínimos, mas não deve imiscuir-se na vontade das partes traduzida num acordo”²¹⁰.

A neutralidade demarca, assim, o papel assumido pelo mediador: o de um terceiro em relação ao conflito, desprovido de poderes de imposição, que auxilia as partes na

²⁰⁷ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 88.

²⁰⁸ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 89; MONTEIRO, Joana Bicker M. – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 29.

²⁰⁹ COSTA, Andreia Filipa Espinho – *Mediação familiar*, op. cit., pág. 17.

²¹⁰ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 87.

construção de um diálogo útil e esclarecido, possibilitando, dessa forma, a chegada a um acordo sobre o objeto do litígio.

5. Modelos de mediação familiar

5.1. Modelo americano

Foi pela década de setenta que o movimento norte-americano *Alternative Dispute Resolution* atingiu o seu auge, não só graças aos trabalhos publicados por Coogler sobre a matéria, mas também pela primeira conceção de um modelo que suportava o procedimento de mediação familiar.

Inicialmente pensado para casos de negociação, este modelo, desenvolvido por Fisher e Ury na Universidade de Harvard, rapidamente demonstrou o seu sucesso no âmbito da mediação familiar.

O *Modelo Tradicional*, como ficou conhecido, encara a mediação como uma “negociação assistida”²¹¹, de tal decorrendo a limitação da função mediadora ao mero auxílio das partes na procura de uma solução conforme aos seus interesses. Ao mediador caberá, assim, facilitar a comunicação entre os mediados para que, através recíprocas concessões, estes consigam chegar a um consenso que ponha termo definitivo ao litígio.

O objetivo final, neste modelo de mediação, será sempre o acordo, pelo que não há lugar para o aconselhamento jurídico ou terapêutico dos mediados²¹².

Atendendo às características tão particulares dos conflitos familiares, Bush e Folger, dois professores norte-americanos, reconheceram a necessidade de os procedimentos de mediação familiar se centrarem mais nas pessoas em conflito. Assim, desenvolveram outro modelo de mediação familiar, apelidando-o por *Modelo Transformativo*.

²¹¹ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 113.

²¹² CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 113.

Centrando-se na relação entre as partes em conflito, este modelo prossegue duas ideias fundamentais: a revalorização dos mediados e o reconhecimento da posição e interesses da contraparte²¹³.

Com este tipo de intervenção visa-se, antes de mais, modificar e melhorar a relação entre os mediados, reconhecendo-lhes a autonomia necessária para que, por eles próprios, encontrem uma solução para o conflito²¹⁴. Este processo de transformação passará, assim, pela revalorização das partes, promovendo-se o seu crescimento pessoal e uma visão mais ampla e completa do conflito, assim como o reconhecimento da “situação conflitual, do protagonismo do outro ou até do reconhecimento da razão da contraparte”²¹⁵.

Contrariamente ao Modelo Tradicional, o Modelo Transformativo não se basta com a mera obtenção de um acordo. A mediação familiar deve ser mais que do que isso: deve ter “um verdadeiro impacto na vida dos mediados”²¹⁶ e ser um contributo para melhorar e preservar a sua relação.

Dado o seu sucesso no campo da mediação familiar é, também, de referir o *Modelo Narrativo* desenvolvido por Sara Cobb.

Reunindo características dos modelos anteriores, o Modelo Narrativo centra-se noutra aspeto do conflito: a sua história, o que lhe deu origem e a perspectiva que cada uma das partes tem a seu propósito. Como sustenta ROSSANA MARTINGO CRUZ, este modelo “privilegia a narrativa da mediação, ou seja, foca-se na forma como se contam e se lidam com as histórias”²¹⁷.

A importância deste processo narrativo é que ele permite às partes refletir sobre os seus verdadeiros interesses e pretensões, procurando que estas “se aproximem e tentem convergir as suas perspectivas do que realmente aconteceu”²¹⁸.

²¹³ MONTEIRO, Joana Bicker M. – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 21.

²¹⁴ Contudo, é de frisar que o mediador não assume, neste modelo, o papel de psicólogo ou terapeuta, pelo que deve haver o cuidado de não se seguir esse caminho no decorrer da composição do conflito.

²¹⁵ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 114.

²¹⁶ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 114.

²¹⁷ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 115.

²¹⁸ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 116.

Ao assumirem o papel de protagonistas da história, as partes veem-se forçadas a comunicar, abrindo, assim, caminho à possibilidade de se chegar a um acordo que ponha fim ao litígio.

5.2. Modelo europeu

Embora tenha surgido nos EUA, o movimento *Alternative Dispute Resolution* cedo ganhou adeptos noutros continentes. Para tal contribuíram fatores como o congestionamento dos tribunais e o descrédito do sistema judicial, expondo, assim, a necessidade de encontrar outros meios de resolução de conflitos.

Na Europa, países como a Inglaterra e a França contribuíram para a promoção e implementação dos novos meios de RAL no continente europeu.

Para aprofundarem os seus conhecimentos sobre a matéria, os franceses deslocaram-se aos EUA e Canadá para frequentar estágios e participar em sessões de mediação²¹⁹. Contudo, muitos criticaram o modelo de mediação aí seguido, pois, bastando-se com a obtenção de um acordo, não servia de prevenção para o surgimento de futuros conflitos.

Distanciando-se do modelo de mediação norte-americano, a França construiu, assim, o seu próprio modelo de mediação, assente numa ideia de interdisciplinaridade.

No seu entender, o objetivo da mediação familiar não se devia limitar ao acordo final. A intervenção realizada devia ir no sentido da “transformação do conflito”²²⁰, isto é, de aprofundar os conhecimentos sobre a sua origem e as posições e interesses de ambas as partes.

Ora, tal só é possível se no procedimento de mediação pesarem outros valores que não só jurídicos. Para uma visão mais ampla do conflito impõem-se conhecimentos de outras áreas, como a Psicologia e a Sociologia. Só assim será verdadeiramente possível compreender o litígio no seu todo e auxiliar as partes na procura de uma solução que, além de satisfazer as suas pretensões, dite o fim definitivo do dissídio.

²¹⁹ MONTEIRO, Joana Bicker M. – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 22.

²²⁰ MONTEIRO, Joana Bicker M. – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 22.

De referir que o modelo concebido em França foi, posteriormente, adotado por outros países europeus, sendo hoje reconhecido como o *Modelo Europeu de Mediação Familiar*.

5.3. Outras classificações

Ainda a propósito dos modelos de mediação familiar, há autores²²¹ que propõem outras classificações baseadas nas formas de intervenção, a saber: a intervenção mínima, a intervenção dirigida e a intervenção terapêutica.

Na intervenção mínima, o mediador limita-se a estabelecer e a manter a comunicação entre as partes. É, por isso, “uma presença neutra”²²², sem poderes de imposição, pelo que a decisão final a dar ao litígio advirá sempre das partes.

Já na intervenção dirigida, o mediador assume um papel mais ativo. Depois de reunir as informações necessárias sobre as partes e o conflito e de com elas avaliar as opções existentes, tentará persuadi-las a adotar o acordo que, no seu entender, é o mais adequado para o caso concreto.

Por fim, a intervenção terapêutica foca-se na relação entre as partes, procurando corrigir as disfuncionalidades existentes. Nas palavras de ROSSANA MARTINGO CRUZ, a intervenção terapêutica “busca uma acção mais agressiva onde se usam várias técnicas terapêuticas para que as partes cheguem a um acordo”²²³.

Quanto aos tipos de mediação, podemos ainda falar de mediação familiar global ou parcial²²⁴.

A mediação familiar global trata de todas as “questões satélite ao divórcio”²²⁵: a partilha de bens, os alimentos e a atribuição da casa de morada de família, bem como todos os aspetos atinentes à regulação do exercício das responsabilidades parentais.

²²¹ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 116-117; FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 23.

²²² FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 23.

²²³ CRUZ, Rossana Martingo - *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 117.

²²⁴ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 24-25.

²²⁵ CRUZ, Rossana Martingo - *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 117.

A mediação familiar parcial, por seu turno, é mais restrita, ocorrendo quando, v.g., um casal, em fase de separação, tenta acordar sobre um aspeto do seu divórcio, como a regulação das responsabilidades parentais ou, ainda, quando existem situações de incumprimento ou de necessidade de alterar esse regime.

6. Tramitação processual: do protocolo de mediação ao acordo final

Embora não esteja sujeito a uma tramitação processual rígida definida na lei, o procedimento de mediação familiar deve seguir certos passos por forma a garantir o objetivo a que se propõe: a chegada a um acordo que ponha termo definitivo ao litígio.

Sendo certo que na doutrina não há um consenso quanto a esta matéria – vários autores apresentam diferentes etapas do procedimento de mediação familiar -, cremos, como sustenta ROSSANA MARTINGO CRUZ, que “o caminho [será], certamente, o mesmo”²²⁶.

Por nós, seguiremos a conceção de ANTÓNIO H. L. FARINHA e CONCEIÇÃO LAVADINHO²²⁷, autonomizando, contudo, uma primeira fase de pré-mediação.

Segundo os autores, o procedimento de mediação familiar desdobra-se, assim, nas seguintes etapas:

1. Pré-mediação²²⁸: como resulta da lei – artigo 16.º, n.º 1 da Lei da Mediação -, o procedimento de mediação familiar deve iniciar com um primeiro contacto entre as partes e o mediador. Nesta sessão, de carácter meramente informativo, o mediador irá elucidar as partes sobre o funcionamento da mediação, assim como as regras do procedimento. Conforme resulta do n.º 1 do artigo 50.º da Lei dos Julgados de Paz, o objetivo da pré-mediação é o de “explicar às partes em que

²²⁶ CRUZ, Rossana Martingo - *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 90.

²²⁷ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 25-26.

²²⁸ Relembrar o que ficou dito no ponto 4.1. do presente capítulo.

consiste a mediação e verificar a predisposição destas para um possível acordo em fase de mediação”.

Assim, com esta sessão espera-se que o mediador esclareça as dúvidas que as partes possam ter quanto ao procedimento de mediação familiar, tais como os seus objetivos, as regras inerentes ao processo, os direitos e deveres dos vários intervenientes e as suas vantagens relativamente à via judicial.

A importância desta fase pré-mediadora prende-se com o garantir que a adesão ao procedimento de mediação familiar é livre e devidamente esclarecida - o princípio da voluntariedade isso exige: a obtenção de um “consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação” (artigo 4.º, n.º 1 da Lei da Mediação).

Em suma, a pré-mediação é “o primeiro contacto que as partes têm com este procedimento”²²⁹, sendo fundamental para o sucesso da composição do litígio.

2. Aceitação do processo: como dissemos no ponto 4.1. do presente capítulo, o procedimento de mediação familiar depende da sua aceitação pelos interessados.

Nesta fase processual, depois de informadas sobre os seus direitos e deveres, o mediador convida as partes a subscreverem um protocolo de mediação²³⁰, no qual são definidos vários aspetos como o dever de confidencialidade, as regras do procedimento e a definição do prazo máximo da sua duração, a descrição sumária do litígio e os honorários devidos ao mediador (artigo 16.º, n.º 3 da Lei da Mediação). ROSSANA MARTINGO CRUZ defende, ainda, que, neste protocolo de mediação, deve fazer-se referência à possibilidade ou não de *caucus*, isto é, da realização de sessões individuais com cada uma das partes²³¹. Dado o nível de hostilidade e intransigência entre os mediados pode justificar-se o recurso a este tipo de sessões até que seja possível e vantajoso reunir conjuntamente com ambos.

Mais à frente trataremos especificamente do protocolo de mediação.

²²⁹ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 91.

²³⁰ De referir que, até à entrada em vigor da Lei da Mediação, falava-se, a este propósito, em *contrato de mediação*. Hoje, por força da referida Lei, o acordo que dá início ao procedimento de mediação, mediante o qual as partes consentem em submeter o litígio à atividade mediadora, é designado por *protocolo de mediação* – no mesmo sentido, artigo 51.º, n.º 1 da Lei dos Julgados de Paz (Lei n.º 78/2011, de 13 de Julho).

²³¹ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 93.

3. Identificação dos problemas existentes: procura-se aqui compreender o litígio - o que lhe deu origem e a posição e pretensões de cada uma das partes relativamente ao dissídio. Para tal é essencial que o mediador ouça o que as partes têm para dizer, propiciando-lhes um ambiente de confiança e favorável ao diálogo. Nessa medida, o mediador só deverá avançar no procedimento “quando sentir que conhece bem a realidade daquele conflito, causas e visões a ele associados”²³².
4. Identificação de opções e alternativas: neste momento, a promoção da comunicação entre as partes assume um especial relevo, pois espera-se que estas apresentem soluções para a resolução do conflito. É, portanto, vital para o sucesso da mediação familiar que, nesta fase, haja uma participação ativa de ambos os lados do litígio e que todas as propostas sejam tidas em conta, por mais absurdas que pareçam²³³.

Posto isto, incumbe ao mediador auxiliar as partes na avaliação das diferentes opções apresentadas, procurando-se aquela que melhor sirva e satisfaça os interesses de ambas.

5. Negociação: o “objectivo desta fase é conseguir acordos legalmente viáveis, para o maior número possível de problemas apresentados”²³⁴. Trata-se, por isso, de uma etapa de preparação do acordo final, da sua construção atendendo às sugestões apresentadas na fase anterior. A negociação só deverá terminar assim que as partes consigam chegar a um consenso conforme aos seus interesses e pretensões.
6. Acordo final: o acordo final é o culminar do procedimento de mediação familiar. Traduz-se na redação da “versão final dos compromissos”²³⁵ assumidos pelas

²³² CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 91.

²³³ MONTEIRO, Joana Bicker M. – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 76.

²³⁴ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 26.

²³⁵ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 92.

partes, incluindo, também, os acordos que não tenham qualquer relevo jurídico²³⁶.

Como vem defendendo a doutrina²³⁷, julgamos ser importante o tratamento jurídico destes acordos, pelo que as partes, antes de os assinarem, devem consultar os seus advogados para que estes apreciem o teor das cláusulas aí vertidas. Lembre-se, ainda, que, atendendo ao disposto no artigo 18.º da Lei da Mediação, as partes são livres de fazerem acompanhar pelos seus advogados nas sessões de mediação, o que, por certo, reforçará a sua confiança e empenho na formulação, adoção e submissão a um acordo.

7. Homologação judicial: uma vez que o acordo relativo à regulação do exercício das responsabilidades parentais carece de homologação judicial por força da lei - artigo 1776.º-A do CC -, à aceitação do acordo final segue-se esta etapa que confere, assim, força executiva ao acordo alcançado através da mediação familiar.

Ainda a propósito da tramitação do procedimento de mediação familiar cumpre-nos chamar a atenção para as formas como este se pode desenrolar. Assim, podemos estar perante uma mediação extrajudicial/independente, partindo da iniciativa das partes a submissão do conflito a este meio de RAL, ou uma mediação intrajudicial, encetada num processo judicial.

Neste último caso, embora se mantenha sempre a necessidade do consentimento das partes no recurso aos serviços de mediação familiar, essa iniciativa parte do juiz da causa; isto é, sempre que o entender conveniente, o juiz pode encaminhar as partes para a mediação familiar, determinando a suspensão da instância nos termos do artigo 273.º, n.º 1 do CPC. ANA MARIA MAIA GONÇALVES e THOMAS GAULTIER consideram que o juiz atua aqui essencialmente como mediador em sessão de pré-mediação dando a conhecer aos interessados as vantagens e desvantagens da mediação²³⁸.

²³⁶ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 26.

²³⁷ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 92.

²³⁸ GONÇALVES, Ana Maria Maia; GAULTIER, Thomas – “Portugal – Chapter 21”. In *EU Mediation Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2012, pág. 275.

O procedimento de mediação familiar seguirá, nestes termos, o seu normal curso, o que significa que, por força do princípio da voluntariedade, as partes podem dele desistir a todo o momento (artigo 4.º, n.º 2 da Lei da Mediação). Nessa eventualidade ou, ainda, no caso de se verificar a impossibilidade de chegada a acordo ou esgotado que esteja o prazo máximo de duração do procedimento de mediação, o mediador deve dar conhecimento desse facto ao tribunal, cessando automaticamente a suspensão da instância (artigo 273.º, n.º 4 do CPC). Ou seja: uma vez frustrado o objetivo da mediação familiar, retoma-se o processo judicial, reiniciando-se, assim, a contagem dos prazos processuais para o efeito (cfr. artigo 13.º, n.º 3 da Lei da Mediação).

Caso as partes consigam chegar a acordo, determina o n.º 5 do artigo 273.º do CPC que o mesmo seja remetido ao tribunal para homologação judicial.

Em seguida trataremos das etapas do procedimento de mediação familiar que nos parecem mais relevantes e sobre as quais há algumas considerações a tecer: o protocolo de mediação e o acordo final.

6.1. O protocolo de mediação

O protocolo de mediação traduz-se na aceitação manifestada pelas partes de submeterem determinado litígio à mediação familiar. É, portanto, o acordo inicial mediante o qual as partes e o mediador se comprometem a seguir os princípios e regras inerentes a este meio de RAL. Como refere ROSSANA MARTINGO CRUZ, este passo é essencial no procedimento, na medida em que, “em rigor, a mediação só se iniciará depois de assinado este [protocolo] de mediação”²³⁹.

Quanto ao seu conteúdo, cremos que a referência a determinadas matérias é incontornável: a confidencialidade do procedimento e a inerente proibição de as partes invocarem como meio de prova informações obtidas nas sessões de mediação, bem como o compromisso de não arrolarem o mediador como testemunha ou perito num

²³⁹ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 140.

processo judicial que respeite ao objeto do litígio; os direitos e deveres das partes e do mediador, assim como a remuneração a este devida pela prestação dos seus serviços.

Atendendo às características deste protocolo cabe-nos começar por afirmar a sua tipicidade, uma vez que, com a entrada em vigor da Lei da Mediação, ele encontra-se, hoje, previsto e regulado na lei - artigo 16.º, n.º 2 e 3 da presente Lei.

É também um contrato consensual, na medida em que a sua perfeição basta-se com o simples acordo de vontades. Como temos vindo a referir, a voluntariedade do procedimento de mediação familiar é a sua principal marca, pois, sem o consentimento livre e esclarecido das partes quanto ao recurso a este mecanismo, não há procedimento - ele depende inteiramente desta adesão, seja num momento inicial (pela assinatura do protocolo de mediação), seja nas fases subsequentes.

Trata-se, ainda, de um contrato pessoal, dependendo da comparência física das partes nas sessões de mediação, muito embora estas se possam fazer acompanhar pelos seus advogados.

Uma questão mais complexa, origem de controvérsia na doutrina, é a que respeita à classificação deste protocolo enquanto um contrato bilateral ou unilateral.

Os autores²⁴⁰ que defendem a primeira alternativa sustentam a sua posição no facto de, apesar de serem três os sujeitos a participar no procedimento de mediação familiar, na verdade só existem duas posições ou interesses. Isto é, no seu entender, os interesses das partes reconduzem-se, nesta fase, a uma só posição: a de submeterem o conflito à mediação familiar. Assim, à posição das partes contrapor-se-ia a do mediador, “que se obriga a prestar o serviço de mediação”²⁴¹.

Ora, entre nós, é mais consensual a caracterização deste protocolo enquanto um contrato plurilateral²⁴². Vejamos.

Embora seja verdade que, neste momento, se possam reconduzir os interesses das partes a uma só posição, quando subscrevem o protocolo de mediação, ambas ficam sujeitas a obrigações, obrigações, essas, que respeitam individualmente a cada um dos

²⁴⁰ CARRASCO, Marta Blanco – *Mediación y Sistemas alternativos de resolución de conflictos - una visión jurídica*. Madrid: Editorial Reus, 2009, pág. 167, nota 334; VILLALUENGA, Leticia Garcia – *Mediación en conflictos familiares – una construcción desde el derecho de familia*. Madrid: Editorial Reus, 2006, pág. 467.

²⁴¹ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 141.

²⁴² CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 145.

sujeitos. Com isto queremos dizer que, não obstante o desejo comum de recorrerem aos serviços de mediação familiar, quando assinam o protocolo de mediação cada parte obriga-se a uma prestação - v.g., manter a confidencialidade do procedimento ou prestar a devida remuneração ao mediador.

Assim, como sustenta JOANA CAMPOS, a mediação familiar constitui uma relação tripartida que se estabelece entre as partes e o mediador, pelo que o protocolo de mediação por eles subscrito é um contrato plurilateral²⁴³.

Outra razão que, em nosso entender, suporta esta conceção é o facto de, contrariamente ao que sucede no protocolo de mediação, no acordo final só figuram os mediados; o mediador não é parte nesse acordo, pelo que, aí sim, estamos perante um negócio jurídico bilateral.

Por fim, de referir o carácter oneroso deste protocolo, pois, já o dissemos, à prestação de serviços do mediador corresponde uma remuneração devida pelas partes – cfr. artigo 25.º, alínea b) da Lei da Mediação. A este propósito cremos ser importante frisar que, deste protocolo decorre somente, para o mediador, uma obrigação de meios e não de resultados, o que significa que o acordo final não é requisito essencial na função por ele desempenhada²⁴⁴.

Relativamente à forma do protocolo, e uma vez que estamos perante um contrato previsto na lei, exige-se a sua redução a escrito – é a ilação que retiramos do n.º 3 do artigo 16.º da Lei da Mediação quando, sobre o conteúdo do protocolo de mediação, a lei exige a sua assinatura pelas partes e mediador.

O protocolo de mediação extingue-se-á pelo decurso do tempo fixado, por vontade das partes ou de uma delas de abandonar o procedimento, por decisão justificada do mediador ou, ainda, quando o processo chegue ao fim com a obtenção de um acordo (artigo 19.º da Lei da Mediação).

A violação de algum dever das partes decorrente do protocolo de mediação gera, por sua vez, responsabilidade civil obrigacional, podendo haver lugar a indemnização pelos prejuízos causados à contraparte (artigo 798.º do CC).

²⁴³ CAMPOS, Joana – “*O princípio da confidencialidade na mediação*”, op. cit., pág. 321.

²⁴⁴ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 140 e 142.

6.2. O acordo final

O acordo final - já o dissemos - é o culminar do procedimento de mediação familiar. Reflete o esforço e empenho das partes no objetivo de pôr fim a um dissídio que ameaça a continuidade de uma relação pacífica e amigável entre si.

O acordo de mediação resulta, assim, da autonomia de vontade das partes, isto é, do desejo, por elas manifestado, de se vincularem aos termos aí consagrados. Daí que, por não se tratar de uma decisão exterior às partes, a elas imposta, o seu respeito e cumprimento seja maior comparativamente a uma sentença²⁴⁵.

Importa, contudo, alertar que a chegada a esta fase nem sempre significa o sucesso da mediação familiar. O acordo alcançado pelas partes, para valer juridicamente, deve respeitar certos limites²⁴⁶, pelo que é aconselhável que o mediador tenha conhecimentos jurídicos, evitando, assim, que “as partes empreguem esforços em acordos que não possam ser homologados”²⁴⁷ ²⁴⁸. ROSSANA MARTINGO CRUZ fala, a este propósito, em “critérios subsidiários de legalidade e equidade”²⁴⁹ que importa, assim, respeitar aquando da elaboração do acordo final.

Ora, caberá ao mediador velar pela conformidade do acordo a esses critérios, garantindo, assim, que o procedimento de mediação não é um modo de as partes procurarem contornar ou fugir à lei. Do mesmo se espera a orientação dos mediados na procura de soluções viáveis para o conflito, pois a não homologação de um acordo certamente frustrará as suas expectativas, resultando no insucesso da mediação familiar.

Entendemos, por isso, que não se deve “menosprezar o papel do mediador na obtenção dos acordos. Ainda que este não deva fazer propostas de acordos, já será

²⁴⁵ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 164-165.

²⁴⁶ Tais como a ordem pública, a justiça, a boa fé, a equidade, a lei, a moral e os bons costumes. Sobre os limites materiais dos acordos de mediação ver CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 181 e ss..

²⁴⁷ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 165.

²⁴⁸ A participação dos advogados das partes no procedimento de mediação familiar é também um meio de garantir a validade jurídica dos acordos aí obtidos. Nesse sentido ver VEZZULLA, Juan Carlos – *Mediação: Teoria e prática – Guia para Utilizados e Profissionais*. [s.l.]: Agora Comunicações, 2004, pág. 63-64.

²⁴⁹ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 179.

esperado que não permita que os mediados prossigam acordos manifestamente violadores de princípios básicos como a ordem pública e os bons costumes”²⁵⁰.

6.2.1. Validade jurídica do acordo final

Quando falamos do acordo final enquanto uma das etapas do procedimento de mediação familiar referimos a importância de este regular não só as matérias atinentes à esfera jurídica dos mediados, mas também outras questões que, embora não relevem juridicamente, de alguma forma são importantes para as partes.

Nesta linha podemos, então, falar de acordos-sentença que, por força da lei, carecem de homologação judicial para serem válidos e executórios – é o caso dos acordos exigidos no artigo 1775.º do CC -, e de acordos-contratos que, enquanto tal, valem *inter partes*, não dependendo, por isso, de chancela jurídica.

- *Validade pública*

Relativamente aos acordos exigidos no artigo 1775.º do CC, a propósito do divórcio por mútuo consentimento, impõe-se-nos aqui uma questão: qual a razão que levou o legislador a fazer depender a sua eficácia de homologação judicial?

O Direito da Família tem por objeto matérias que respeitam a direitos indisponíveis, isto é, “matérias sobre as quais as partes não podem dispor livremente”²⁵¹. Daí que a validade destes acordos dependa da outorga de uma autoridade judicial que, desta forma, garanta a sua conformidade aos interesses dos cônjuges e dos filhos menores, quando existam.

Acontece que, para serem objeto de homologação judicial, estes acordos têm de respeitar certos aspetos, formais²⁵² e materiais, bem como os limites *supra* referidos.

²⁵⁰ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 179.

²⁵¹ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 170.

²⁵² Tais como o consentimento livre e esclarecido das partes no recurso à mediação, a sua capacidade e o respeito pelos princípios conformadores deste procedimento.

São esses os pontos a considerar aquando da sua avaliação. Assim, a autoridade judicial não se irá debruçar sobre as questões de fundo estabelecidas no acordo, pois estas resultam da liberdade de conformação das partes.

No âmbito do divórcio por mútuo consentimento, sabemos já que, em princípio, caberá ao conservador do registo civil apreciar o conteúdo dos acordos exigidos na lei (artigo 1776.º do CC). Só assim não será quando os cônjuges não apresentem esses acordos, quando os mesmos não possam ser homologados por não acautelarem devidamente os interesses de um dos cônjuges ou dos filhos menores ou, ainda, quando se trate de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges. Nessas situações, bem como naquelas de mediação que decorra na pendência de um processo judicial, será competência do juiz apreciar e validar os acordos apresentados pelas partes – cfr. artigos 1778.º e 1778.º-A do CC. Quanto ao acordo relativo ao exercício das responsabilidades parentais determina a lei a intervenção do MP para salvaguarda do superior interesse do menor (artigo 1776.º-A do CC).

Depois de homologado, o acordo valerá, assim, enquanto sentença judicial (validade pública), sendo, por isso, suscetível de execução nos termos do artigo 703.º, n.º 1, alínea a) do CPC²⁵³.

Como sustenta ROSSANA MARTINGO CRUZ, a “validação jurídica dos acordos constantes de mediação reflecte a complementaridade da mediação e da justiça”²⁵⁴. Se os acordos obtidos através da mediação familiar não fossem revestidos de executoriedade, qual seria a vantagem no recurso a este meio de RAL?

- *Validade privada*

Vimos já que o acordo final de mediação, além de regular matérias especificamente jurídicas, pode incluir cláusulas que, muito embora não relevem para o Direito, são essenciais para as partes. Trata-se, portanto, de disposições que não estão sujeitas a homologação judicial, mas que, ainda assim, “asseguram a sustentabilidade do

²⁵³ No mesmo sentido cfr. artigo 56.º, n.º 1 da Lei dos Julgados de Paz.

²⁵⁴ CRUZ, Rossana Martingo - *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 171.

acordo”²⁵⁵. Esses termos valerão entre as partes enquanto contrato, sendo, por isso, dotados de carácter privado.

A celebração de acordos desta natureza encontra o seu fundamento na liberdade contratual e na autonomia de vontade das partes. Decorrendo diretamente da lei - artigos 405.º do CC e 26.º, n.º 1 e 61.º da CRP -, a “autonomia da vontade ou autonomia privada consiste no poder reconhecido aos particulares de autoregulação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica”²⁵⁶. Significa isto que, no convívio com o outro, o cidadão pode dispor livremente das suas relações jurídicas, atendendo àquilo que são os seus interesses e pretensões.

Como refere CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, esta “ordenação das suas relações jurídicas, este autogoverno da sua esfera jurídica, manifesta-se, desde logo, na realização de negócios jurídicos”²⁵⁷ - de contratos, portanto.

Ora, valendo *inter partes* enquanto contrato, o acordo de mediação encontra-se sujeito aos mesmos limites impostos aos contratos, em geral (artigos 405.º e 406.º do CC). No entanto, não podemos esquecer que estamos no âmbito do Direito da Família, uma matéria imperativa atinente a direitos indisponíveis, pelo que o seu conteúdo deve conformar-se a tais limitações. ROSSANA MARTINGO CRUZ atenta que, neste domínio, a liberdade contratual não é absoluta, uma vez que a autoregulação dos interesses dos particulares se depara com normas imperativas que limitam a disposição de certos direitos²⁵⁸.

Assim, no âmbito de acordo que regule o exercício das responsabilidades parentais, nada obsta a que os progenitores definam os horários a respeitar no dia-a-dia da criança, bem como a dieta alimentar que esta deve seguir. Sendo estas questões que não relevam diretamente para a ordem jurídica, a única limitação que lhes será imposta é a do interesse do menor, salvaguardando o seu normal desenvolvimento e o seu bem-estar físico, psíquico e emocional.

Quanto à execução deste tipo de acordos valerão os princípios gerais relativos à realização coativa da prestação, enunciados nos artigos 817.º e ss. do CC. Caso a

²⁵⁵ CRUZ, Rossana Martingo - *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 173.

²⁵⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., pág. 102.

²⁵⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., pág. 102-103

²⁵⁸ CRUZ, Rossana Martingo - *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 176.

obrigação em causa interfira com matérias e bens eminentemente pessoais, entende-se que, apesar de se manter a validade do contrato celebrado, “não se impõe a execução em espécie da prestação devida, tendo o credor que se contentar com uma indemnização”²⁵⁹.

De referir, por último, que o acordo de mediação que assuma a qualificação jurídica de contrato é, entre nós, considerado um contrato atípico, uma vez que não se encontra previsto ou regulado na lei²⁶⁰.

6.2.2. O acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais em caso de dissociação familiar

Chegados aqui, estamos em condições de analisar mais detalhadamente o acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais decorrente do divórcio (ou de situação análoga), assim como o contributo da mediação familiar nessa matéria.

Sabemos já que o objeto da mediação familiar prende-se com um tipo de conflitos muito específico, decorrente da relação especial e tendencialmente duradoura entre as partes²⁶¹. Importa, assim, não só resolver definitivamente esse litígio, mas também preservar essa relação, garantindo a continuidade de um convívio pacífico e amigável entre os mediados.

Ora, no âmbito das responsabilidades parentais este fim não deve ser menosprezado. Apesar da separação marital, os ex-cônjuges estarão para sempre ligados pelo vínculo da paternidade, esperando a lei que estes consigam pôr de parte as suas desavenças, proporcionando à criança um ambiente favorável ao seu normal desenvolvimento. Conforme já dissemos noutra local, é “importante sensibilizar os progenitores para a diferenciação entre a rutura conjugal ou marital e a parental [,

²⁵⁹ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 177.

²⁶⁰ Contrariamente ao que sucede na nossa vizinha Espanha, onde o mesmo pode valer enquanto contrato de transação. Nesse sentido, CARRASCO, Marta Blanco – *Mediación y Sistemas alternativos de resolución de conflictos* ..., op. cit., pág. 211-212.

²⁶¹ Rossana Martingo - *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 19.

relembrando-os que] continuam a ter responsabilidades afetivas, educativas e económicas em relação as filhos”²⁶².

Uma vez que o procedimento de mediação familiar assenta no consenso – na promoção da comunicação e diálogo entre as partes em conflito, procurando que estas consigam, por elas próprias, encontrar uma solução viável para o dissídio -, cremos que, na larga maioria dos casos, esta será a melhor via a seguir para a resolução de conflitos familiares, *maxime* para a regulação do exercício das responsabilidades parentais em casos de dissociação familiar.

Sobre o acordo que regule o exercício das responsabilidades parentais há algumas considerações que gostaríamos de tecer.

Retomando o que ficou exposto no ponto 6 do capítulo I sobre divórcio por mútuo consentimento, dissemos que o seu decretamento depende, por imposição legal, da apresentação de certos acordos, sendo um deles o relativo ao exercício das responsabilidades parentais, havendo filhos menores (cfr. artigo 1775.º, alínea b) do CC). Sendo assim, é fundamental que os progenitores dediquem uma especial atenção ao conteúdo deste acordo, assegurando a sua conformidade à lei, bem como a salvaguarda do superior interesse dos filhos menores – de tal dependerá, a final, a homologação do acordo (artigo 1776.º-A do CC).

A propósito do conteúdo do acordo final tem-se vindo a aconselhar a sua simplicidade, isto é, para garantir que as partes entendem cada ponto nele vertido, o acordo deve ser o mais claro e direto possível, “traduzindo exatamente o que as partes quiseram”²⁶³. Assim, para além de se evitar o recurso a complexos conceitos jurídicos, o acordo deve ser redigido numa linguagem comum, facilmente perceptível pelos mediados. Contudo, como advoga ROSSANA MARTINGO CRUZ, não se deve confundir simplicidade com simplismo. “Os acordos devem ser claros e directos, mas não podem descuidar determinados aspectos fundamentais”²⁶⁴ da matéria regulada.

Entendemos, também, que este não deve ser demasiado detalhado e minucioso, pois tal pode ser interpretado como falta de confiança entre as partes, podendo, no

²⁶² COSTA, Andreia Filipa Espinho – *Mediação familiar*, op. cit., pág. 25.

²⁶³ COSTA, Andreia Filipa Espinho – *Mediação familiar*, op. cit., pág. 49.

²⁶⁴ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar ...*, op. cit., pág. 165.

limite, reacender o conflito que se pretende resolver. Por isso, somos forçados a discordar de CHRISTOPHER W. MOORE quando recomenda a minúcia dos contratos²⁶⁵.

Sendo certo que a precisão dos termos acordados reduz as possibilidades de conflitos de interpretação²⁶⁶, uma vez mais defendemos que a mesma pode dar origem a desconfianças mútuas, a eventuais incumprimentos ou, mesmo, ao agudizar da tensão entre as partes. O mediador deve, portanto, auxiliá-las na procura de um acordo que promova o respeito e o diálogo e que admita a possibilidade da sua conformação às necessidades do dia-a-dia da criança.

Quanto ao conteúdo do acordo propriamente dito, afirmamos, uma vez mais, que a referência a determinadas matérias é indispensável: o regime de exercício das responsabilidades parentais; a determinação da residência do menor e os direitos de visita; a clarificação de conceitos como “questões de particular importância para a vida do filho”, bem como de atos da vida corrente do menor; a confiança a terceiros; a calendarização dos dias festivos; e o montante e modo de prestar os alimentos devidos ao menor.

No que respeita ao regime de exercício das responsabilidades parentais, sabemos já que os progenitores se encontram limitados pela lei, determinando esta que, em caso de dissociação familiar, as responsabilidades parentais sejam exercidas por ambos os progenitores, pelo que se encontra excluída a possibilidade de estes estabelecerem, por acordo, o exercício unilateral das responsabilidades parentais²⁶⁷ – cfr. artigo 1906.º, n.º 1 do CC.

O exercício conjunto das responsabilidades parentais será, então, exigido para as questões de particular importância para a vida da criança, cabendo ao progenitor residente definir as orientações educativas mais relevantes para o menor (n.º 3). Daí a extrema importância de neste acordo se fixar a residência do filho, pois tal determinará, em concreto, o modo de exercício das responsabilidades parentais e os correspondentes direitos e deveres de ambos os progenitores.

²⁶⁵ MOORE, Christopher W. – *O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos*. 2.ª edição, traduzida por Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, pág. 271.

²⁶⁶ CRUZ, Rossana Martingo – *Mediação familiar* ..., op. cit., pág. 166.

²⁶⁷ Relembrar o que sobre isto ficou dito no ponto 5.3. do capítulo I.

A propósito dos direitos de visita, ANA SOFIA GOMES sustenta que o “conteúdo mínimo [destes direitos] consistirá na sua previsão relativamente aos fins-de-semana de quinze em quinze dias e ao direito a passar quinze dias de férias no verão com o progenitor a cuja guarda o menor não se encontra confiado”²⁶⁸ ²⁶⁹. Embora o convívio com o menor seja mais reduzido no tempo, o progenitor não residente gozará do direito de ser informado sobre o modo de exercício das responsabilidades parentais, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho (n.º 6). Desta forma se garante que, apesar de este progenitor não participar em todas as decisões respeitantes à condução de vida do filho, ele poderá dar a sua opinião caso não concorde com as decisões tomadas pelo outro progenitor.

Quando falamos dos conceitos “questões de particular importância para a vida do filho” e atos da vida corrente deste, defendemos que, em ordem a delimitar o núcleo dessas noções, poderia incluir-se no acordo de mediação uma seção de exemplificação de tais atos, pois, como sabemos, estes conceitos variam de família para família, sendo que a sua concretização se faz atendendo às características do caso concreto.

Assim, cremos que nada obsta a que os progenitores façam uma referência a estas matérias no acordo de regulação das responsabilidades parentais, clarificando os conceitos e dando solução a eventuais dúvidas que possam surgir no decorrer do seu exercício.

Mediante acordo, podem, ainda, os progenitores confiar a guarda do filho a terceira pessoa, cabendo a esta “os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções” (artigo 1907.º, n.º 2 do CC).

Em nosso entender, esta norma veio resolver problemas decorrentes da incapacidade temporária do exercício das responsabilidades parentais, bem como da ausência de ambos os progenitores (v.g., devido à emigração).

²⁶⁸ GOMES, Ana Sofia – *Responsabilidades parentais*, op. cit., pág. 88.

²⁶⁹ Relembre-se que o conteúdo deste acordo será posteriormente avaliado por uma entidade judicial, pelo que, se a salvaguarda do interesse da criança isso impuser, os direitos de visita poderão ser alterados, seja no sentido da sua restrição, seja, pelo contrário, no seu alargamento a mais dias de convívio entre o progenitor não residente e o menor (cfr. o n.º 5 da norma em análise).

Admite, assim, a lei a possibilidade de o menor ficar à guarda de terceiro da confiança de ambos progenitores (familiares, amigos), exercendo este os poderes-deveres relativos à pessoa do menor, como a sua educação e vigilância²⁷⁰.

Para evitar futuros desentendimentos, julgamos ser essencial incluir também no acordo de mediação a calendarização dos dias festivos, determinando com quem o menor passará o seu aniversário, o Natal e a Páscoa.

A solução que nos parece mais adequada é a da rotatividade anual, isto é, num ano a criança passará o Natal/Páscoa com a família do pai e, no ano seguinte, com a família da mãe. Relativamente ao aniversário do filho defendemos que deve haver uma maior flexibilidade, estabelecendo-se no acordo o direito de ambos os pais gozarem de algum tempo com a criança nesse dia.

Por fim, sobre os alimentos devidos ao menor, determina o n.º 1 do artigo 1905.º do CC que, nos casos de dissociação familiar, “os alimentos devidos ao filho e a forma de os prestar são regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação”. Esta é, portanto, uma matéria que, por força de lei, deve necessariamente constar do acordo que regule o exercício das responsabilidades parentais.

Dado estarmos perante uma situação de alimentos devidos a menor, prevê o legislador que, enquanto não se fixarem definitivamente os alimentos, pode o tribunal conceder, oficiosamente, o direito a alimentos provisórios (cfr. artigo 2007.º do CC).

Uma vez concluído o acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais e depois de devidamente assinado pelas partes, este será, então, remetido para homologação judicial.

Nos casos de mediação familiar intrajudicial determina o n.º 5 do artigo 273.º do CPC que o acordo seja enviado ao tribunal para que este se pronuncie sobre a sua validade. Além de poder homologar ou recusar o acordo, o juiz pode, ainda, convidar as partes a alterá-lo, conformando, assim, o seu conteúdo à lei.

²⁷⁰ Uma vez que os pais mantêm a titularidade das responsabilidades parentais, entendemos que o poder-dever de sustento, assim como os poderes-deveres relativos ao património do filho devem continuar a ser exercidos pelos seus progenitores.

Nos demais casos (mediação extrajudicial), tratando-se de divórcio por mútuo consentimento, caberá ao MP a sua apreciação, de acordo com o disposto no artigo 1776.º-A do CC.

Se o acordo apresentado não acautelar devidamente os interesses do(s) filho(s) menor(es) e os pais não se conformarem com as alterações sugeridas pelo MP, o processo de divórcio será remetido para tribunal (artigo 1776.º-A, n.º 4), onde o acordo voltará a ser analisado e, depois das modificações necessárias, sujeito a homologação (artigo 1778.º-A, n.º 2).

Se, pelo contrário, o MP entender que o acordo satisfaz devidamente as necessidades do(s) filho(s) menor(es), comunicará essa decisão à conservatória do registo civil onde o pedido de divórcio foi entregue (artigo 1776.º-A, n.º 3), para que este seja decretado e registado (artigo 1776.º, n.º 1 *in fine*).

“A homologação destes acordos confere validade jurídica e eficácia executiva aos mesmos, que passam a valer como sentença”^{271 272}.

- Alterações ao regime de exercício das responsabilidades parentais estabelecido no acordo final. Incumprimento do acordo.

Não poderíamos concluir esta exposição sem fazer uma breve referência a dois temas concernentes ao acordo final: as alterações ao regime de exercício das responsabilidades parentais e os casos de incumprimento.

Sendo o regime de exercício das responsabilidades parentais regulado por acordo ou por sentença, julgamos que eventuais alterações a esse regime devem ser feitas com recurso à mediação familiar, não só pela sua aptidão para a resolução dessas matérias, mas também pela celeridade do procedimento, comparando-o aos processos judiciais.

Atendendo ao disposto no n.º 1 do artigo 42.º do RGPTC, tais alterações decorrerão do incumprimento do regime estabelecido ou de circunstâncias

²⁷¹ COSTA, Andreia Filipa Espinho – *Mediação familiar*, op. cit., pág. 49.

²⁷² Nesse sentido, cfr. artigo 1776.º, n.º 3 do CC.

supervenientes que tornem necessárias essas alterações (v.g., a mudança de residência, dentro ou fora do país, de um dos progenitores; questões de saúde; razões económicas; etc...).

Exemplificando: pode acontecer que o progenitor residente receba uma proposta de trabalho irrecusável, mas que a mesma implique a deslocação para outro país. Ora, podem ambos os progenitores acordar que, sendo essa mudança prejudicial para o normal desenvolvimento do menor, se altere o regime de exercício das responsabilidades parentais no que toca à residência da criança, passando o outro progenitor a deter a sua guarda.

Da mesma forma pode suceder que o progenitor não residente fique desempregado e, pela alteração significativa das suas condições financeiras, se justifique a redução do montante de alimentos devidos ao filho (artigo 2012.º do CC).

Nestes casos, é fundamental que as partes exponham, ainda que sucintamente, os fundamentos do pedido de alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais (artigo 42.º, n.º 2 do RGPTC). Uma vez que tais modificações dependem, também, de validação jurídica²⁷³, o mediador deve orientar as partes na busca de soluções viáveis, conformes à lei e ao interesse da criança. Assim se garantirá a homologação judicial das alterações introduzidas ao acordo e, mais importante que isso, a atenção devida à educação, segurança e bem-estar do filho.

Quanto ao incumprimento do acordo, como refere JORGE DUARTE PINHEIRO, tais casos podem reconduzir-se essencialmente a duas questões: ao regime de visitas/convívio e aos alimentos²⁷⁴.

Estamos certos que tais situações ocorrerão, com mais frequência, quando o regime de exercício das responsabilidades parentais decorra de uma sentença judicial imposta às partes por um juiz. No âmbito da mediação familiar, muito embora possa existir um ou outro caso de incumprimento do acordo alcançado, o número será certamente inferior, pois esse regime resultou do esforço e empenho das partes, respeitando as necessidades de todos os membros dessa família.

²⁷³ PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*, op. cit., pág. 353.

²⁷⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*, op. cit., pág. 352.

Determina, então, a lei que, havendo incumprimento do que tiver sido acordado ou decidido sobre a regulação das responsabilidades parentais, pode o outro pai requerer ao tribunal “as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa ... e, verificando-se os respetivos pressupostos, em indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos” (artigo 41.º, n.º 1 do RGPTC).

A violação dos direitos de visita, tratando-se de prática contínua e reiterada, consubstancia a prática do *crime de subtração de menor*, previsto e punido no artigo 249.º do CP²⁷⁵.

Na alínea c) do n.º 1 da presente norma pode ler-se que quem “de um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento; é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias”.

Tal como MARIA CLARA SOTTOMAYOR²⁷⁶ entendemos que o bem jurídico tutelado por esta norma não pode deixar de ser o superior interesse da criança. De facto, como temos vindo a defender, é essencial para o seu normal desenvolvimento que, em casos de dissociação familiar, se mantenha o convívio com ambos os progenitores.

Ora, foi atendendo a esta necessidade que, com a alteração introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, o alcance da norma foi alargado, abrangendo agora não só a vertente da guarda do menor, mas também “as relações da criança com o progenitor com quem não reside habitualmente, as quais se pretendem regulares e gratificantes, o mais próximo possível daquelas que existiam quando a família vivia em comunhão”²⁷⁷.

Assim, a prática repetida e injustificada deste ato - seja pelo progenitor residente, impedindo ou dificultando a relação do menor com o outro progenitor, seja pelo progenitor não residente, por violação dos direitos de visita, não comparecendo nos dias marcados ou persistindo em contínuos atrasos na entrega do menor -, implicando a

²⁷⁵ Alteração introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro – artigo 7.º.

²⁷⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, op. cit., pág. 136.

²⁷⁷ LEAL, Ana Teresa – “A tutela penal nas responsabilidades parentais. O crime de subtração de menor”. In *Revista Data Venia*. [s.l. : s.n.]. ISSN 2182-6242. Ano 2, n.º 3, (Fevereiro de 2015), pág. 420-421. Disponível em [www<http://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao03/datavenia03_p415-464.pdf>](http://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao03/datavenia03_p415-464.pdf) [Consult. 05/04/2016].

prática de um facto ilícito, legitimará qualquer um dos progenitores a apresentar queixa²⁷⁸, podendo esta resultar na aplicação de uma sanção ao progenitor incumpridor.

Dada a mobilidade transnacional dos cidadãos são, também, de referir os instrumentos internacionais sobre a matéria²⁷⁹: a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (Haia, 29 de Maio de 1993); o Regulamento Bruxelas II *bis* (Regulamento CE n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro); e a Convenção relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Protecção das Crianças, adotada em Haia, a 19 de Outubro de 1996.

Quanto aos alimentos devidos ao filho, prevê o artigo 250.º do CP que, quem não cumprir a prestação de alimentos a que está obrigado ou se colocar na impossibilidade de os prestar com tal intenção é punido com pena de multa até 120 dias (podendo, no caso de prática reiterada do crime, ser aplicada pena de prisão até 1 ano), ou com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias, respetivamente (n.º 1, 2 e 4).

De referir que o incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais estabelecido por acordo ou pelo tribunal pode justificar a introdução de alterações a esse regime, tendo em conta o interesse da criança – cfr. o n.º 4 do artigo 41.º do RGPTC.

HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES defende, ainda, a possibilidade de os progenitores preverem no acordo uma *sanção pecuniária compulsória* para casos de incumprimento relativos ao regime de visitas²⁸⁰. A violação desse regime implicaria, assim, o pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração (artigo 829.º-A do CC).

Por nós cremos que nada impede a inclusão de tal cláusula no acordo que regule o exercício das responsabilidades parentais. A sua previsão, além de combater o incumprimento do regime estabelecido, reforça o compromisso de ambos os

²⁷⁸ Nos termos do n.º 3 do artigo 249.º do CP, o crime de subtração de menor é considerado um crime semipúblico, dependendo, por isso, da apresentação de queixa.

²⁷⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*, op. cit., pág. 353.

²⁸⁰ RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância* ..., op. cit., 59.

progenitores na participação ativa da condução de vida do filho, garantindo, assim, a preservação do vínculo paterno-filial.

7. A mediação familiar em Portugal: do seu recurso e o índice de sucesso deste meio na regulação do exercício das responsabilidades parentais

Uma vez tratadas as matérias essenciais do nosso trabalho, coloca-se-nos agora uma questão: será que, na prática, se verifica o sucesso da mediação familiar na regulação do exercício das responsabilidades parentais em casos de dissociação familiar?

Ao longo desta exposição defendemos o mérito deste meio de RAL na composição de um tipo de conflitos muito específico: os conflitos familiares. Sabemos já que as desavenças que ocorrem entre pessoas ligadas entre si por um qualquer vínculo familiar exigem uma intervenção especializada e adequada ao objeto do litígio, assim como às necessidades de ambas as partes do conflito. Importa, por isso, que na composição deste tipo de conflitos se dê o devido valor à relação existente entre as partes, procurando uma solução que assegure a continuidade e manutenção de um convívio pacífico e amigável entre si.

Ora, no âmbito das responsabilidades parentais, sobretudo quando a sua regulação se deva à separação conjugal, é fundamental que o acordo que estabeleça o seu exercício seja conforme aos interesses do menor, preservando o vínculo paterno-filial e o convívio com ambos os progenitores. Para tal será necessária uma constante comunicação entre estes, não só aquando da procura de soluções viáveis para o dissídio, mas também no tempo posterior ao da adoção do acordo final (do seu cumprimento e das eventuais adaptações que se justifiquem no dia-a-dia da criança).

Com o intuito de confirmar, na prática, o sucesso da mediação familiar na resolução deste tipo de conflitos, analisaremos, ainda que brevemente, os dados estatísticos fornecidos pela DGPI relativos aos pedidos e processos de mediação familiar que, no

ano de 2014, deram entrada nos sistemas públicos de mediação familiar²⁸¹. Tais dados poderão ser consultados no Anexo I.

Na tabela 1, relativa ao movimento de pedidos de mediação pública, constatamos que, no ano em análise, deram entrada nos serviços públicos de mediação familiar 377 pedidos de mediação - 214 no 1.º semestre e 163 no 2.º. Houve, portanto, um decréscimo de cerca de 50 pedidos entre os dois períodos do ano.

Desses pedidos de mediação familiar, apenas 243 foram aceites - 150 no 1.º semestre e 93 no 2.º -, sendo que, nos demais casos, houve desistência do pedido (19 e 25), falta de resposta (7 e 5), recusa do pedido (30 e 23) ou o processo não prosseguiu por não reunir as condições necessárias para tal (dados não fornecidos por razões de segredo estatístico) – cfr. tabela 2.

Desde logo, podemos tecer uma crítica quanto ao número de pedidos de mediação familiar que efetivamente foram aceites pelos serviços.

Atendendo aos dados fornecidos constatamos que, no 1.º semestre, não foi dado seguimento a 64 dos 214 pedidos de mediação, maioritariamente por recusa desses mesmos pedidos. E não muito diferentes foram as coisas no 2.º semestre, elevando-se para 70 o número de pedidos não aceites.

Embora não tenhamos acesso aos fundamentos concretos de recusa dos pedidos de mediação familiar, podemos formular algumas hipóteses.

Em primeiro lugar podiam estar em causa matérias cujo objeto não era passível de mediação familiar, tendo em conta o disposto no artigo 4.º do Despacho n.º 18 778/2007.

Apontamos, também, como causa provável de recusa dos pedidos o nível de hostilidade e tensão existente entre as partes, perceptível logo no primeiro contacto entre estas e o mediador. Verificando na sessão de pré-mediação a impossibilidade de obtenção de acordo devido ao mau relacionamento entre as partes, entendemos que o mediador poderá “vetar” esse pedido, pois aceitá-lo seria uma perda de tempo para as partes, bem como a utilização desnecessária dos recursos de mediação familiar.

²⁸¹ Dados retirados do site da DGPI. Disponível em [www<http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/2015/numeros-dos-sistemas-de/downloadFile/attachedFile_f0/20150706_MediacaoPublica2.pdf?nocache=1436282104.34>](http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/2015/numeros-dos-sistemas-de/downloadFile/attachedFile_f0/20150706_MediacaoPublica2.pdf?nocache=1436282104.34) [Consult. 17/03/2016].

Outro fundamento para a recusa destes pedidos pode ter sido a falta de um qualquer requisito formal relativo às partes, como a sua capacidade ou a existência de um consentimento livre e esclarecido para o acesso a este procedimento.

Julgamos, ainda, que, se do primeiro contacto entre as partes e o mediador for perceptível a existência de uma situação desequilibrada entre as mesmas, estando um dos progenitores predisposto a abdicar de certos direitos para deter a guarda da criança, o mediador deve recusar esse pedido, remetendo as partes para o tribunal.

Passando aos processos de mediação familiar propriamente ditos, verificamos, na tabela 3, que, no ano de 2014, deram entrada nos sistemas públicos de mediação familiar 244 processos – 151 no 1.º semestre e 93 no 2.º. Nota-se, portanto, de novo, uma disparidade entre os dois períodos do ano, com uma diferença de cerca 58 processos entre o 1.º e o 2.º semestres. O resultado final dado a esses processos pode ser consultado na tabela 4.

Assim, dos 151 processos relativos ao 1.º semestre, apenas 55 terminaram com a chegada a acordo final. Nos demais casos não foi possível a obtenção de acordo, seja pela desistência do procedimento (20), por não se ter alcançado a finalidade prosseguida (8), por se ter comprovado que a mediação familiar não era o meio mais adequado à resolução do conflito, ou por outros motivos (ambos os dados protegidos pelo segredo estatístico).

No 2.º semestre, por seu turno, dos 93 processos instaurados obteve-se acordo em 38 deles, sendo que, nas restantes situações, houve desistência do processo (21), não foi possível a chegada a acordo final (5), e verificaram-se outros motivos que obstaram ao sucesso do procedimento (7).

Não podemos deixar de criticar estes resultados.

Sendo certo que a obtenção de um acordo depende da vontade e empenho das partes nesse sentido, será que a qualidade dos serviços prestados teve alguma influência nestes números? Isto é, será que a atividade desenvolvida nos sistemas públicos de mediação familiar prosseguiu devidamente o seu propósito, auxiliando as partes na procura de uma solução adequada para o conflito?

Uma vez mais é uma questão a que não poderemos dar resposta.

Estamos certos que os mediadores que desempenham as suas funções nos sistemas públicos de mediação familiar atendem ao que deles se espera. Lembre-se que, não só têm a formação devida para o efeito, como, também, a violação dos deveres inerentes à sua função é punida por lei, podendo, nos casos mais graves, levar à sua exclusão da lista de mediadores de conflitos fornecida pelo Ministério da Justiça. Ainda assim, cremos que não se justifica que, dos 244 processos de mediação familiar instaurados, em apenas 151 houve sucesso, terminando o litígio com um acordo alcançado pelas partes.

Cremos, por isso, que os resultados obtidos poderiam ter sido mais positivos. Face ao número de pedidos aceites e aos processos instaurados no ano em apreço, o resultado final deveria ter sido bem melhor.

Quanto ao objeto da ação dos processos que, neste período, deram entrada nos sistemas públicos de mediação familiar (tabela 5) vemos que, no 1.º semestre, os procedimentos de mediação familiar relativos à regulação do exercício das responsabilidades foram os mais significativos (42 processos), seguindo-se os processos de divórcio com pedido de regulação do exercício das responsabilidades parentais (36), os de alteração a esse regime (25), os casos de incumprimento do acordo relativo a responsabilidades parentais (22), outras matérias²⁸² (16) e os processos de divórcio (10).

No 2.º semestre, por seu turno, verifica-se um aumento dos processos de divórcio com pedido de regulação do exercício das responsabilidades parentais, correspondendo a 35 do número total de processos que deram entrada nos sistemas públicos de mediação familiar. Seguem-se os processos relativos ao exercício das responsabilidades parentais (33), os de alteração a esse regime (10), outras matérias (6), processos instaurados pelo incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais (5) e os casos de divórcio (4).

Daqui se retira a conclusão de que, entre nós, a mediação familiar serve essencialmente o fim de regular o regime de exercício das responsabilidades parentais em casos de dissociação familiar, sendo também considerado o meio apropriado para

²⁸² Atendendo ao disposto no artigo 4.º do Despacho n.º 18 778/2007, que delimita a competência material do SMF, os dados fornecidos nesta tabela referentes a outras matérias, podem respeitar à conciliação dos cônjuges separados, à atribuição e alteração de alimentos (provisórios ou definitivos) ou, ainda, à autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge ou da casa de morada de família – cfr. alíneas e) a g) da presente norma.

resolver questões como as alterações ou o incumprimento desse regime. No entanto, estamos certos que os resultados obtidos neste estudo ficam muito aquém do que se espera da mediação familiar. Uma vez mais afirmamos a necessidade de uma campanha que sensibilize o cidadão para este meio de RAL, dando-lhe a conhecer o procedimento e as suas vantagens comparativamente aos processos judiciais. Não defendemos a promoção da mediação familiar para descongestionar os tribunais, mas sim por considerarmos este meio mais adequado e eficaz na resolução de conflitos familiares, sobretudo os atinentes às responsabilidades parentais.

Uma última nota, a propósito dos processos de divórcio.

Atendendo ao número de divórcios ocorridos, por ano, no nosso país, julgamos que são muito poucos os processos de mediação familiar com esse objeto. Revisitamos nos números: dos 244 processos que deram entrada nos serviços públicos de mediação familiar, apenas 85 respeitavam a pedidos divórcio, 71 deles incluindo o pedido de regulação de exercício das responsabilidades parentais.

Parecem-nos, por isso, pouco satisfatórios estes números, atendendo, sobretudo, ao facto de que a mediação familiar, promovendo a comunicação e o consenso entre as partes, poderia contribuir para uma rutura conjugal mais pacífica, tão importante quando nessa relação existem filhos menores.

É, assim, fulcral que as entidades competentes deem o devido uso à norma do artigo 1774.º do CC, informando os cônjuges, aquando do pedido de divórcio, da existência e objetivos dos serviços de mediação familiar.

Uma vez mais frisamos que tal deve suceder não para desafogar os tribunais de tantos processos ligados ao Direito da Família, mas antes para garantir uma justiça mais rápida e eficaz; isto já para não falar de outras vantagens da mediação familiar, como a flexibilidade do procedimento, permitindo a sua adaptação às circunstâncias concretas do caso e às necessidades de todos os membros da família.

Concluimos, assim, a nossa exposição, seguros de que esta análise reforça e valoriza o que muitos já afirmaram sobre a mediação familiar: um meio extrajudicial de resolução de litígios, especificamente pensado para conflitos decorrentes de relações familiares, com a intervenção almejando a chegada a um acordo que, garante dos

interesses dos ex-cônjuges/progenitores e dos seus filhos menores, ponha termo definitivo ao dissídio.

Conclusões

A natural propensão do ser humano para a procriação refletiu a necessidade da existência de normas jurídicas que viessem regulamentar essa relação paterno-filial e os inerentes direitos e deveres dos pais quanto ao cuidado, sustento e educação dos filhos.

As normas do Direito da Família visam, assim, responder às inúmeras questões que se colocam a propósito das relações familiares, dando solução a muitos dos conflitos daí emergentes.

Ora, tais normas assumem um especial relevo nos casos de dissociação familiar, como sejam o divórcio ou a rutura da união de facto dos progenitores da criança. Nesses casos é fundamental que se determine o regime de exercício das responsabilidades parentais e o progenitor a quem o menor será confiado. Como dissemos ao longo deste estudo, tais decisões não de ser tomadas atendendo não só às necessidades dos progenitores, mas também, e principalmente, ao superior interesse dos filhos. Esse é o critério a seguir aquando da estipulação destas matérias, garantindo-se, assim, que o regime das responsabilidades parentais estabelecido assegura o normal desenvolvimento da criança a nível físico, psíquico, emocional e social.

Sabemos que, em caso de separação conjugal (ou de situação análoga), o legislador impõe o exercício conjunto das responsabilidades parentais, salvo casos excepcionais que colidam com a segurança e o bem-estar do menor. Tal regime, pressupondo o debate entre os pais e a tomada de decisões conjuntas relativamente à vida dos filhos, prossegue o interesse destes na manutenção do vínculo paterno-filial, assim como o convívio com os ambos os progenitores, pese embora o facto de estes já não viverem em comunhão de vida.

Defendemos, ao longo desta exposição, que as questões atinentes ao exercício das responsabilidades parentais, na larga maioria dos casos, podem e devem ser reguladas através da mediação familiar.

A mediação familiar, enquanto meio extrajudicial de resolução de litígios, foi especificamente pensada para estes casos: conflitos decorrentes de relações familiares, relações, essas, que, pelas suas características, carecem de uma intervenção

especializada, não só preocupada com a composição do dissídio propriamente dita, mas também com a relação que existe entre as partes e que importa preservar.

Julgamos, por isso, que, no que concerne à regulação do exercício das responsabilidades parentais em casos de dissociação familiar, esta é a melhor solução a seguir, pois ela permite a adaptação do procedimento às necessidades das partes em conflito, assim como a procura de soluções criativas, conformes aos interesses de todos os membros da família, *maxime* dos filhos menores.

Ademais, cremos que, por ter resultado do esforço e empenho das partes, o acordo obtido através da mediação familiar será objeto de uma adesão e cumprimento bem maiores comparativamente a uma decisão judicial, exterior às partes e a elas imposta. A garantia de que o procedimento de mediação familiar decorreu em conformidade com o disposto na lei, respeitando os princípios nela consagrados, determinará que o acordo final resulta da vontade livre e esclarecida das partes em se submeterem às cláusulas aí estabelecidas. Por isso, cremos que serão (muito) escassos os casos de incumprimento do acordo obtido com recurso a este meio de RAL, sustentando essa posição porque as partes foram juiz da sua causa - tudo o que conste do acordo reflete a posição e interesses das partes, traduzindo-se na melhor solução para o conflito por elas encontrada.

Antes de concluirmos a nossa exposição não poderíamos deixar de tecer algumas críticas quanto a algumas matérias.

Em primeiro lugar, somos forçados a apontar alguns casos de desconformidade, em a própria lei não acompanhou a evolução legislativa operada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, no Livro do Direito da Família. Basta ler os artigos 85.º, n.º 1 e 2, 124.º, 144.º e a Secção III do Título III do Livro IV do CC, referindo-se, ainda, ao poder paternal e à guarda do menor.

Uma vez ultrapassada a conceção da criança enquanto um objeto na posse do pai, cremos que o legislador deveria ter tido mais atenção aquando da referida reforma. Por esse motivo, estas e outras normas deveriam ser objeto de revisão legal, conformando o seu conteúdo ao atual entendimento da criança enquanto verdadeiro sujeito de direitos que, por isso, merece toda a dignidade e tutela jurídicas.

A propósito da Lei da Mediação reiteramos o que já dissemos anteriormente: a necessidade da sua conformação ao Despacho n.º 18 778/2007, sobretudo no que respeita aos princípios conformadores da mediação.

Embora decorra da própria Lei que algumas das suas disposições não são aplicáveis à mediação familiar (artigo 10.º, n.º 1, alínea a)), cremos que os princípios consagrados no referido Despacho, e excluídos da presente Lei, são extensíveis a todos os procedimentos de mediação, sejam de objeto civil, comercial ou penal.

Defendemos, por isso, a revisão da presente Lei em ordem a assegurar a conformidade de regimes, consagrando os princípios da celeridade, proximidade e flexibilidade enquanto princípios “aplicáveis a todos as mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de mediação” (artigo 3.º da presente Lei).

Sustentamos, ainda, a necessidade de pôr termo a diferenças existentes entre a atividade desenvolvida nos sistemas públicos e privados de mediação, especificamente no que toca à exigência (ou sua falta) de formação para o exercício da função de mediador de conflitos, bem como à fiscalização da atividade exercida nesses mesmos sistemas.

Uma via possível para resolver estas questões seria a criação de um instrumento normativo que, na sequência do Despacho n.º 18 778/2007, viesse prever e regulamentar especificamente o procedimento de mediação familiar, estabelecendo um regime aplicável aos dois sistemas de mediação familiar existentes no nosso país.

Julgamos, também, que seria importante incluir, neste diploma, o conceito legal de mediação familiar, até agora inexistente no quadro normativo. Tal definição contribuiria para o esclarecimento dos cidadãos quanto aos objetivos deste meio, o que, por certo, serviria de incentivo para o recurso à mediação familiar no âmbito de conflitos decorrentes de relações familiares.

Concluimos, assim, a nossa exposição reafirmando, uma vez mais, o nosso entendimento da mediação familiar enquanto o meio mais adequado para a resolução de conflitos familiares, *maxime* os atinentes ao exercício das responsabilidades parentais em casos de dissociação familiar.

Atendendo ao conteúdo teórico e prático aqui apresentado, estamos certos da nossa afirmação: reunidas as condições necessárias para o acesso a estes serviços, essa deve ser a via elegida pelas partes para a resolução de atritos familiares, pois, assentando na promoção do diálogo entre as partes, será possível a chegada a um consenso que ponha termo definitivo a esse conflito, garantindo, ainda, a preservação e manutenção da relação existentes entre os mediados.

Resta-nos manifestar, de novo, a necessidade da promoção deste meio de RAL no nosso país. Face às vantagens e ao sucesso da mediação familiar na regulação deste tipo de conflitos, julgamos que o índice de recurso aos serviços de mediação familiar fica muito aquém das suas potencialidades. Aconselhamos, por isso, as entidades competentes na área da justiça a promover uma campanha de sensibilização do cidadão nacional para a existência do Sistema de Mediação Familiar em Portugal, informando-o sobre os aspetos essenciais deste mecanismo, bem como das suas vantagens relativamente aos processos judiciais.

Bibliografia

Bibliografia Nacional:

ALARCÃO, Rui de – *Direito das Obrigações*. Coimbra: João Abrantes, 1983

ALMEIDA, António Santos - “*A Mediação e outros Meios Alternativos de Resolução de Conflitos perante a Reserva de Jurisdição - A Sobrecarga dos Tribunais. Crise na Justiça*”. 02 de Novembro de 2010. Disponível em [www<http://cegep.iscad.pt/index.php/cegep/investigacao/acervo/92-amediacao-e-outros-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-perante-a-reserva-de-jurisdicao>](http://cegep.iscad.pt/index.php/cegep/investigacao/acervo/92-amediacao-e-outros-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-perante-a-reserva-de-jurisdicao)

BOLIEIRO, Helena – “Divórcio e regulação do exercício das responsabilidades parentais: nova visão do Direito da Família e das Crianças. Responsabilidades Parentais: os desafios do novo regime jurídico”. In *Acção de formação do CEJ*. Palmela, 05 de Novembro de 2009. Disponível em [www<https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/helenabolieiro_responsabilidadesparentais.pdf>](https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/helenabolieiro_responsabilidadesparentais.pdf)

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – *A criança e a família: uma questão de direito(s). Visão prática dos principais institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. 2.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1713-1

CAMPOS, Joana – “O princípio da confidencialidade na mediação”. In *Revista Scientia Iuridica*. [s.l. : s.n.]. Tomo LVII, n.º 318, (2009), p. 311-333

CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de - *A (Síndrome) de Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: algumas considerações*. 1.^a edição. Lisboa: Coimbra Editora/Wolters Kluwer, 2011. ISBN 978-972-32-1910-4

CEBOLA, Cátia Marques - “A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo

Regime Jurídico”. In *Revista da Ordem dos Advogados*. [s.l. : s.n.]. Ano 70, Vol. I/IV, (2010). Disponível em [www<http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=112472&ida=112747>](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=112472&ida=112747)

- *La mediación*. Madrid: Marcial Pons, 2013

- *Resolução Extrajudicial de Litígios – Um novo caminho, a costumada justiça*. Coimbra: [s.n.], 2008. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*.

4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1547-2. Vol. I

CORDEIRO, António Menezes – “Do contrato de mediação”. In *Revista O Direito*. [s.l. : s.n.]. Ano 39, n.º 3, (2007), p. 517-554

- *Tratado de Direito Civil*. 4.ª edição reformulada e atualizada. [s.l.]: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4776-8. Vol. I

COSTA, Andreia Filipa Espinho – *Mediação familiar*. Coimbra: [s.n.], 2013. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

COSTA, Mário Júlio Almeida – *Direito das Obrigações*. 12.ª edição. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-4033-2

CRUZ, Rossana Martingo – “A figura do encarregado de educação e a sua

(des)conformidade com o regime das responsabilidades parentais no Código Civil”. In *Temas de Direito Privado - O direito privado na contemporaneidade: desafios e perspetivas*. Braga: Publicações da Escola de Direito da Universidade do Minho. N.º 1, (Outubro de 2015), p. 177-210. Disponível em [www<http://issuu.com/elisa377/docs/temas_de_direito_privado_no_1_out_2>](http://issuu.com/elisa377/docs/temas_de_direito_privado_no_1_out_2)

– “A importância da União Europeia no fomento da mediação familiar em Portugal”. In *Revista Debater a Europa*. [s.l. : s.n.]. ISSN 1647-6336. N.º 9, (Julho/Dezembro de 2013), p. 101-212.

- *Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1888-6

- DIAS, Cristina – “Poder paternal e poder de correcção”. In *Revista Julgar*. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-6853. N.º 4, (Janeiro-Abril de 2008), p. 97
- *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 9789724038544
- FARINHA, António – “Relação entre a Mediação Familiar e os processos judiciais”. In *Direito da Família e Política Social*. Porto: Universidade Católica, 2001
- FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição – *Mediação familiar e responsabilidades parentais*. Coimbra: Almedina, 1997. ISBN 972-40-0999-8
- FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral do Direito Civil. Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*. 5.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010. ISBN 978-972-54-0173-6. Vol. II
- FIALHO, Ana Catarina; CALEIRA, João Pedro – *Responsabilidades Parentais*. Direito da Família. Trabalho apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Ano letivo 2010/2011. Disponível em <www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/ct_MA_13234.doc>
- GOMES, Ana Sofia – *Responsabilidades parentais*. 2ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-480-5
- JUSTO, A. Santos – *Direito Privado Romano I. Parte Geral (Introdução. Relação jurídica. Defesa dos direitos)*. 4.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1627-1
- LEAL, Ana Teresa – “A tutela penal nas responsabilidades parentais. O crime de subtração de menor”. In *Revista Data Venia (Revista Digital)*. [s.l. : s.n.]. ISSN 2182-6242. Ano 2, n.º 3, (Fevereiro de 2015), p. 420-421. Disponível em [www<http://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao03/datavenia03_p415-464.pdf>](http://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao03/datavenia03_p415-464.pdf)
- LEANDRO, Armando – “Poder paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária”. In *AAVV, Temas de Direito da Família*. Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Coimbra: Almedina
- LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso – *Lei da mediação comentada*. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5442-1
- MARQUES, J. P. Remédio – *Acção declarativa à luz do Código revisto*. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1904-3
- MARTINS, Rosa – *Menoridade, (In)capacidade e cuidado parental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 9789723215915

- MELO, Helena Gomes de – *Poder paternal e responsabilidades parentais*. 2ª edição revista e atualizada. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN 978-972-724-540-6
- MONTEIRO, António Pinto – *Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 972-40-1919-5
- MONTEIRO, Joana Bicker M. – *Mediação familiar: uma via de resolução de litígios familiares*. Coimbra: [s.n.], 2010. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- NETO, Abílio – *Código Civil Anotado*. 18.ª edição revista e atualizada. Lisboa: EDIFORUM, 2013. ISBN 978-989-8438-06-5
- OLIVEIRA, Guilherme de – “A nova lei do divórcio”. In *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*. Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer Portugal. ISSN 1645-9660. Ano 7, n.º 13, (2010), p. 22-25
- OLIVEIRA, Maria da Conceição - “O Conselho da Europa e a Mediação: As linhas orientadoras para uma melhor implementação das recomendações sobre mediação e outros meios não judiciais de resolução de litígios”. Disponível em [www<http://imap.pt/imapwp/wp-content/uploads/2008/09/20080928_conselhoeuropaemediacao.pdf>](http://imap.pt/imapwp/wp-content/uploads/2008/09/20080928_conselhoeuropaemediacao.pdf)
- PATRÃO, Afonso – “Os acordos complementares o divórcio por mútuo consentimento”. In *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*. Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer Portugal. ISSN 1645-9660. Ano 2, n.º 4, (2005), p. 103-109
- PEREIRA, Albertina – *Resolução Alternativa de Litígios*. Coletânea de textos publicados na *Newsletter* da DGAE (Direção-Geral da Administração Extrajudicial), Ministério da Justiça. [s.l.]: Agora Comunicação, 2006
- PEREIRA, Marcos Keel – *A mediação nos julgados de paz no contexto da crise da justiça*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2002
- PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 3.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2010
- PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1325-7
- POÇAS, Isabel – “A participação das crianças na mediação familiar”. In *Revista da*

Ordem dos Advogados. [s.l. : s.n.]. Ano 73, Vol. II/III, (2013). Disponível em [www<https://www.oa.pt/upl/%7Bd647291c-4a3f-4930-8b3d-8d494e9a995f%7D.pdf>](https://www.oa.pt/upl/%7Bd647291c-4a3f-4930-8b3d-8d494e9a995f%7D.pdf)

- PRESAS, Inmaculada García – “Dois modelos de implantação da mediação familiar – Portugal e Brasil”. In *Revista Scientia Iuridica*. [s.l. : s.n.]. Tomo LVII, n.º 310, (2008), p. 711-740
- RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto – *Divórcio: guarda conjunta dos filhos e mediação familiar*. Lisboa: Pé da Serra, 1999. ISBN 972-97-3680-4
- RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1875-6
- SANTOS, Eduardo dos – *Direito da Família*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 972-40-1180-1
- SILVA, Paula Costa e – *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino*. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1751-3
- SIMÕES, M. C. Taborda; MARTINS, Rosa; FORMOSINHO, M. D. – “Regulação do Exercício do Poder Paternal: aspetos jurídicos e avaliação psicológica”. In *Psicologia Forense*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 499-500
- SOTTOMAYOR, Maria Clara - “Exercício conjunto das responsabilidades parentais: igualdade ou retorno ao patriarcado”. In *E foram felizes para sempre...? – Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio*. 1.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer Portugal, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7
- “Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio”. In *E foram felizes para sempre...? – Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio*. 1.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer Portugal, 2010. ISBN 978-972-32-1852-7
- *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 5.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4509-0
- *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 6.ª edição revista, aumentada e atualizada. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5856-6

- SOTTOMAYOR, Maria Clara; TOMÉ, Maria João (coord.) – *Direito da Família e Política Social*. Porto: Publicações da Universidade Católica do Porto, 2001. ISBN 972-8069-46-4
- SOUSA, Rabindranath Capelo de – *Direito da Família e das Sucessões, Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*. Coimbra: [s.n.], 1999
- VARELA, Antunes – *Das obrigações em geral*. 10.^a edição, revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN 972-40-1389-8. Vol. I
- VARGAS, Lúcia Fátima Barreira Dias – *Julgados de paz e mediação: uma nova face da justiça*. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 9724028917
- VICENTE, Dário Moura – “A Directiva sobre Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa”. In *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. [s.l.]: Almedina, SA. Ano II, (2009)
- XAVIER, Rita Lobo – “Mediação familiar e contencioso familiar: articulação da actividade de mediação com um processo de divórcio”. In *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1794-0. Vol. IV
- *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais – Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*. [s.l.]: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-3856-8
- “Responsabilidades parentais no séc. XXI”. In *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*. ISSN 1645-9660. Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer Portugal. Ano 5, n.º 10, (2008), p. 17-23

Bibliografia Estrangeira:

- CARRASCO, Marta Blanco – *Mediación y Sistemas alternativos de resolución de conflictos - una visión jurídica*. Madrid: Editorial Reus, 2009
- DÍZ, Fernando Martín – “Desafíos y propuestas sobre la mediación como complemento al proceso judicial”. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. [s.n. : s.l.]. Ano 9, (2012), p. 81-107
- *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*. 1.^a edição. Santiago de Compostela: Andavira, 2011. ISBN 9788484086000

- MOORE, Christopher W. – *O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos*. 2.^a edição, traduzida por Magda Franças Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998
- SALES, Lilia Maia de Moraes – *Mediação Familiar: um estudo histórico-social das relações de conflitos nas famílias contemporâneas*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2006. ISBN 8575631462
- VILLALUENGA, Leticia García – “La mediación a través de sus principios”. In *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. [s.l.]: ED. REUS. III Época, n.º 4, (Octubre-Diciembre 2010)
- *Mediación en conflictos familiares – una construcción desde el derecho de familia*. Madrid: Editorial Reus, 2006

Anexo I

PEDIDOS E PROCESSOS¹ DE MEDIAÇÃO PÚBLICA

Movimento de pedidos de mediação pública (1.º e 2.º semestre de 2014)

Fase do processo	1.º semestre				2.º semestre			
	Pendentes 31 dez 2013	Entrados	Findos	Pendentes 30 jun 2014	Pendentes 1 jul 2014	Entrados	Findos	Pendentes 31 dez 2014
Área	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos
Familiar	11	214	208	17	17	163	147	33

Tabela 1

Pedidos de mediação pública findos, por modalidade de termo (1.º e 2.º semestre de 2014)

Área	1.º semestre				2.º semestre			
	Familiar	Laboral	Penal	TOTAL	Familiar	Laboral	Penal	TOTAL
Modalidade de termo	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos	N.º pedidos
Aceitação da mediação	150	3	5	158	93	5	..	98
Desistência	19	19	25	25
Falta de resposta	7	3	..	10	5	10	..	15
Não aceitação da mediação	30	14	..	45	23	19	..	42
Processo que não reúne as condições para prosseguir a mediação	3
TOTAL	208	20	7	235	147	34	..	181

(..) Resultado nulo/protegido pelo segredo estatístico

Tabela 2

Movimento de processos de mediação pública (1.º e 2.º semestre de 2014)

Fase do processo	1.º semestre				2.º semestre			
	Pendentes 31 dez 2013	Entrados	Findos	Pendentes 30 jun 2014	Pendentes 1 jul 2014	Entrados	Findos	Pendentes 31 dez 2014
Área	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.
Familiar	90	151	127	114	114	93	112	95

Tabela 3

Processos de mediação pública findos, por modalidade de termo (1.º e 2.º semestre de 2014)

Área	1.º semestre				2.º semestre			
	Familiar	Laboral	Penal	TOTAL	Familiar	Laboral	Penal	TOTAL
Modalidade de termo	N. proc.	N. proc.	N. proc.	N. proc.	N. proc.	N. proc.	N. proc.	N. proc.
Acordo	55	..	3	60	38	41
Pré-mediação - S/assinatura do termo de consentimento	40	42	41	41
Sem acordo - Conflito que deva ser abordado por outra forma de intervenção / tratamento
Sem acordo - Desistência	20	21	21	21
Sem acordo - Processo não passível de alcançar a finalidade prosseguida	8	10	5	5
Sem acordo - Outros	7	8
TOTAL	127	5	5	137	112	3	..	116

(..) Resultado nulo/protegido pelo segredo estatístico

Tabela 4

Mediação pública familiar

Movimento de processos de mediação pública familiar, por objeto de ação

(1.º e 2.º semestre de 2014)

Fase do processo	1.º semestre				2.º semestre			
	Pendente s 31 dez 2013	Entrado s	Findo s	Pendente s 30 jun 2014	Pendente s 1 jul 2014	Entrado s	Findo s	Pendente s 31 dez 2014
Objeto de ação	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.	N.º proc.
Divórcio	7	10	8	9	9	4	5	8
Divórcio com Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais	35	36	40	31	31	35	36	30
Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais	25	42	40	27	27	33	29	31
Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais (alteração)	6	25	14	17	17	10	13	14
Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais (incumprimento)	10	22	15	17	17	5	15	7
Outras matérias	7	16	10	13	13	6	14	5
TOTAL	90	151	127	114	114	93	112	95

Tabela 5

