



**OS MENORES E A MEDIAÇÃO FAMILIAR
DISSERTAÇÃO PARA A OBTENÇÃO DE GRAU DE MESTRE
CIÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS**

de

Andreia Alexandra Cardoso dos Santos Chrystêllo

Orientador: Professor Doutor Francisco Pereira Coutinho

**Lisboa
dezembro, 2013**



Nota Prévia

O presente trabalho representa não só um esforço pessoal, como também um investimento a variados níveis. Não posso deixar de dizer que só foi possível com suporte ao nível teórico, material, organizacional e sobretudo emocional. Aqueles a quem terei oportunidade de expressar o meu agradecimento e que tiveram um papel extremamente relevante ao longo deste processo contribuíram, cada um a seu modo, para me encorajar a prosseguir e fazer com que esta caminhada se manifestasse numa evolução profissional, mas, sobretudo, pessoal. A todos a quem não contemplo seguidamente de forma explícita, mas que têm estado presentes na minha vida e que, com certeza, continuarão a ser pessoas significativas ao longo dela, reservo um espaço especial e expresso o meu muito obrigada.

Assim, pretendo expressar os meus explícitos agradecimentos:

(i) Em primeiro lugar, à minha família, em especial aos meus pais Victor e Helena e aos meus avós paternos Maria Odette e Amadeu Chrystêllo e Bisavó materna Joana Cardoso, por todo o amor, apoio e confiança que me transmitiram, para que conseguisse concretizar mais um desafio;

(ii) Ao Professor Doutor Francisco Pereira Coutinho, que teve um papel fundamental ao ter aceitado orientar este trabalho, pelo alento no prosseguimento dos meus objetivos, e pela sua disponibilidade, que se tornou um importante alicerce nesta investigação contínua de aprendizagem e evolução;

(iii) Aos pais e mães que participaram no estudo e que, afinal, constituem a razão de ser do mesmo;
e por fim,

(iv) A todos os que me foram dando ânimo e acompanhando nas diferentes fases que constituíram este percurso.

Dedicatória

*A todos os profissionais da mediação familiar e, em especial, a todas as famílias
que recorrem ou já recorreram à mediação familiar.*

Índice Geral

Nota Prévia.....	iii
Introdução.....	2
Abstract.....	5
Capítulo 1 – A Mediação Familiar	7
1.1. Noção.....	11
1.1.1. Modelos de mediação familiar.....	18
1.1.2. Origem e desenvolvimento	20
1.1.3. A evolução do fenómeno familiar em Portugal	20
1.1.4. A Mediação Familiar no processo de divórcio	26
1.2. A Mediação Familiar	37
1.2.1. O Papel e Princípios Orientadores	40
1.2.2. O Mediador	40
1.2.2.1. Regras Deontológicas.....	42
1.2.2.2. Acreditação e registo dos mediadores (Certificação/Formação).....	42
1.2.3. O processo de mediação	43
1.2.3.1. Explicitação de direitos e deveres	43
1.2.3.2. Reconhecimento das questões existentes	43
1.2.3.3. Reconhecimento de opções e alternativas.....	43
1.2.3.4. Negociação	44
1.2.3.5. Elaboração do acordo e sua aceitação	44
1.2.3.6. Homologação Judicial do acordo	44
1.3.1. Deve a criança ser ouvida durante o processo de mediação?	45
Capítulo 2 – Investigação Empírica	51
2.1. Objetivos	51

2.2. Metodologia	51
Capítulo 3 – Apresentação, Análise e Discussão dos Resultados	56
3.1. Apresentação e análise dos resultados	57
3.1.1. Entrevistas.....	58
3.1.2. Vantagens e limitações da mediação familiar.....	59
3.1.3. Expetativas quanto à mediação familiar em Portugal.....	60
3.1.4. Duração do Processo.....	60
3.1.5. Fóruns	63
3.1.6. Inquéritos	65
Síntese Conclusiva	69
Referências Bibliográficas	73
Legislação Consultada/Utilizada	76
Anexos	79

Índice de Quadros

Quadro 1 - Evolução do número de casamentos	21
Quadro 2 - Evolução do número de divórcios	24
Quadro 3- Distribuição da amostra de acordo com alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais e incumprimento de ambos os progenitores	56

Índice de Gráficos

Gráfico 1 - Evolução do número de divórcios e separação de pessoas e bens...	22
Gráfico 2 – Evolução do número de divórcios.....	25
Gráfico 3 - Duração média de resolução do divórcio/separação	36

Introdução

Introdução

I. O presente trabalho desenvolveu-se no âmbito do Mestrado em Direito na Universidade Autónoma de Lisboa, na especialidade das Ciências Jurídico-Processuais.

Este estudo incide sobre a mediação familiar e visa aprofundar a questão subjacente das relações familiares nos seus diversos níveis. Ou seja, pretende-se conhecer e dar a conhecer não só a abordagem do Direito, mas também de outras ciências humanas como a Psicologia e a Sociologia. É, aliás, esta a razão que leva a mediação a ser tão rica e eficaz na resolução de litígios, e é por causa disso que é acolhida em inúmeros ordenamentos jurídicos¹.

À luz de vários contributos teóricos pretende-se fundamentar a mediação familiar como atividade do domínio social, uma vez que consiste na resolução de conflitos que envolvem aspetos de carácter íntimo e privado, os quais não são totalmente assegurados no recurso às instâncias judiciais. O objetivo é aferir o grau de progresso que a mediação familiar conquistou em Portugal, mediante a análise das posturas dos profissionais, instâncias judiciais e governativas face à mesma. Com efeito, só com um conhecimento aprofundado e vasto sobre a dimensão subjacente à mediação se poderão alcançar acordos rápidos e adaptados para o equilíbrio das relações familiares no momento e posteriormente à fase de divórcio, nomeadamente quando está em causa o superior interesse do menor.

O serviço de mediação familiar tem como objetivo principal retirar do domínio judiciário os conflitos respeitantes às relações familiares, confiando a um terceiro, investido dos conhecimentos teóricos e práticos necessários, o papel de mediador imparcial desses conflitos. O juiz surge neste cenário como último recurso, quando todas as vias de negociação tiverem sido esgotadas. Evita-se assim uma escalada de desentendimentos, impedindo as partes de chegar a um conflito extremo. A imagem que persiste na nossa sociedade, do ganhador versus perdedor, é substituída por uma nova realidade baseada na cooperação entre as partes envolvidas.

¹A.Ruiz, «Breves observações sobre a mediação no âmbito do direito da família», *Revista Jurídica Cesumar*, 2003, p. 16.

O estudo centra-se na mediação familiar na perspetiva dos menores e tem como objeto explicar o Sistema de Mediação Familiar na atribuição das responsabilidades parentais.

Pretende caracterizar os intervenientes, o processo e os acordos alcançados na mediação familiar, bem como aprofundar questões relacionadas com o superior interesse do menor e com o exercício da parentalidade. Além disso, procura lançar algumas pistas para investigações futuras e intervenções na área da família, complementando assim os serviços já disponibilizados pelo Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios.

II. A mediação familiar em Portugal, em relação a outros países europeus, é uma área pouco desenvolvida e divulgada.

Toda esta investigação resulta de uma inquietação da prática profissional da autora e tem como intuito facilitar a promoção do serviço público de mediação familiar, que ainda não se encontra disponível em vários pontos do país.

Atualmente, a autora para além de exercer a atividade como Jurista na Imprensa Nacional - Casa da Moeda, SA, encontra-se a colaborar, como advogada estagiária, com dois advogados, na área da família, tendo-se apercebido das dificuldades económicas e emocionais dos pais no acesso à Justiça e com a morosidade do processo.

A presente dissertação debate sobre casos de regulação das responsabilidades parentais em áreas onde existe maior desentendimento entre mães e pais. O intuito é estudar o sistema de mediação familiar de modo a compreender as suas vantagens, no êxito da mesma, na perspetiva dos menores em Portugal. Paralelamente, procura-se pesquisar em que contexto a mediação se mostra mais eficaz e que fatores poderão colaborar para o desenvolvimento e sucesso desse sistema no nosso país. Por fim, procura-se responder às seguintes questões: quais os critérios de decisão utilizados pelos mediadores familiares tendo em vista a salvaguarda dos menores? E qual a opinião dos intervenientes neste sistema?

III. Este estudo encontra-se dividido em três partes, para além de contar com a presente Introdução e com uma Síntese Conclusiva que encerra a redação do trabalho. Em termos formais, conta ainda com uma secção de Referências Bibliográficas, Legislação Consultada e outra de Anexos.

A primeira parte baseia-se na revisão da literatura sobre o tema e a sua respetiva articulação. Deste modo, relativamente à mediação familiar será enquadrado historicamente (origem e desenvolvimento da mediação familiar em Portugal) e referindo o procedimento da mediação familiar (fases e princípios fundamentais desta prática). Para rematar esta parte, será feito um levantamento sobre as vantagens e desvantagens da mediação familiar e as linhas orientadoras para uma boa prática desse sistema.

Na segunda parte apresenta-se um enquadramento do estudo empírico, o esboço da investigação (questão inicial, objetivos gerais e específicos e questões de investigação), a amostra do estudo, os meios de recolha de dados (entrevista semiestruturada e questionário sociodemográfica), atuação do levantamento de dados e a metodologia de análise de dados (análise temática).

Por fim, na última parte, apresentam-se os resultados e a observação da investigação científica, feita mediante consulta de processos judiciais, de entrevistas a dois advogados e a um magistrado. Para colmatar a falha de não ter sido possível obter, em tempo útil, a identificação e descrição dos divorciados através das entrevistas aos mediadores, foi efetuado uma consulta a alguns testemunhos dos participantes do Fórum “Diário de uma Divorciada”, e, para concluir, é elaborada uma consideração, tendo como objetivo apresentação dos resultados e a finalidade da investigação.

Com já foi referido, o trabalho é concluído com uma Síntese Conclusiva, na qual se procede a um resumo dos aspetos mais estudados e procurar-se-á abordar criticamente o processo de mediação familiar utilizado em Portugal na perspetiva dos menores.

Abstract

I. The current investigation was developed in the scope of the Master in Right in the Universidade Autónoma de Lisboa in the specialty of Procedural Legal Sciences.

This study focuses on family mediation and seeks to deepen the underlying issue of family relationships at different levels.

That is, the family mediation service aims to remove legal disputes relating to family relationships from the main stage, trusting to an impartial third party, vested with the necessary theoretical and practical knowledge, the role of neutralizing conflict.

The study focuses on family mediation from the perspective of the minor(s) and its objective is to explain the System of Family Mediation in the allocation of parental responsibilities in Portugal. We intend to characterize the parties, the process and agreements reached in family mediation as well as deeper issues related to the child's best interests and the exercise of parenthood.

II. Family mediation in Portugal in relation to other European countries is a relatively unknown field.

All this research stems from a concern by the author's professional practice and has the intention of facilitating the promotion of public family mediation, which is not yet available in various parts of the country.

This case study focuses on cases on the regulation of parental responsibilities, with the main focus on areas where greater conflict between mothers and fathers in the process can be observed.

This is an exploratory and descriptive study with quantitative focus, but theoretical and legal elements.

III. This study is divided into three chapters, namely the framework of family mediation, empirical study and presentation, analysis and discussion of the empirical study.

Finally, it proceeds to a summary of the most studied aspects and will seek to address critically the Family Mediation System adopted in Portugal taking into account the minors' perspective.

Capítulo 1

Capítulo 1 – A Mediação Familiar

1.1. Noção

I. A família é um conjunto de relações e emoções que não são suscetíveis de ser pensadas como meios criados para o estudo dos indivíduos isolada. A família consiste num sistema, como um todo e, concomitantemente, como uma parte de processos, de vários âmbitos, dos quais fazem parte a sociedade e a comunidade, uma vez que cada elemento da família participa em diversos sistemas e subsistemas (individual, familiar, conjugal e fraternal). É um sistema que vai-se alterando com as modificações da sociedade contemporânea.

Os problemas, conflitos ou desentendimentos familiares surgem, em regra, de uma discordância de pensamentos, interesses ou necessidades entre os cônjuges. Estes podem chegar a um acordo ou necessitar de intervenção judicial, causando um desgaste aos intervenientes, principalmente aos que se sentem lesados nos seus interesses ou direitos.

Deste modo, os meios alternativos à via judicial para resolução de conflitos contribuem para uma diminuição das questões familiares nos tribunais. Este meio alternativo, conhecido por mediação familiar, é um procedimento extrajudicial de resolução de conflitos que consiste na existência de um terceiro imparcial (mediador) que se associa ativamente no processo de conflito entre os cônjuges, ajudando as partes envolvidas a reconhecerem os pontos de conflito e, consequentemente, desenvolverem reciprocamente propostas com o objetivo de pôr fim ao mesmo.

O mediador participa no processo de forma a facilitar a comunicação e, em casos de complexidade, intervém de modo a diligenciar uma melhor compreensão e reflexão dos assuntos e propostas, mas nunca impondo às partes uma solução ou qualquer tipo de decisão.

Para destacar esta variedade de atuação, expõem-se, seguidamente, algumas definições propostas por alguns autores para o processo de mediação familiar.

“A mediação familiar é uma medida preventiva no contexto familiar, especialmente nas relações com o casal, entre pais e filhos adolescentes, nas relações entre pais e filhos em qualquer idade ou entre irmãos”².

Araújo³ define a mediação como “uma forma de resolução de litígios informal e flexível, de carácter voluntário e confidencial, conduzido por um terceiro imparcial – o mediador - que promove a aproximação entre as partes em litígio e os apoia, na tentativa de encontrar um acordo que permita por termo ao conflito, considerando-se a mediação uma alternativa ao tribunal”.

Segundo Grunspun⁴ “A mediação no divórcio é um processo cooperativo de resolver problemas, usando um mediador imparcial na assistência a um casal que se separa para alcançar um acordo nos assuntos que os dividem. Esses assuntos geralmente incluem partilha de bens, partilha de obrigações, sustento para um dos parceiros e, se o casal tem filhos, a guarda, os cuidados e o sustento das crianças”.

Para Ruiz⁵, a mediação “é um procedimento autocompositivo extraprocessual, consistente num método alternativo de solução de conflitos de interesses, dotado de técnicas de forma obrigatória com a interferência de um terceiro imparcial e neutro”. Este autor menciona, ainda, outras definições do conceito proposto por Catarina Araújo Ribeiro e Susana Figueiredo Bandeira: “a mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, informal, confidencial, voluntária e de natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação ativa e direta, são auxiliadas por um mediador a encontrarem, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as

²L. Parkinson, L., *Mediação Familiar*, Lisboa: Agora Comunicação, 2008, p. 264

³E. Araújo, *Porque o tempo conta: Elementos para uma abordagem sociológica da mediação familiar*, vol. XLVI, *Análise Social*, 1999, p.287.

⁴H. Grunspun, *Mediação Familiar – O Mediador e a Separação de Casais com Filhos*, São Paulo: LTR Editora, 2000, p. 14.

⁵A. Ruiz, «Breves observações sobre a mediação no âmbito do direito da família», *Revista Jurídica Cesumar*, 2003, p. 16 e 21

opõe”. Para o segundo autor, a mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de natureza privada, informal, confidencial, não adversarial, voluntário e de natureza não contenciosa, em que as partes com a sua participação ativa e direta são auxiliadas por um mediador que apenas assume o encargo de as aproximar, de as ajudar a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que entre elas emergiu”.

Para Alarte⁶, a mediação pode e deve ser entendida “como uma ferramenta, um modelo de intervenção, uma maneira de compreender e fazer o que era coerente e similar nos seus fundamentos mais básicos, independentemente ao âmbito de aplicação”.

O Ministério da Justiça dá como definição à mediação, “uma forma de resolução de litígios informal e flexível, de carácter voluntário e confidencial, conduzido por um terceiro imparcial — o mediador —, que promove a aproximação entre as partes em litígio e os apoia na tentativa de encontrar um acordo que permita pôr termo ao conflito”, considerando-se que a mediação é uma “alternativa ao tribunal”, mais rápida do que este, e “fornecendo garantia de preservação de relações familiares”⁷.

Das definições apresentadas, podemos concluir que da mediação se salientam três elementos essenciais:

- (i) A duração de um conflito;
- (ii) A presença de pessoas/partes do mesmo;
- (iii) O trabalho de um terceiro que facilita o alcance de acordos.

A mediação familiar adopta, assim, um método, através da qual uma terceira parte imparcial colabora com os mediados em rutura conjugal, de forma a melhorar a comunicação e o entendimento, com vista a ajustar as suas decisões no futuro. A mediação familiar é reconhecida assim de outras técnicas, como a conciliação, a

⁶H. Alarte, *Mediación y mediación social*, Universitat de València: Martin Impresores, S.L., 2007, p. 25

⁷P.Rios, *Estudo preliminar para uma regulamentação legal da mediação família em Portugal*, 2005, p. 4

negociação e a arbitragem, na medida em que os seus princípios garantam a satisfação, e a duração dos acordos.

Este entendimento é também compartilhado pelos autores Rios⁸ e Ávila⁹ em que definem a mediação familiar como um processo durante o qual os cônjuges, em fase de divórcio, são auxiliados por uma terceira pessoa, imparcial e qualificada, para resolver os seus conflitos, de modo a celebrar um acordo estável e duradouro, o qual tomará em conta as necessidades dos membros da família, nomeadamente dos menores.

A mediação familiar é uma das categorias da mediação. Define-se como uma “técnica e estratégia” de negociar/discutir, de modo a evitar o conflito e os julgamentos de valor num período de grande tensão, como o do pós-divórcio.

Diferencia-se, assim, da terapia familiar. Esta contém um terapeuta na própria formulação de objetivos de vida dos interessados e pressupõe que o próprio terapeuta os conduza a uma reconciliação. Ou seja, a mediação familiar dirige-se às famílias, quando os casais estão numa fase de desentendimento, e que decidiram já pelo divórcio e se encontram na fase de aceitação da rutura.

⁸L. Rios, *Mediação Familiar: estudo preliminar para uma regulamentação legal da mediação familiar em Portugal*, Verbo Jurídico.net [Consult. 12 Fev. 2013] Disponível em :

<http://paisparasempre.org/mediacao/verbojuridicoV2-2005.pdf>, p. 4-6.

⁹M.Ávila, *Mediação Familiar – formação base* – Tribunal de Santa Catarina. Data de consulta: Março, 2013, de <http://www.tc.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar/apostila.pdf>, p. 25 e 26

1.1.1. Modelos de mediação familiar

I. Os modelos de mediação assumem-se como formas específicas de agir tecnicamente ou como metodologias de boa prática profissional assentes em conceitos teóricos, orientações estratégicas e papéis de atuação bem definidos, associados a métodos especiais e técnicas de intervenção. Caracterizemos, de modo sumário, aqueles que nos parecem ser tradicionalmente mais usados e cuja presença e referência na literatura da especialidade é, de algum modo, recorrente e evidenciado.

As três perspetivas teóricas clássicas conferidas também na mediação familiar, são:

- **O Modelo Tradicional-Linear**, também conhecido por “modelo de resolução de conflitos”, “modelo de resolução de problemas” ou “mediação diretiva”;

- **O Modelo Transformativo**, também denominado como “modelo centrado na comunicação”, “mediação encontro ou transformadora”, “modelo não diretivo”;

- **O Modelo Circular-Narrativo** ou “modelo sistemático”.

De acordo com vários autores, nomeadamente Parkinson¹⁰, o Modelo Tradicional-Linear é um dos mais conhecidos, havendo a posição de que tanto o Modelo Transformativo como o Modelo Circular-Narrativo surgiram a partir dos conceitos desenvolvidos pelo primeiro.

II. O objetivo essencial do Modelo Tradicional-Linear é o de alcançar acordos que satisfaçam ambas as partes, apresentando os interesses negociáveis mais do que as posições.

O mediador deve ajudar as partes no reconhecimento da existência de interesses e necessidades comuns, apesar de se encontrarem em conflito. No seguimento dessa

¹⁰L.Parkinson, *Mediação Familiar*, Lisboa, Ágora, 2008, p.16

identificação, é importante analisar o conjunto de possibilidades que pode resolver esse litígio. Dentro dessas possibilidades, é identificada a melhor e a pior opção para se chegar a um acordo.

A partir desse momento, as partes devem avaliar qual a melhor opção, negociando o alcance de um acordo mutuamente aceitável.

Este modelo defende se as partes tiverem a capacidade de uma posição intransigente, iniciando um processo na relação e na comunicação construtiva, alcançam os meios essenciais para a resolução do conflito.

O mediador adota uma metodologia diretiva, podendo em determinadas situações encontrar-se numa situação de difícil escolha entre neutralidade e imparcialidade, já que, segundo Saldanha¹¹, estes são conceitos controversos e devem ser avaliados de antemão consoante o contexto em que se inserem. Atendendo ao mero significado de cada um, eles opõem-se e anulam-se mutuamente em algumas circunstâncias. Levanta-se, então, a questão de tomar conhecimento se o mediador deve ser uma pessoa inteiramente neutra ou se deve intervir. A esta questão, respondem duas abordagens opostas: a da “neutralidade absoluta” e a do “intervencionismo”. A primeira defende que o mediador intervenha, de modo a contribuir num acordo com os valores e conceitos que acredita serem os mais justos. A segunda, estabelece que os mediadores devem intervir ativamente na resolução do conflito.

Na questão da neutralidade ou da intervenção – há autores que se colocam numa posição intermédia, tal como Haynes¹² que diz que ser neutral é impossível em situações de divórcio e julga que o mediador deve ser ativo e envolver-se no processo como equilibrador da relação entre os cônjuges em litígio.

¹¹M. Saldanha, *Curso de Formação em Mediação Familiar*, Lisboa, Instituto Português de Mediação Familiar, 2007/2008, p. 86-88

¹²J. Haynes, *Fundamentos da mediação familiar*, Porto Alegre, Artes Médicas, 1996, p. 15.

De acordo com Saldanha¹³, o mediador encontra alguma dificuldade ao aplicar o princípio da neutralidade, isto é, como ser humano e social que é, vai mostrar sempre, implícita ou explicitamente, as suas conceções, os seus valores, princípios e ideologia ao longo do processo de mediação. Segundo este autor, as inclinações dos mediadores têm mais a ver com a imparcialidade do que com a neutralidade. É de opinião que o profissional não pode e não consegue abster-se das suas convicções. Como tal, o facto de ele ser pretensamente uma “terceira pessoa”, não passa de uma filosofia. O mediador escolherá, segundo a sua formação e conhecimento, a sua postura face à sua prática: mais interventivo ou menos interventivo. Tem, sim, a obrigação de esclarecer às partes em litígio a sua postura, uma vez que está em jogo a vida dos clientes e dos seus filhos, que dependem do resultado final do processo.

O modelo tradicional linear é conhecido por ser de uma comunicação mais racional e lógica, de modo a permitir o diálogo entre as partes e procurando deixar as emoções fora do acordo.

Para uma melhor consolidação das especificidades deste modelo, apresentamos quatro princípios da mediação:

- 1) Distinção entre posições e interesses;
- 2) Utilização de meios para a criação de opções (após esclarecidos os interesses) para encontrar soluções que tenham em conta os interesses apresentados.
- 3) Obtenção e utilização de informação objetiva para resolver com base sólida e examinada.
- 4) Diferenciação entre conflitos subjetivos e objetivos para dar a cada um o apoio adequado.

¹³M. Saldanha, *Curso de Formação em Mediação Familiar*, Lisboa, Instituto Português de Mediação Familiar, 2007/2008, p. 16.

Em relação a este último princípio, Vezzulla¹⁴ explica que os conflitos subjetivos envolvem os “relacionamentos, as emoções, os pontos de vista e percepções diferentes de cada participante, assim como as falhas de comunicação e na compreensão dos factos”, enquanto os conflitos objetivos abarcam “questões mensuráveis e concretas”. Neste modelo, a especial atenção do mediador deverá ser direcionada para os conflitos objetivos em detrimento dos subjetivos, que merecem outro tipo de intervenção.

III. O Modelo Transformativo de Bush e Folger¹⁵ assenta na premissa de que a mediação visa essencialmente fomentar o crescimento pessoal das partes e das relações humanas.

O Modelo Transformativo é conhecido pela mediação “transformadora” porque pretende transformar a relação entre as partes e promover uma nova comunicação entre ambos, sem necessariamente alcançar um acordo. Este modelo baseia-se numa comunicação relacional e na causalidade circular do conflito, adotando o mediador uma metodologia não diretiva, deixando a condução aos intervenientes, levando as partes a refletir sobre o conflito, a definir questões, a decidir acordos e a compreender a perspetiva do outro.

Nesta linha de ideias, importa salientar que para este modelo o conflito é tido como uma oportunidade de crescimento e fortalecimento do “eu” mas também do “outro”. Bush e Folger¹⁶ reconhecem no processo de mediação a função de gerar crescimento moral.

A transformação de conflitos não consiste simplesmente na sua eliminação (como referem acontecer na resolução de conflitos), ou no seu controlo (como incute à gestão de conflitos), mas sim no reconhecimento dos mesmos e no trabalhar com a sua natureza dialética. Ainda, segundo estes autores, esta posição permite uma mudança em

¹⁴C. Vezzulla, *Adolescentes, família, escola e lei. A Mediação de Conflitos*, Lisboa, Ministério da Justiça/Ágora, p. 72.

¹⁵J. P. Folger & R. A. B. Bush, *Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador*, S. Novos Paradigmas em mediação, Porto Alegre, Artmed, 1999, p. 281.

¹⁶J. P. Folger & R. A. B. Bush, *Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador*, S. Novos Paradigmas em mediação, Porto Alegre, Artmed, 1999, p. 285.

três níveis: no conflito, nas pessoas, e nas suas relações; pelo que a efetiva transformação do conflito pode melhorar a compreensão mútua.

No entanto, como diz Parkinson¹⁷, as pessoas que recorrem à mediação prevêm ver resolvidos os seus problemas e não que estes sejam “transformados”. Além disso, segundo a mesma autora, a transformação dos indivíduos é potencialmente perigosa e não deverá ser este o papel do mediador, chamando a atenção para o fato deste objetivo transcender as fronteiras éticas da mediação. Embora, reconheça que este processo poderá resultar numa experiência pessoal de mudança, quer na forma de responder aos outros, quer na perceção de si mesmo, tendo efeitos terapêuticos sem se tornar numa terapia.

IV. O Modelo Circular Narrativo orienta-se para o trabalho com famílias. Para este modelo, os conflitos possuem múltiplas causas, e como tal, alimentam-se permanentemente. A comunicação é entendida de forma circular, sendo central para a clarificação da mensagem a noção de contexto. O principal intuito da mediação é a modificação das relações e a obtenção de um acordo.

Relacionado com a importância do contexto dado neste modelo, outro conceito considerado central é o de enquadramento. Para os defensores deste modelo, os enquadramentos são úteis por incluírem determinadas mensagens e excluírem outras e, ainda, por vezes se transformarem (a mensagem negativa pode ser transformada por um enquadramento positivo, ou vice-versa)¹⁸. Todavia, para Parkinson¹⁹, enquanto ferramenta, é usado pelos mediadores para ajudar os participantes a encaminharem-se para o acordo, salientando-se como uma função unilateral levada a cabo pelo mediador. Logo, os mediadores devem ativamente gerar histórias alternativas se quiserem alcançar a neutralidade na prática.

¹⁷L. Parkinson, *Mediação Familiar*, Ágora, Lisboa, 2008, p. 16.

¹⁸K. Barge & B. Pearce, *A reconnaissance of CMM research*, Human Systems: The Journal of Systemic Consultation e Management, 2004, p. 61.

¹⁹L. Parkinson, *op.cit.*, p. 52.

V. Para além dos três modelos clássicos encontram-se na literatura outros desenvolvidos e também direcionados para a mediação familiar em matéria de divórcio ou separação:

- O Modelo Ecosistemático;
- O Modelo Legal;
- O Modelo Labor Management;
- O Modelo Terapêutico;
- O Modelo de Comunicação e Informação.

O Modelo Ecosistemático centra-se na família como um todo. Assim, os filhos e outros elementos devem ser incluídos no círculo familiar, indireta ou diretamente, mantendo o mediador a equidistância ao considerar as necessidades da família como um todo. Parkinson²⁰, enquanto defensora deste modelo, apresenta cinco princípios orientadores para a intervenção do mediador. O primeiro consiste na necessidade de ajudar todos os membros da família, principalmente os pais que se encontram numa fase de transição, incluindo acordos em relação aos filhos, habitação e questões económicas.

O segundo visa, essencialmente, a importância de uma abordagem interdisciplinar, devendo o mediador possuir conhecimentos interdisciplinares, uma vez que a mediação surge dentro de padrões culturais, sociais e jurídicos muito variados. O terceiro destaca a consideração dos filhos enquanto pessoas com direitos próprios que necessitam de uma boa relação familiar para um melhor desempenho na sua formação. O quarto distingue a continuidade de uma família, pois as necessidades dos seus membros podem interrelacionar-se e as partes podem necessitar de ajuda para comunicar sobre os seus problemas. Por último, temos o quinto que consiste na envolvimento direta ou indireta da mediação nas crianças e nos acordos feitos pelos seus pais.

²⁰L. Parkinson, *op.cit.*, Lisboa, 2008, p. 47.

O Modelo Legal, associado a Coogler²¹, parte do pressuposto de que as pessoas envolvidas no processo são pessoas racionais que poderão ter um contributo no bom andamento do processo em causa. Consiste num trabalho em conjunto que permite atingir acordos mútuos e aceitáveis, retirando questões emocionais que são entendidas como bloqueadores na concretização de um acordo.

O Modelo Labor Management, defendido por Haynes²², assegura uma estratégia em que se deve dar e receber de forma igual, sendo que representa os interesses dos envolvidos e produz uma solução reciprocamente aceitável. No modelo original, Haynes também exige que os mediadores assumam um papel terapêutico, se existirem questões emocionais que bloqueiem o progresso da negociação. Presentemente, este modelo defende que a separação entre o mediador e o terapeuta deve ser feita, para evitar, assim, alguma confusão junto dos clientes e de forma a levar a cabo o objetivo de um acordo adequado.

O Modelo Terapêutico, defendido por Beck&Sales²³, refere que os restantes modelos prestam pouca atenção ao processo da relação e este condiciona a mediação, pelo que as tentativas de resolução de problemas são travadas por fatores interpessoais, inviabilizando o acordo. Assim, para este modelo o mediador deve adotar um papel ativo e diretivo, sendo, muitas das vezes, educador das necessidades das crianças, intervindo apenas nas questões relacionadas com a custódia e as visitas.

O Modelo da Comunicação e Informação está associado a nomes como Black e Joffe e Schwebwel (referido por Beck&Sales)²⁴ assenta numa particularidade que é a do mediador dever informar os mediados sobre o que esperar do futuro, educar os clientes sobre as necessidades das crianças, assim como ensinar competências comunicacionais para a resolução dos problemas durante a negociação.

²¹ J.Coogler, *Structured Mediation in Divorce Settlement*, Mass, Lexington, 1978, p.48.

²² J. M. Haynes, *Fundamentos da mediação familiar*, Porto Alegre, Artes Médicas, 1996, p.24.

²³ A. Beck & D. Sales, *Family mediation: Facts, myths and future prospects*, Washington for: American Psychological Association, 2001, p. 219.

²⁴ A. Beck & D. Sales, *Family mediation: Facts, myths and future prospects*, Washington for: American Psychological Association, 2001, p. 220-223.

1.1.2. Origem e desenvolvimento

I. A mediação consiste num processo de colaboração para a resolução de conflitos, sendo uma experiência de várias civilizações e culturas, pois é reconhecida universalmente desde as sociedades primitivas. No entanto, tem vindo a sofrer grandes modificações ao longo do tempo, sendo adotada para variados tipos de situações, nomeadamente na área cível (divórcio e outros conflitos familiares), entre muitas outras áreas.

Neste âmbito, a mediação familiar surge, nos Estados Unidos da América, na segunda metade dos anos 70 do Século XX. Para Farinha,²⁵ “a mediação familiar aparece, assim, como alternativa viável, a ser utilizada para prevenir os danos produzidos pelo divórcio e sobretudo consequências negativas que o mesmo tinha no desenvolvimento das crianças.”

A Europa Ocidental e a América do Norte passaram desde esta altura a registar uma diminuição do número de casamentos e da fecundidade a par com um aumento dos divórcios. Este último resultado surge numa época em que a legislação desses países se depara com o divórcio como um fracasso familiar. Atingindo uma grande parte dos casais jovens. O que sucede é que a união legal passa a ser menos comum, contrariamente ao divórcio, que deixa de ser visto pejorativamente. Com efeito, um conjunto de causas sociais, culturais e financeiras e médicas levaram a uma diminuição da fecundidade, nomeadamente o ingresso da mulher à vida ativa e profissional e o aparecimento de métodos contraceptivos, que lhe permitem o controlo da gravidez. Deste modo, o casamento passa a ser visto de uma forma flexível, uma vez que tanto o homem como a mulher passam a ter mais possibilidades para a realização pessoal e a união passa a ter mais probabilidades de acabar, deixando de vigorar o lema “até que a morte os separe”.

²⁵A. Farinha, *Mediação e Justiça de Família e Menores*, Porto, Edições Asa, 1998, p 14.

Segundo Burguière²⁶, os estudos realizados sobre as famílias europeias constataam a importância de construções sólidas entre pais e filhos, mesmo que os primeiros passem períodos difíceis: “a coabitação juvenil, o divórcio, os nascimentos fora do casamento já não constituem um desvio, sendo antes integrados nos processos das relações familiares”. Nos Estados Unidos da América, o divórcio é visto por alguns como o termo de uma sujeição ilegítima – da mulher face ao homem – que permite a separação do casal, respeitando a igualdade e liberdade das partes, sem colocar em causa o verdadeiro sentido da família, pois: “os laços que foram criados não se dissolvem nunca, nomeadamente quando há filhos e quando, como geralmente acontece, tanto o homem como a mulher mantêm direitos iguais quanto à vida quotidiana dos filhos”.

II. Em 1993 foi criada a primeira estrutura da mediação familiar, o Instituto Português de Mediação Familiar. Tendo como intervenção conjunta de advogados, psicólogos e terapeutas familiares.

“Mais tarde, em 1997, surgiu a Associação Nacional para a Mediação Familiar, que tinha como objetivo promover e dinamizar a mediação familiar. Em conjunto com o Centro de Estudos Judiciários ministrou o primeiro curso de Mediação Familiar. Ainda em 1997 foi celebrado um protocolo de colaboração entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados, que criou o Projeto de Mediação Familiar em Conflito Parental. Com o primordial objetivo de implementar um serviço de mediação familiar em matéria de regulação do exercício do poder paternal, com carácter experimental, limitado territorialmente à comarca de Lisboa, fundado em equipas multidisciplinares, em articulação com os tribunais e acessível aos casais em situação de rutura”²⁷.

Em 1999 foi criado o Gabinete de Mediação Familiar, serviço público que servia para assegurar as situações de divórcio e separação. A atuação deste serviço limitava-se

²⁶A. Burguière, *História da família*, vol. 4, Lisboa, Terramar, 1999, p. 32

²⁷L. Rios, «Mediação Familiar – Estudo Preliminar para uma Regulamentação Legal da Mediação Familiar em Portugal», *Verbojuridico*, p. 6,
[Consult. 18 Jan. 2013] Disponível em: <http://verbojuridico.com/doutrina/familia/mediacaofamiliar.html>.

à intervenção em casos de conflito parental, de modo a orientar os progenitores a estabelecerem a regulação do exercício das responsabilidades parentais, a sua alteração ou incumprimento.

Já em 2000 apareceu a Direção Geral da Administração Extra Judicial, destinada a impulsionar os mecanismos de resolução alternativa de litígios, dos quais a Mediação Familiar.

O Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios veio substituir a Direcção Geral da Administração Extra Judicial e posteriormente foi criado o Sistema de Mediação Familiar, pelo Ministério da Justiça.

1.1.3. A evolução do fenómeno familiar em Portugal

I. O modelo de família tradicional vem-se desvanecendo ao longo do tempo em Portugal. De acordo com os dados do Instituto Nacional de Estatística (INE), Portugal tem registado uma diminuição de casamentos. De 1999 a 2009 houve uma quebra de 28 319 casamentos celebrados (civis ou outros), tal como se pode verificar no Quadro 1, retirado da base de dados do PORDATA e que confirma os valores apresentados pelo INE²⁸.

²⁸Instituto Nacional de Estatística, [Consult. 14 Julho. 2012] Disponível em : <http://www.ine.pt>.

Quadro 1 – Evolução do número de casamentos

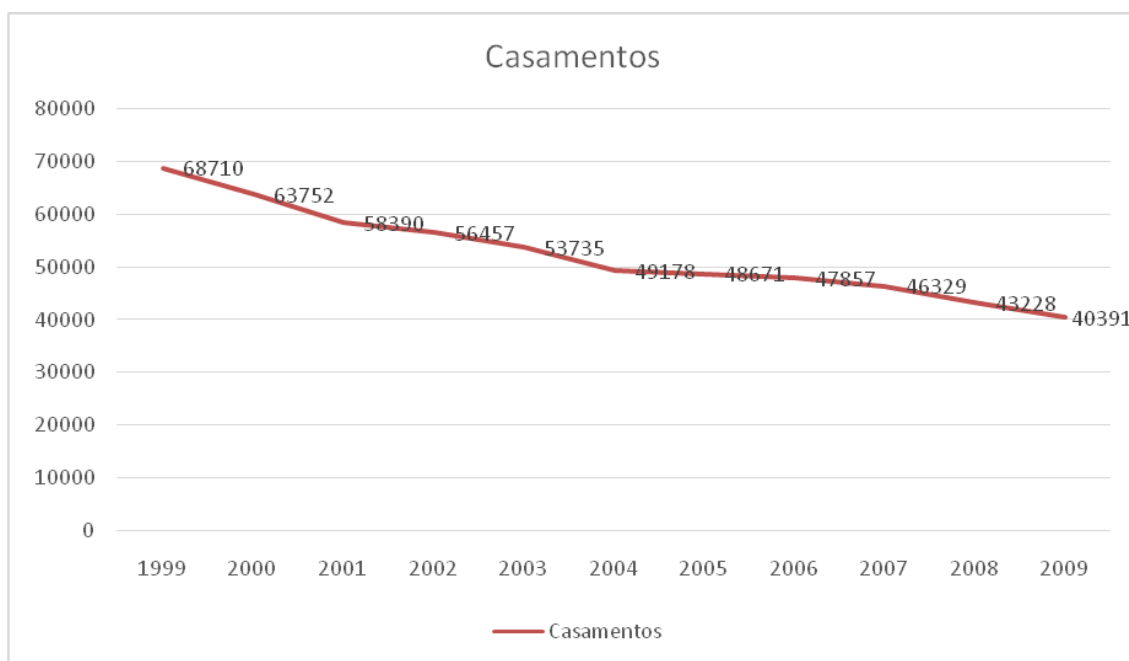
Tempo	Casamentos
1999	68 710
2000	63 752
2001	58 390
2002	56 457
2003	53 735
2004	49 178
2005	48 671
2006	47 857
2007	46 329
2008	43 228
2009	40 391

Fonte/Entidade: INE, PORDATA²⁹

²⁹Instituto Nacional de Estatística, [Consult. 14 Julho 2012] Disponível em : <http://www.ine.pt> .

Contrariamente, a dissolução de casamentos por divórcio tem aumentado, valor que é demonstrado com o Gráfico 1.

Gráfico 1: Evolução do número de casamentos



Fonte/Entidade: INE, PORDATA³⁰

³⁰Instituto Nacional de Estatística, [Consult. 14 Julho 2012] Disponível em : <http://www.ine.pt>.

De acordo com os dados do Instituto Nacional de Estatística, no ano de 2009 havia mais 199 248 casais sem filhos do que em 1999. Todavia, ao longo desse período, os casais com filhos mantiveram-se mais ou menos dentro das mesmas proporções. Segundo a mesma fonte, em 2009 registam-se mais 73 376 famílias monoparentais que em 1999, tendo-se verificado em todos os anos compreendidos ao longo desse período que essas famílias são, em larga maioria, constituídas por mulheres³¹.

A extinção do casamento por divórcio tem sido um acontecimento demográfico relevante em Portugal nos últimos trinta anos. O número de divórcios tem aumentado de forma acentuada desde 1975, ano em que os casados catolicamente passaram a poder obter o divórcio civil.

Fausto Amaro³² identifica três transformações em especial:

- “A importância crescente que a satisfação sexual passou a ter no casamento”;
- “A maior independência económica e social das mulheres”;
- “A maior esperança de vida”.

No que toca às razões do divórcio, que são comuns à maior parte das sociedades ocidentais, são referidas a infertilidade, a infidelidade, a incompatibilidade de personalidades, saturação, insatisfação sexual, ausência de amor, violência física e/ou psicológica e diferente grau de participação na solução de problemas ou a nível emocional de um dos cônjuges.

Após a alteração da lei do divórcio, registou-se um maior número de divórcios. Para este aumento são apontadas as razões já mencionadas. Estas mudanças são

³¹M. Saldanha, *Curso de Formação em Mediação Familiar*, Lisboa, Instituto Português de Mediação Familiar, Lisboa, 2008, p. 86-88.

³²F. Amaro, *Introdução à Sociologia da Família*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa, 2006, p. 121

acompanhadas, por sua vez, pela redução do estigma social depositado sobre os divorciados, designadamente sobre as mulheres.

Conforme os dados do PORDATA – Base de Dados Portugal Contemporâneo, confirma-se que entre 1960 e 1970 se registaram 749 e 509 divórcios, respetivamente, números aparentemente insignificantes, mas de grande relevância dada a conjuntura da época.

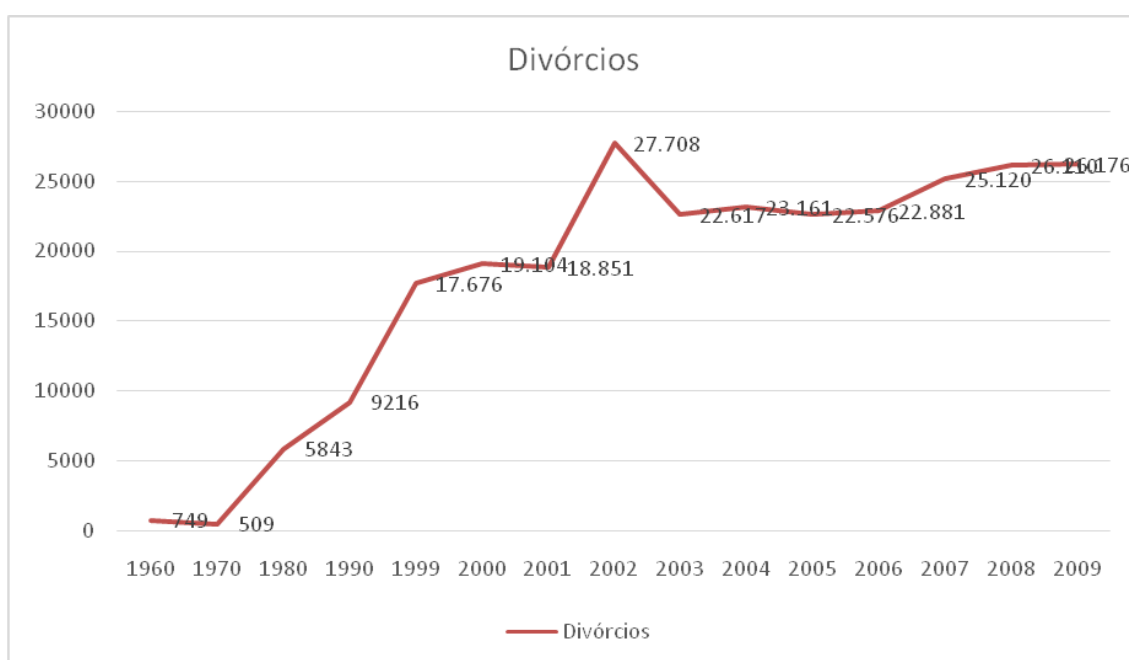
Quadro 2 - Evolução do número de divórcios

Tempo	Divórcios
1960	749
1970	509
1980	5843
1990	9216
1999	17 676
2000	19 104
2001	18 851
2002	27 708
2003	22 617
2004	23 161
2005	22 576
2006	22 881
2007	25 120
2008	26 110
2009	26 176

Fonte/Entidade: INE, PORDATA³³

³³Instituto Nacional de Estatística [Consult. 14 julho 2012] Disponível em <http://www.ine.pt>.

Gráfico 2- Evolução do número de divórcios



Fonte/Entidade: INE, PORDATA³⁴

³⁴Instituto Nacional de Estatística, [Consult. 14 julho 2012] Disponível em : <http://www.ine.pt>.

1.1.4. A Mediação Familiar no processo de divórcio

I. A mediação familiar encontra-se profundamente ligada ao fenómeno do divórcio e os seus efeitos, surgindo a necessidade de encontrar um meio para lidar com o mal-estar sentido pelas pessoas no momento do divórcio.

No nosso país, as questões do divórcio sempre foram resolvidas por advogados, o que levou a uma sistemática colocação das crianças em segundo plano. Desse modo e com a Lei 61/2008, de 31 de outubro, a guarda conjunta parece surpreender aqueles que sempre se habituaram a ouvir falar de guarda única, o que é denunciador da falta de preparação dos advogados para trabalharem com as problemáticas associadas às crianças. Neste sentido, é impossível ao “advogado mediador” exercer esta última função respeitando, simultaneamente, o seu código ético e deontológico.

Deste modo a Lei 61/2008, de 31 de outubro inseriu algumas modificações no procedimento jurídico do divórcio, nomeadamente na regulação do exercício das responsabilidades parentais.

O exercício das responsabilidades parentais compreende algumas questões, sendo de destacar três: a residência/guarda do menor; a prestação da pensão de alimentos a cargo do progenitor a quem o filho não foi confiado; e, por fim, o regime de visitas (artigos 174.º a 185.º da Organização Tutelar de Menores e 1905 a 1912.º do Código Civil (2012), Coimbra: Edições Almedina, S.A).

No momento em que os pais decidem separar-se ou divorciar-se, devem determinar a qual deles fica o filho confiado e quem exerce o respetivo poder paternal³⁵. A guarda do menor deve ser confiada ao progenitor que melhor possa promover o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, que tenha mais disponibilidade para satisfazer as suas necessidades e que tem com este uma relação afetiva mais profunda (artigo nº. 1878º CC e artigo 1885º CC).

³⁵E. Santos, *Do divórcio: suas causas, processo e efeito*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003, p. 22.

As responsabilidades parentais no que toca a questões de especial importância cabe aos dois progenitores quando vivos, e apenas questões relativas a atos de vida corrente cabem ao progenitor que tenha a guarda. Se apenas um dos progenitores tiver o poder paternal, a ele compete exercer todos os direitos intrínsecos a esse poder (artigo 1906.º CC).

Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, nomeadamente acerca da educação e das condições de vida do filho. O Tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de estabelecer uma relação próxima com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles (n.º 2 do artigo 1906.º do CC).

Quanto à prestação de alimentos devem ser tidas em conta:

- (i) O custo de vida em geral; a idade do menor; as questões de saúde (n.º 1 do artigo 1878.º)
- (ii) A situação social e o nível e vida anterior à rutura dos progenitores (alínea c) do n.º 1 do artigo 1775.º e n.º 3 do artigo 1778.º ambos do Código Civil (2012). Coimbra: Edições Almedina, S.A).

Quanto ao regime de visitas, existe a possibilidade de conceder ao progenitor que não tem a guarda, o regime de visita livre, em casos onde não existe conflito, mas um bom entendimento entre os progenitores, ou então uma modalidade específica de periodicidade, duração e lugar. É de definir o regime em tempo de férias escolares e festividades (Natal, Páscoa, aniversários, etc) – (artigos 1905.º a 1912.º do citado Código).

II. À luz da nova lei, o divórcio pode revestir duas modalidades: mútuo consentimento e sem consentimento de um dos cônjuges.

Na modalidade de mútuo consentimento são praticados os atos processuais quando os cônjuges mostram a vontade em divorciar-se com a indicação das consequências do divórcio mediante as quais estão ou não de acordo mas nem sequer é exigida qualquer fundamentação de facto ou de direito em relação às questões sobre as quais não conseguem alcançar acordo (artigo 1778.º -A do Código Civil (2012), Coimbra: Edições Almedina, S.A.).

Quando se trata de um acordo entre os cônjuges para dissolver o seu casamento, mas que este não faça referência à regulação do exercício das responsabilidades parentais, à atribuição da casa da morada de família e à fixação de alimentos ao cônjuge que entende deles necessitar ou à determinação e relação dos bens comuns do casal (alíneas a), a d) do n.º 1 do artigo 1775.º, o n.º 1 do artigo 1776.º, n.º 1 e n.º do artigo 1778.º-A, todos do Código Civil (2012), Coimbra: Edições Almedina, S.A.).

Desta forma, é possível que, nestes casos, o desacordo origine o desentendimento das questões contrariadas, nomeadamente da sua factualidade e da sua componente jurídico-normativa, referindo um mínimo de fundamentos pelos interessados de forma a justificarem as suas pretensões, bem como a oportunidade de produzirem os meios de prova que entendam mais pertinentes, sem dano do poder-dever verificado ao juiz de determinar a produção de outros meios de prova eventualmente necessários (n.º 4 do artigo 1778.º -A do Código Civil (2012), Coimbra: Edições Almedina, S.A.).

No n.º1 do artigo 1776.º do Código Civil é utilizada a expressão que o conservador do registo civil pode “ determinar a prática de atos e a produção de prova eventualmente necessária” na pesquisa a alguns acordos apresentados pelos cônjuges e com vista a garantir se estes previnem os interesses de algum deles ou dos filhos.

Ao contrário do juiz que tem legitimidade para determinar trâmites processuais de instrução e julgamento das questões refutadas que lhe sejam apresentadas.

No âmbito da devida providência tutelar cível, a sentença de regulação do exercício das responsabilidades parentais tem a organização formal de uma sentença cível (artigos 180.º da Organização Tutelar de Menores e n.º 3 do artigo 653.º, 659.º e 660.º, todos do Código do Processo Civil, com as devidas aplicações, tendo em conta a natureza de jurisdição voluntária desta providência e o objeto que visa interpretar), compreendendo o relatório, o saneamento do processo, as questões a resolver, a fundamentação de facto (exposição dos factos provados), a fundamentação de direito e o dispositivo a adotar fixando, principalmente, a residência do menor, o exercício das responsabilidades parentais, a determinação dos contatos pessoais com o progenitor não residente e a fixação da obrigação de alimentos a cargo deste).

Posteriormente a isso, na falta de acordo numa partilha extrajudicial, a relação de bens serve como elemento para que seja instaurado um processo de inventário.

Na atribuição da casa de morada de família, os cônjuges deverão estabelecer a sua utilização na propositura da ação (n.º 2 do artigo 1775.º do Código Civil, n.º 4 do artigo 272 do Código de Registo Civil e n.º 2 do artigo 1419.º do Código de Processo Civil).

Por fim, quando um dos cônjuges necessite de pensão de alimentos, a mesma deverá ser fixada ao cônjuge que necessita sendo efectuada na propositura da acção e em prestações pecuniárias mensais, ficando estas fixadas pelo tribunal ou por acordo.

A modalidade de divórcio sem consentimento sucede quando um dos cônjuges é requerido pelo cônjuge que pretende o divórcio com base nos seguintes motivos (n.º 3 do artigo 1773.º e o artigo 1781.º, ambos do Código Civil (2012). Coimbra: Edições Almedina, S.A):

Na separação de facto por um ano consecutivo; na alteração das faculdades mentais do outro cônjuge e a ausência de um dos cônjuges, por tempo superior a um ano.

O pedido de divórcio pode ser cumulativo com um pedido de fixação do direito a alimentos (n.º 2 do artigo 470.º do Código de Processo Civil).

O tribunal territorialmente competente é o tribunal de família e menores do domicílio ou da residência do autor (artigo 75.º do Código de Processo Civil) e o valor da ação considera-se sempre de valor equivalente à alçada da Relação e mais € 0.01 (artigo n.º 1 do artigo 312.º e 462.º, ambos do citado Código).

Quando a ação estiver em condições de avançar, o juiz designará dia para uma tentativa de conciliação, estando o autor notificado e o réu citado para se apresentarem pessoalmente sendo, caso estejam ausentes do continente ou da ilha onde correr o processo, se fazerem representar por mandatário com poderes especiais, sob pena de multa (n.º 1 do artigo 1407.º do Código Processo Civil).

Em caso de reconciliação, ficará registado na ata a desistência do pedido de divórcio enunciado pelo cônjuge autor, devendo o juiz homologá-la, absolvendo o réu do pedido (n.º 2 do artigo 299.º e 300.º, ambos do Código de Processo Civil).

Caso a tentativa de conciliação não resultar:

- a) Quando o cônjuge réu afirma que não se quer divorciar, é imediatamente notificado para, no prazo de trinta dias, contestar o pedido de divórcio (n.º 5 do artigo 1407.º do Código de Processo Civil);
- b) Quando o cônjuge réu afirma que também se quer divorciar (o juiz deverá procurar alcançar o acordo dos cônjuges para o divórcio por mútuo consentimento, ou seja, o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges poderá assim ser alterado num divórcio por mútuo consentimento, alcançando consenso em relação às questões previstas no artigo 1775.º do Código Civil, sobretudo, na regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores, os alimentos entre os cônjuges, o destino à casa de morada de

família durante a pendência do processo e a relação de bens comuns (n.º 2 do artigo 1407.º do Código de Processo Civil).

Neste caso, se ambos os cônjuges optarem por esta modalidade, o processo passa a ser tratado como divórcio por mútuo consentimento requerido no tribunal (artigo 1779.º do Código Civil).

Alcançado o acordo para divórcio por mútuo consentimento, os atos processuais praticados até esse momento expressam, numa fase inicial, os argumentos que justificam a dissolução do casamento e, numa fase subsequente, a exteriorização da vontade de ambos os cônjuges em divorciar-se, não sendo exigida igualmente qualquer alegação prévia quanto às consequências do divórcio sobre as quais não exista acordo (artigo 1779.º do Código Civil).

No caso de ambos os cônjuges estarem de acordo com a dissolução do casamento mas esse acordo não se estenda à regulação do exercício das responsabilidades parentais, à atribuição da casa de morada de família, à fixação de alimentos ao cônjuge que entende deles carecer ou à determinação e relação dos bens comuns, surgem as divergências.

A discordância entre os cônjuges pode originar a instrução e discussão de questões controvertidas, quer na sua componente fática, quer na componente jurídica normativa, invocando um mínimo de alegação dos interessados sobre os fundamentos que justificam as suas exigências e as razões de desacordo entre ambos.

A tentativa de conciliação é indispensável (n.º 1 do artigo 1779.º do Código Civil), apenas podendo ser dispensada se o réu se encontrar ausente em parte incerta e após o tribunal ter realizado as diligências previstas no artigo 244.º do Código de Processo Civil.

Não contestando o réu ou não comparecendo a tempo de a deduzir, compete ao Ministério Público a sua defesa, para o que deverá ser citado, correndo novamente o prazo para a contestação (n.º 1 do artigo 15.º do Código de Processo Civil).

Se no momento da tentativa de conciliação faltar uma das partes, ou não seja possível a sua conciliação nem o acordo para o divórcio por mútuo consentimento, o juiz ordenará a notificação do réu para contestar, no prazo de trinta dias, notificação essa que deverá ser efetuada de imediato, caso o réu esteja presente ou representado, com a entrega do duplicado da petição inicial (n.º 5 do artigo 1407.º do Código de Processo Civil).

Caso o réu não conteste, o autor é notificado para, em dez dias, apresentar o rol de testemunhas, que não poderá ultrapassar o número de oito, e requerer outras provas, passado à indicação do julgamento (n.º 2 do artigo 1408.º do Código de Processo Civil).

No caso de o réu contestar, segue os trâmites do processo ordinário de declaração (n.º 1 do artigo 1408.º do Código de Processo Civil).

O pedido reconvenicional pode ser deduzido pelo réu, quando este refira factos que mostrem uma rutura definitiva do casamento, conforme alínea c) do n.º 2 do artigo 274.º e o n.º 1 do artigo 1408.º do Código de Processo Civil, assim como poderá deduzir o pedido de alimentos contra o autor, ficando com a fixação de um pedido provisório relativo às matérias enunciadas no n.º 7 do artigo 1407.º do Código de Processo Civil.

No entanto, com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, ficou inalterada a possibilidade de cumulação do pedido de divórcio (em sede de reconvenção) com o pedido de indemnização relativo aos danos não patrimoniais decorrentes da dissolução do casamento por alteração das faculdades mentais (alínea b) do artigo 1781.º e o n.º 1 do artigo 1792.º, ambos do Código Civil), assim como os critérios de fixação dessa indemnização, principalmente os critérios de equidade, boa prudência e bom senso.

Mesmo que o pedido de divórcio se baseie num outro fundamento, o reparo dos danos causados por um dos cônjuges deve ser requerido aos tribunais comuns e nos termos gerais da responsabilidade civil, conforme o disposto n.º 1 do artigo 1792.º do Código Civil.

Foram eliminados os efeitos da culpa no divórcio, sendo excluída a indemnização pelos danos causados pelo cônjuge declarado único ou principal culpado ao outro cônjuge pela dissolução do casamento, conforme enunciado no n.º 1 do artigo 1792.º do Código Civil, na redacção anterior à Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro)

Foi introduzida com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, uma alteração ao artigo 1774.º do Código Civil estabelecendo que no início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem comunicar os cônjuges sobre a possibilidade dos serviços de mediação família e as suas consequências.

No que toca às questões sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais, a mediação familiar encontra-se plasmada no artigo 147.º-D da Organização Tutelar de Menores (na redacção introduzida pela Lei n.º 133/99, de 20 de agosto). A mesma poderá ser chamada em processo de responsabilidades parentais sempre que tal seja conveniente, desde que com o consentimento dos interessados, ou a requerimento destes. Nestes casos, o juiz determinará a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação, homologando o acordo obtido por este meio desde que satisfaça o superior interesse do menor.

No momento em que o juiz falar do serviço de mediação não deverá utilizar a sua influência de modo a pressionar os interessados na decisão, nem deverá aconselhar a mediação de forma a libertar dos processos. O Juíz ter principal preocupação em esclarecer os interessados, na medida em que deverá garantir as condições mínimas para a realização da mediação

O Sistema de Mediação Familiar encontra-se regulamentado no Despacho n.º 18778/2007, de 13 de julho (publicado no Diário da República II.ª série de 22 de agosto de 2007).

O processo inicia-se por vontade dos próprios interessados ou quando o juiz sugere no processo judicial.

Após a recepção do pedido, os interessados são contactados pelo Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios, de forma a viabilizar a mediação.

Quando aceite por ambas as partes a avançar com o processo para a mediação, será assinado o termo de consentimento e efetuado o pagamento devido (salvo se beneficiarem de apoio judiciário ou no caso da intervenção da mediação tiver ocorrido por sugestão do juiz nos termos do artigo 147.º-D da Organização Tutelar de Menores).

Depois de rececionado o consentimento de ambos os interessados, serão realizadas as sessões de mediação que se mostrarem essenciais, nas quais as partes, com auxílio do mediador procuram obter um acordo de forma a pôr fim ao litígio.

Alcançado o acordo, é feita uma reunião final para a sua assinatura, pelas partes e pelo mediador, concluindo-se, assim, o processo de mediação familiar.

Terminando o processo de mediação, este necessita, ainda, de ser submetido para homologação já que, o mesmo só produz efeitos jurídicos com a respetiva homologação pelo juiz ou pelo conservador (e com intervenção do Ministério Público no âmbito da respetiva tramitação processual, nomeadamente, no que à regulação do poder paternal diz respeito).

III. Na pesquisa clínica e sociológica confirma-se a relação direta entre o grau de conflitualidade conjugal (antes, durante e pós separação ou divórcio) e as consequências prejudiciais para o crescimento e bem-estar das crianças.

Deste modo, a mediação familiar poderá ocorrer em três momentos diferenciados em relação ao processo judicial, podendo ter lugar antes, durante ou após o mesmo.

A mediação familiar que é realizada antes do processo judicial tem mais vantagens para a sua evolução favorável, podendo ser preventiva em termos de conflitualidade. Farinha³⁶ é da opinião que a mediação familiar realizada previamente ao processo judicial apresenta mais vantagens ao desenvolvimento daquele, nomeadamente no que concerne à prevenção do agravamento da conflituosidade, bem como à adoção e “consolidação de uma cultura de negociação e de normalização consensual dos conflitos familiares”. Aqui a aplicação da lei serve como instrumento de validação, sendo a vontade dos mediados fixados de modo a garantir a continuidade das relações parentais.

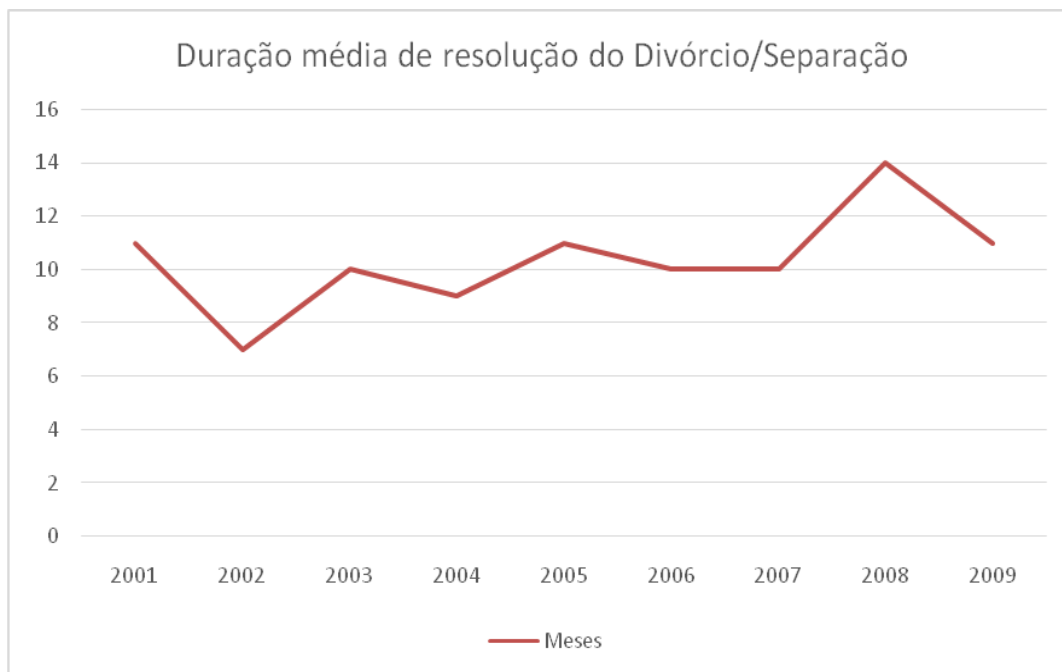
Na pendência do processo judicial, a mediação familiar pode surgir por sugestão do magistrado, ficando o processo suspenso até que se conclua o processo de mediação (artigo 147.º-D da Organização Tutelar de Menores). No final do processo, a mediação pode ter um papel importante ao nível da prevenção do incumprimento da regulação das responsabilidades parentais.

IV. Entre 2001 e 2007, a duração média de alguns processos cíveis, nomeadamente os de divórcio e separação, situava-se abaixo dos 12 meses (Gráfico 2) mas a partir desse ano alongou-se até aos 14 meses (2008), sendo já considerada uma ação morosa.

A partir de 2008 e até 2009, a duração média de resolução de um processo de divórcio/separação desceu para os 11 meses, estando relacionado com a melhoria e a regulamentação de algumas das reformas preconizadas para o alívio do sistema judicial.

³⁶A. Farinha, *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, Coimbra, Livraria Almedina, 1999, p. 70

Gráfico 3- Duração média de resolução do divórcio/separação



Fonte/Entidade: INE, PORDATA³⁷

O recurso à mediação poderá constituir uma diminuição significativa dos processos judiciais e uma menor sobrecarga de trabalho existente nos tribunais, optando-se pela via do divórcio por mútuo consentimento, permitindo, assim, um maior cuidado sobre outras situações mais difíceis que não terão solução por essa via; por outro lado, observa-se com a mediação um maior cumprimento das decisões tomadas pelas partes.

³⁷Instituto Nacional de Estatística [Consult. 14 julho 2012] em <http://www.ine.pt>.

1.2. A Mediação Familiar

1.2.1. O Papel e Princípios Orientadores

I. A mediação familiar assenta a sua origem com a mediação em geral, compartilhando princípios comuns. Sendo que a análise ao processo de mediação familiar consiste em princípios que norteiam o trabalho do mediador. Estes princípios e limites da mediação que defendem a sua identidade única, distinguindo assim a mediação familiar feita por mediadores acreditados das práticas informais de mediação.

Parkinson³⁸ elenca dez princípios fundamentais da mediação.

“1) Participação Voluntária: A mediação é um processo voluntário, ou seja, as partes que recorrem à mediação têm de o fazer por vontade ou iniciativa própria, sem ser forçadas e sem medo³⁹. As partes podem terminar o processo em qualquer altura enquanto o mediador apenas o pode fazer por razões deontológicas ou éticas.

2) Neutralidade e Imparcialidade: Na maioria das vezes, o mediador é mencionado como a terceira parte neutra. A imparcialidade assume uma dupla vertente, se por um lado está relacionada com o facto de o mediador não ser uma parte interessada; por outro lado, a imparcialidade pode também abranger o conceito de “equidistância”: ou seja, os mediados recebem a mesma atenção por parte do mediador que orienta o processo de uma forma equilibrada e imparcial. “Muitos mediadores consideram-se imparciais, mas reconhecem que não conseguem ser neutros”⁴⁰. Quanto à neutralidade está ligada ao facto de o mediador não ter nenhum interesse material, ou pessoal no resultado do processo de mediação.

³⁸Parkinson, L., *Mediação Familiar*. Lisboa: Ágora Comunicação, 2008, p. 48.

³⁹M. Saldanha, *Curso de Formação em Mediação Familiar*, Lisboa, Instituto Português de Mediação Familiar, 2008, p. 102-110.

⁴⁰ M. Saldanha, *op.cit.*, p. 102-110

3) Capacitação dos participantes na tomada esclarecida de decisões: Na mediação familiar a comunicação é essencial, pelo que os mediadores auxiliam as partes a tomarem as suas decisões com base na informação recolhida. Neste âmbito, o processo de mediação pode terminar se uma das partes se recusar a dar informações ou se as informações que fornecer forem, propositadamente, incompletas ou falsas. O mediador tem também de estar atento a algum tipo de pressão, que possa existir de uma das partes sobre a outra, e, caso isso se verifique, caso isso se verifique não deve permiti-lo. Este não deve dar conselhos nem orientar os mediados, por exemplo no sentido de sugerir a decisão que o tribunal poderia tomar.

4) Respeito pelos indivíduos e pela diversidade cultural: O mediador tem sempre de garantir que os mediados sejam tratados com respeito e de um modo independente.

5) Segurança pessoal e proteção contra riscos: Na mediação é fundamental fazer uma triagem prévia com cada um dos participantes. Caso se verifiquem receios, perigos de violência ou dano, os mediadores decidem se há condições para prosseguir com o processo. O mediador tem de certificar-se se cada parte decidiu avançar com a mediação de livre vontade, sem receios de violência ou intimidação.

6) Confidencialidade: Na mediação o mediador compromete-se a não divulgar a informação mencionada pelos mediados a outra pessoa ou órgão sem ter o consentimento por escrito dos mesmos, exceto em situações previstas pela lei e/ou no Código Penal. O mediador também não pode ser testemunha de nenhuma das partes.

7) Focalização no futuro: A mediação centra-se no presente e no futuro dos mediados, deixando para trás o passado.

8) Maior ênfase em interesses mútuos do que nos individuais: O mediador trabalha no sentido de os mediados reconhecerem que têm interesses e preocupações comuns para, a partir daí, chegarem a decisões que incorporem essas preocupações e

argumentos assentes nos seus direitos. Pretende-se que na mediação ambas as partes ganhem ou percam o menos possível.

9) Tomada em consideração das necessidades de todos os interessados, incluindo os filhos: Na mediação familiar, o mediador reforça nos pais a importância de terem presente as necessidades e os sentimentos dos filhos, bem como os seus próprios sentimentos.

10) Competência do Mediador: O mediador pode dar esclarecimentos jurídicos, mas não deverá dispensar assessoria jurídica. Ele deverá, nos casos apropriados, alertar as partes da possibilidade que elas têm de consultar qualquer profissional competente. Neste sentido, devem ser adotados protocolos de cooperação de natureza institucional entre serviços de mediação familiar, de apoio psicológico, de apoio jurídico e de apoio social.”

1.2.2. O Mediador

1.2.2.1. Regras Deontológicas

De acordo com a Recomendação n.º R (98) do Comité de Ministros aos Estados Membros do Conselho da Europa, os Estados devem criar os mecanismos adequados de forma a garantir a adoção de normas de “boa prática”, que devem ser elaboradas e seguidas pelos mediadores. Estas servirão como Código Deontológico, que garantirá a integridade, isenção e competência daqueles profissionais para que a sua conduta, pautada por elevados padrões éticos, crie nos cidadãos a confiança no processo de mediação.

Alguns países europeus que aderiram à Mediação Familiar já possuem códigos/regras deontológicos (as) que regulamentam a atividade. Portugal regulamenta a atividade através do Código Deontológico Europeu dos Mediadores. As regras pelas

quais se devem pautar os mediadores são as de “atuar de modo neutro e imparcial, esclarecendo as partes dos seus direitos e deveres face à mediação”. No “desempenho das suas funções o mediador (...) observa os deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência, devendo, em qualquer fase do processo de mediação, logo que verifique que por razões legais, éticas ou deontológicas, a sua independência, imparcialidade ou isenção possam ser afetadas, solicitar a sua substituição”⁴¹.

1.2.2.2. Acreditação e registo dos mediadores (Certificação/Formação)

I. A Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa refere também que os Estados devem adaptar e assegurar a existência de procedimentos para a seleção, formação e qualificação dos mediadores.

A certificação terá lugar através de formação. Os mediadores deverão ser competentes e conhecer profundamente o processo de mediação. Para o efeito, devem possuir boa formação em técnicas de comunicação, de gestão de conflitos, de negociação e solução de problemas psicológicos e jurídicos.

II. O Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos é a única instituição portuguesa aprovada pelo Programa de Avaliação de Qualificação (“PAQ” ou “Qualifying Assessment Program – QAP” em inglês) para certificação pelo Instituto de Mediação Internacional.

O Instituto Português de Mediação Familiar proporciona cursos de formação presencial, de 180 horas, em Mediação Familiar e Mediação de Conflitos, promovidos pelo Ministério da Justiça, na Universidade Fernando Pessoa, que se destinam a licenciados de áreas jurídicas ou das ciências humanas e técnicos em atividade de várias organizações e em regime liberal, cujos conteúdos versam, especificamente, sobre a resolução de conflitos nas áreas da Família, entre outras.

A Universidade Fernando Pessoa foi autorizada, a 23 de janeiro de 2008, a estabelecer o funcionamento do Mestrado em Mediação e Interculturalidade, no qual

⁴¹Artigo 7º, n.º 1 e 2, do Despacho nº 18878/2007 do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, publicado no *Diário da República*, de 22 de agosto de 2007, e que veio regular o sistema de mediação familiar.

uma das áreas consideradas é a Intervenção Social nas Problemáticas Contemporâneas da Família, que constitui uma unidade curricular opcional.

Numa pesquisa ao sítio oficial do Gabinete de Resolução e Arbitragem de Litígios foram encontradas as seguintes notícias acerca do fomento de cursos na área da mediação:

(i) A 23 de outubro de 2009 foram reconhecidos três cursos de Especialização em Mediação Familiar, no Instituto de Mediação Familiar Arbitragem de Portugal (IMAP):

- a) O curso de Formação em Mediação de Conflitos com Especialização em Mediação Familiar, desenvolvido pela Red Apple – Formação Contínua e Estudos Superiores (que decorreu de Novembro de 2009 a julho de 2010 em Matosinhos),
- b) O curso de Formação de Mediadores Familiares, promovido pelo Instituto Politécnico de Santarém (que decorreu de novembro de 2009 a novembro de 2010),
- c) O curso de Formação em Mediação Familiar, promovido pelo Instituto Português de Mediação Familiar (que decorreu em 2009/2010 no Porto);

(ii) A 3 de julho de 2009 foram reconhecidos dois cursos de Formação em Mediação Familiar, fixados como “Pós-Graduação Interdisciplinar em Mediação Familiar”, desenvolvidos pelo Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa (que decorreram no período de 2009/2010);

(iii) A 19 de fevereiro de 2010, o curso de Mediação Familiar (de 96 horas) na Associação Nacional de Resolução de Conflitos (Consulmed), em parceria com a Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria;

(iv) A 11 de abril de 2010, o “Curso de Formação em Mediação Familiar e Comercial” na Instituição ShiaImamiIsmailiNationalConciliationandArbitrationBoard.

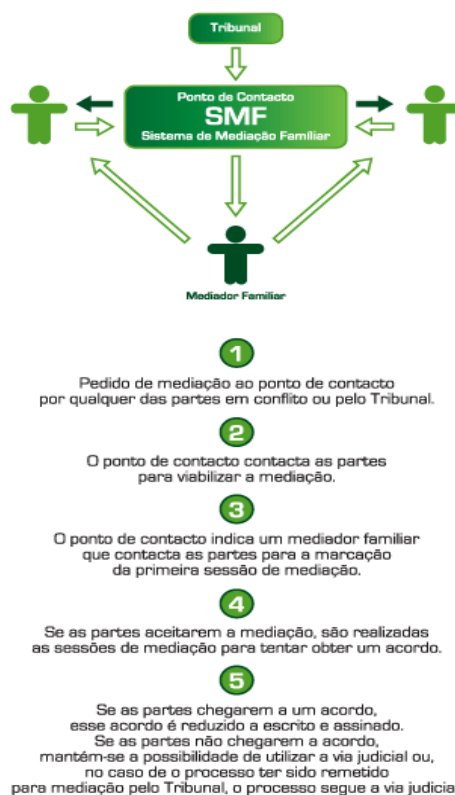
(v) A 20 de maio de 2011, em Lisboa, a “Conferência Internacional Mediação Familiar e Comunitária – Da Teoria à Prática”, organizada pelo Instituto de Ciências da Família da Universidade Católica Portuguesa, pelo Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal (IMAP) e pelo Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL).

(vi) A 3 de fevereiro de 2012, o Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas (ISCSP) – Curso de Pós-Graduação em Mediação Familiar, com 186h, a decorrer de 3

de fevereiro de 2012 a 29 de setembro de 2012, em Lisboa – Reconhecido em 20 de janeiro de 2012.

III. Presentemente o serviço de mediação familiar soma 71 Mediadores devidamente credenciados e inscritos por circunscrição territorial: Viana do Castelo e Braga; Vila Real e Viseu; Bragança e Guarda; Porto e Aveiro; Castelo Branco e Portalegre; Coimbra, Leiria, Santarém; Lisboa; Évora e Setúbal; Beja e Faro; Açores e Madeira

1.2.3. O processo de mediação



Fonte: GRAL - Ministério da Justiça.

<http://www.gral.mj.pt/categoria/conteudo/id/34>

1.2.3.1. Explicitação de direitos e deveres

Numa primeira sessão, o mediador deverá esclarecer as partes acerca do processo de mediação. Ou seja, num primeiro encontro, o mediador deve ter o cuidado de esclarecer quaisquer dúvidas que estas tenham quanto à evolução do processo de mediação, nomeadamente elucidá-las acerca dos direitos e deveres a que estão adstritas, bem como sobre as regras do processo que deverão ser aceites por ambos.

1.2.3.2. Reconhecimento das questões existentes

Esta constitui a etapa mais delicada. É nesta fase do processo que as partes devem acordar quanto às questões que pretendem solucionar, ou seja devem identificar os problemas que enfrentam, definir as suas posições, a nível legal e factual, e fazê-las corresponder a interesses e necessidades. Tudo isto deve ser feito através de uma discussão saudável, por forma a obter um consenso vantajoso para todos.

1.2.3.3. Reconhecimento de opções e alternativas

O processo de mediação visa a obtenção de soluções alternativas e viáveis, mas equivalentes entre si, de modo a permitir a constituição de uma base negociativa suficientemente consistente.

1.2.3.4. Negociação

A obtenção do acordo é o objetivo desta fase. A pretensão deverá ser um acordo que ofereça soluções para todos os problemas levantados na fase inicial. Embora, a resolução de alguns deles já signifique um proveito mutuamente partilhado.

1.2.3.5. Elaboração do acordo e sua aceitação

Fase em que é elaborado um documento que apresente todos os assuntos que os mediados procuram ver resolvidos, assim como acordos que juridicamente são considerados importantes.

1.2.3.6. Homologação Judicial do acordo

É através da homologação judicial que se confere efeito legal aos acordos alcançados. Porém, o juiz pode não homologar o acordo quando:

- 1) Alguma das soluções propostas se mostre inadequada para a prossecução dos interesses que integram objeto da ação (artigo 1776.º - A do Código Civil);
- 2) Perceber que o acordo pode não traduzir a vontade das partes ou quando alguma das soluções propostas se afigure inconveniente para a sequência dos interesses que constituem o objeto da ação.

1.3.1. Deve a criança ser ouvida durante o processo de mediação?

I. A mediação familiar aparece como uma possibilidade para as crianças falarem e exibirem os seus sentimentos e pretensões. Num olhar atento às diferentes e perspetivas acerca da participação das crianças na mediação familiar encontramos um conjunto de argumentos a favor e contra a audição das crianças⁴²:

(i) Vantagens:

- A maioria das crianças que já participaram na mediação afirma ser uma experiência vantajosa e útil para si;
- Constitui a possibilidade de as crianças poderem ser informadas do que se passa na família e serem apaziguadas quanto à sua vida (presente e futura);
- Possibilita às crianças de poderem compreender melhor as decisões dos pais e com isso adaptarem-se à nova situação familiar;
- Mostra o reconhecimento de que aquilo que crianças pensam/sentem é importante e a manifestação de que são tratadas com respeito, amor e dignidade;
- Permite que os pais prestem atenção em relação ao que os filhos dizem e pensam;
- Estabelece uma oportunidade para os pais poderem receber apoio especializado na tarefa por vezes complexa de explicar aos filhos as suas decisões;
- Oferece um espaço/ocasião para dissipar equívocos e esclarecer mal-entendidos familiares;

⁴²Parkinson, L., *Mediação Familiar*. Lisboa: Ágora Comunicação, 2008, p. 48.

- Permite que os filhos façam perguntas, comentários e contribuam para o processo com as suas ideias;
- Permite que as crianças expressem uma preocupação ou interesse particular;
- Faz fluir a comunicação familiar e reduzir tensões relacionais (relação pais-filhos, por exemplo).
- Constitui a oportunidade para as crianças, a sós com o mediador, falarem tranquilamente dos seus sentimentos e preocupações (particularmente, em casos ou circunstâncias em que poderá existir alguma pressão própria à presença dos pais, inibindo-as);
- Ajuda as crianças a prepararem as mensagens e os discursos que pretendem transmitir aos pais e a se sentirem capacitadas para fazê-lo;
- Permite às crianças receber indiretamente mensagens dos pais sempre que não seja possível fazê-lo presencialmente e diretamente;
- Possibilita ao mediador, com o prévio consentimento das crianças, transmitir aos pais o teor das conversas tidas com elas sobre as suas preocupações e sentimentos, para que estes sejam respeitados e considerados nas decisões a serem tomadas pelos adultos.

(ii) Desvantagens:

- As crianças não são responsáveis pelo conflito parental e nesta medida não devem ser envolvidos no mesmo;
- A sua participação no processo aumenta a sua dor e confusão (ficarem mais conscientes do conflito parental aumenta a sua perturbação e o seu sofrimento);
- As crianças não devem ser envolvidas em assuntos ou negociações que dizem somente respeito aos adultos;
- Os desequilíbrios de poder entre pais e filhos não se compadecem com o processo de mediação;
- Sobrevalorizar e colocar no centro da mediação as crianças corre-se o risco de desvalorizar um ou ambos os pais;

- O papel do mediador pode ser confundido com o de conselheiro ou advogado das crianças;
- A participação das crianças pode levar à criação nestas de expectativas positivas irrealistas quanto ao seu futuro;
- A inclusão das crianças pode levá-las a se sentirem pressionadas a expressar os seus pensamentos, sentimentos e opiniões;
- Podem sentir-se constrangidas a fazer escolhas;
- As crianças não podem julgar de forma fiável quais serão os seus próprios interesses a longo prazo;
- O risco de o mediador poder ficar “triangulado” entre pais e filhos;
- Se as crianças confiarem ao mediador segredos ou opiniões que as mesmas não desejam partilhar com os pais, colocam o profissional numa situação delicada;
- Pode levar à intensificação dos conflitos de lealdade das crianças em relação aos pais;
- A incapacidade ou dificuldade dos pais em lidar com os seus sentimentos na presença dos filhos;
- A probabilidade dos pais pressionar os filhos sobre o que dizer ao mediador;
- As possibilidades de os pais se sentirem desapontados com alguma coisa dita pelos filhos;
- As crianças ao observarem os pais comunicar de forma cordata, podem ficar com infundadas e irrealistas esperanças quanto a uma reconciliação.

Os argumentos apresentados sugerem que sobre esta matéria não existem respostas fáceis e dificilmente haverá consensualidade sobre o assunto. Em todo o caso, existem algumas orientações sobre os casos em que as crianças devem integradas no processo de mediação quando:

- As crianças manifestarem repetidamente junto de um dos progenitores a sua preferência por uma certa partilha de tempo e este desejo é tido em conta e debatido pela outra parte;
- As crianças pedirem explicitamente para falar como o mediador;

- Os progenitores necessitam ouvir da voz dos filhos para sentir o impacto negativo que a disputa está a ter sobre as crianças;
- As crianças possuem capacidades cognitivas que lhes permitem relacionar as suas opiniões com os seus desejos e apresentam uma certa independência que facilita conhecer o que efetivamente pretendem.

A mediação surge como a oportunidade ideal e a mais viável de dar voz às crianças. A via litigiosa, que obriga à sua presença em Tribunal não é o melhor local para escutar as crianças, uma vez que elas comparecem num local que lhes é estranho, rodeadas de várias pessoas também desconhecidas, o que lhes provoca uma ansiedade e instabilidade e, por vezes, uma recordação – nem sempre positiva - que carregarão na sua vida. Com o mediador, as crianças podem expor os seus desejos, anseios e angústias, o que significa que elas são ouvidas mas simultaneamente protegidas, pois o ambiente, em princípio, é sempre mais familiar e acolhedor⁴³. Refira-se, no entanto, que é particularmente desaconselhável integrar crianças no processo de mediação quando:

- Ambos os pais conseguem acordar sobre as necessidades dos filhos e manifestam capacidade para desenvolver um plano de mútua responsabilidade em relação aos mesmos (co-parentalidade responsável);
- Um dos pais, ou ambos, não aceitam incluir os filhos no processo.
- As crianças são muito pequenas e não possuem capacidade cognitiva e maturidade para comunicar de forma fiável os seus desejos (ou seja, geralmente crianças menores de 3 anos de idade);
- As crianças apresentam um quadro de instabilidade emocional e comportamental por terem que falar com o mediador;
- As crianças são manipuladas pelos pais (pai ou mãe).

⁴³M.Saldanha, *Curso de Formação em Mediação Familiar*, Lisboa, Instituto Português de Mediação Familiar, 2008, p. 102.

I. A participação das crianças na mediação constitui uma questão difícil, levando o debate ainda à volta de assuntos o momento/processo da sua audição, os assuntos a abordar e o contexto/espço físico destinado à auscultação.

Quanto ao momento e processo de audição existem duas posições. O primeiro passa por ser o mediador a entrevistar os filhos separadamente, fornecendo depois aos pais o *feedback* necessário acerca da conversa ou ajudando-os, posteriormente, a ser eles próprios a fazê-lo diretamente na mediação. A segunda assenta no recurso a um especialista (psicólogo ou pedopsiquiatra) com a tarefa específica de entrevistá-las, dando depois este o *feedback* aos progenitores, ou funcionando o especialista como pessoa de apoio às crianças diante da presença dos pais no processo.

Quanto ao local e assuntos a tratar a criança deve ser ouvida em casa ou no local onde se realiza a mediação, já que o mediador não tem a carga simbólica negativa que tem o Tribunal, sendo respeitada a sua privacidade. Ouvir a criança não significa que ela vai tomar ou modificar qualquer decisão, e isso deve ser-lhe devidamente esclarecido, pois o objetivo de a ouvir centra-se no seu respeito e consideração, na valorização da sua participação e consulta. Serve, ainda, para que o mediador (quando os pais não são capazes) a informe das deliberações que foram alcançadas relativamente à sua vida e à vida dos seus pais. Portanto, deve ser-lhe esclarecido que está ali para ser ouvida, mas que a “hierarquia natural do poder” se mantém. Esta tarefa é difícil e deve, por isso, obedecer a algumas regras.

Capítulo 2

Capítulo 2 – Investigação Empírica

2.1. Objetivos

Este capítulo tem como objetivos gerais:

- (i) analisar a compreensão dos mediadores familiares em relação às crianças;
- (ii) analisar a mediação é mais útil no processo de mediação familiar.

Mais especificamente, procurou-se ainda (i) conhecer os pontos de maior desentendimento entre os progenitores intervenientes nos processos do exercício da parentalidade e, ainda, (ii) o que as mães e pais em litígio pensam em relação à utilidade da mediação familiar, de um modo geral, e em relação ao seu caso em concreto,

2.2. Metodologia

I. Esta parte do trabalho contribui para a indicação da técnica de investigação utilizada, assim como a seleção e forma de abordagem da população-alvo que permitirá a recolha das informações pretendidas. São referidas e justificadas as dimensões de análise, cujo objetivo é responder à questão diretora da investigação, ou seja, conhecer a importância atribuída aos profissionais de mediadores familiares nos processos de separação/divórcio dos pais e as potencialidades do trabalho do mediador, para a qual foram elaboradas algumas possibilidades de resposta, que serão, assim, corroboradas e/ou rejeitadas.

II. Uma vez que o serviço de mediação familiar é uma área profissional em Portugal que implica uma multidisciplinaridade de saberes e um cruzamento de conhecimentos de Direito e Psicologia, realizaram-se entrevistas a magistrados e a mediadores familiares.

A entrevista possibilita ao investigador obter dados “já existentes”, de que não dispõe sobre determinado assunto, mas que são fundamentais para o seu estudo.

Segundo Ruquoy⁴⁴, a “entrevista é o instrumento mais adequado para delimitar os sistemas de representações, de valores, de normas veiculadas por um indivíduo”.

Abre-se, assim, uma troca, durante a qual o interlocutor do investigador exprime as suas compreensões de uma situação, as suas interpretações ou as suas experiências, ao passo que, através das suas perguntas abertas e das suas reações, o investigador facilita essa expressão, evita que ela se afaste dos objetivos da investigação e permite que o interlocutor alcance um grau máximo de autenticidade e de profundidade⁴⁵.

Utilizou-se assim a obtenção de dados qualitativos mediante entrevistas semi-estruturadas, que possibilitaram a observação “o sujeito e a sociedade em interação, mas também, e simultaneamente, os factos e as emoções que os acompanha”⁴⁶.

Este tipo de entrevista caracteriza-se pelo guião ser composto por questões mais ou menos abertas, de modo a quem esteja a ser entrevistado responda de forma livre.

Foram feitas três entrevistas – uma a um Magistrado Judicial e as restantes a dois advogados. O Magistrado foi contactado por carta, endereçada a um Tribunal da Comarca de um concelho do distrito de Lisboa.

Com o magistrado o objetivo foi entender qual a postura adotada face à mediação familiar; ou seja, se concorda com a premissa de que a mediação familiar é uma alternativa à resolução do divórcio via tribunal. Para além disso, pretendeu-se aferir qual a sua opinião relativamente à atividade do mediador, em termos de formação académica de base e de personalidade, assim como as funções que lhe foram atribuídas. Procurou-se, ainda, reconhecer as vantagens, limites e dificuldades ao exercício da mediação

⁴⁴D. Ruquoy, *Práticas e métodos de investigação em ciências sociais*, Lisboa, Gradiva, 1995, p. 89

⁴⁵R. Quivy & Campenhout, *Manual de Investigação em Ciências Sociais* (2.ed), Lisboa, Gradiva, 1998, p. 192.

⁴⁶I. Guerra, *Pesquisa Qualitativa e Análise de Conteúdo – Sentidos e Formas de Uso*, Estoril: Principia, 2006, p. 19.

familiar. Por fim, tentou-se compreender quais as expectativas geradas em torno desta atividade, ou seja, como é que é visto o futuro da mediação familiar em Portugal.

A escolha dos advogados teve como critério a área de residência. Como tal, foi endereçado um e-mail a um conjunto de 100 advogados do concelho de Lisboa, inscritos na Ordem dos Advogados, cujos contatos de e-mails foram facultados através do site oficial do organismo. Uma vez que na lista não consta a especialidade de cada um, foi referido no e-mail o interesse de fazer entrevista somente aos advogados cuja atividade se integrasse no direito da família. Dos 100 e-mails remetidos, 17 não foram rececionados e apenas 8 advogados responderam. Destes, 6 não eram especializados em Direito da Família, pelo que só 2 que aceitaram foram entrevistados.

III. No intuito de conhecer a atividade do Serviço de Mediação Familiar, em termos de utentes, dos problemas mais apresentados e dos resultados, e dada a impossibilidade de obter estas informações através dos mediadores familiares, foi consultado o Relatório sobre o Questionário da Mediação Familiar, cujo objetivo foi verificar os inquéritos realizados aos utentes daquele sistema, relativos aos processos de mediação executados e finalizados, com ou sem acordo, desde o início do seu funcionamento, julho de 2007, até 30 de setembro de 2008. Segundo o Relatório, a aplicação dos inquéritos permitiu uma avaliação dos mediadores familiares e do próprio sistema, proporcionando a identificação das fragilidades, com a finalidade de as dirimir.

IV. Foram ainda recolhidos dados através da consulta de processos judiciais, relativos ao exercício da regulação das responsabilidades parentais, arquivados no Tribunal de Família e Menores de Loures.

Para se identificarem áreas ou domínios de desentendimento recorreu-se ao estudo de processos de responsabilidade parental de indivíduos separados/divorciados, pais de filhos menores, arquivados no ano de 2008 no Tribunal de Família e Menores de Loures.

Todos os processos analisados deveriam cumprir uma condição: conterem ações de alteração ou de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, visto serem estes os processos em que o desentendimento é claramente expresso, seja pelo seu caráter de pretensão de modificação do estabelecido, seja pelo seu não cumprimento. Nos processos relativos à regulação do exercício das responsabilidades parentais, uma ou ambas as partes demonstram o seu desentendimento ao pedir uma modificação da decisão jurídica. No que toca aos processos de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, uma ou ambas as partes não cumpriram com o estipulado judicialmente.

Após uma análise exploratória dos dados recolhidos através da consulta dos processos, partiu-se de um núcleo de 50 processos, escolhidos aleatoriamente, mas que respeitavam a casos de desentendimento entre cônjuges em processo de divórcio. A informação tomada para descrever estes participantes foi extraída das variáveis sociodemográficas presentes nos processos analisados.

Capítulo 3

Capítulo 3 – Apresentação, Análise e Discussão dos Resultados

3.1. Apresentação e análise dos resultados

I. Nesta parte procura-se apresentar os resultados obtidos e a análise da investigação científica realizada através da consulta de processos judiciais e de entrevistas semiestruturadas realizadas a dois advogados e a um magistrado.

II. No âmbito dos processos judiciais, em termos de tipologia de processos, das 50 situações contempladas, 7 (14%) corresponderam a pedidos de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, sendo 14 (28%) relativas a casos de incumprimento por parte de um ou de ambos os progenitores. Os restantes 29 (58%) dizem respeito a outras situações.

Quadro 3 - Distribuição da amostra de acordo com alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais e incumprimento de ambos os progenitores

	Ambos os progenitores	
	Qtd.	%
Alteração	7	14
Incumprimento	14	28
Outras Situações	29	58

A partir da consulta de 50 processos judiciais relativos à regulação do exercício das responsabilidades parentais, com ações de alteração ou de incumprimento findos no ano de 2008 no Tribunal de Família e Menores de Loures, verificou-se que as áreas que afiguram gerar maiores dificuldades de entendimento são a pensão de alimentos e do regime de visitas.

No que concerne à pensão de alimentos, a maioria dos processos respeitava a situações de incumprimento do exercício do poder paternal, cabendo às mães a expressão de maior insatisfação nesta área. Apuramos também que os interesses dos progenitores divergiam maioritariamente em relação ao valor dos alimentos a prestar ao menor.

No que se refere à segunda maior área de desentendimento - o regime de visitas - a maioria dos processos foi de alteração do exercício do poder paternal, representada sobretudo pelos pais-homens, em particular a questão da duração das visitas.

Por outro lado, a questão do desempenho parental constitui domínio de desentendimento entre os intervenientes nos processos analisados. Esta área, em nosso entender, por não constituir, na altura, alvo de regulamentação jurídica, trouxe-nos um conhecimento singular acerca do desentendimento nesta população que recorre ao Tribunal de Família e Menores de Loures. Curiosamente, esta dissonância verificada entre progenitores no exercício da parentalidade, ressaltada no presente estudo, passou a ser objeto de atenção formal com a entrada em vigor da Nova lei do Divórcio, existindo a preocupação legal com a partilha de desempenho parental pelos progenitores.

3.1.1. Entrevistas

A apresentação e a análise dos resultados das entrevistas visa contribuir de forma positiva para o presente estudo. Ou seja, entender o impacto dos resultados deste serviço e apresentar as boas práticas a seguir na mediação familiar.

3.1.2. Vantagens e limitações da mediação familiar

I. Ao recurso do relatório do Serviço de Mediação Familiares, os mediadores consideram que a maior vantagem da aplicação da mediação familiar encontra-se na fase intermédia entre a decisão do casal em divorciar-se e a procura dos advogados para darem entrada ao processo, de modo a esclarecer quais os trâmites que o processo vai seguir e aquilo que se espera de ambas as partes.

II. Segundo o Magistrado, a mediação familiar facilitaria na aclaração de alguns conceitos e terminologias, no sentido de o casal em processo de divórcio se preparar e sentir à vontade na abordagem em tribunal e ser conhecedor dos seus direitos e dos seus deveres. Consequentemente, menciona que a mediação familiar pode, também, funcionar como um “filtro” de valores, equiparando-a à função das Igrejas e dos movimentos religiosos. Ainda assim, vê a mediação familiar como vantajosa na regulação do exercício das responsabilidades parentais, uma vez que, para si, “no divórcio o interesse mais relevante é dos menores”.

A mediação familiar é, muitas vezes, confundida com a terapia familiar. Um dos advogados considera “a Mediação Familiar vantajosa na fase anterior à decisão do divórcio, ou seja, equipara-a com atividade de prevenção de conflitos maiores evitando o divórcio. Para isso, é necessário existir mais confiança por parte dos casais e uma maior abertura com os profissionais de mediação familiar”. Este advogado acrescenta que os casais deverão ser acompanhados de profissionais especializados em mediação familiar, onde, normalmente, surgem as primeiras quezílias, afastando, assim, agressão

familiar e os traumas, quer dos filhos, quer das próprias vítimas de agressão e, por consequentemente, o divórcio.

Já o segundo advogado “considera que a Mediação Familiar poderia ajudar o ex-casal a interiorizar, aceitar e a adaptar-se ao acordo realizado, pois o conflito é gerado, por vezes, após o divórcio, em vez do pré divórcio. Principalmente, quando sucede o primeiro incumprimento de uma das partes, nomeadamente no que toca ao acordo do exercício da regulação das responsabilidades parentais”. Mas acrescenta “que os Tribunais são uma força coerciva que aplica a Lei e, como tal, não estão habilitados a lidar com pessoas que vão consecutivamente a Tribunal discutir os incumprimentos dos acordos executados. Aqui, seria necessário um apoio, por parte dos profissionais da mediação familiar, pois consiste em tratar da paz de espírito das pessoas, sendo aqui, o momento ideal para aplicação da Mediação Familiar”.

III. A altura em que entra a mediação familiar, antes ou depois do divórcio, ou mesmo durante o processo em tribunal pode surgir a necessidade de acertar alguns pontos, sendo reconhecidas vantagens por parte de todos os entrevistados. A questão que agora se põe é o facto de a mediação familiar – apesar de, pelo menos em teoria, ser uma ótima via de resolução de conflitos – ser de difícil acesso à maioria dos cidadãos, o que se justifica pela inexistência, “por parte do Estado, [de] um serviço de mediação devidamente organizado, eficaz e de fácil acesso aos seus potenciais utilizadores, o que, só por si, desencoraja a sua mobilização. [...] Daí que, ao mesmo tempo, que a mediação é teoricamente considerada como uma via de grande potencial de resolução de conflitos, a sua estrutura e funcionamento leva a que seja considerada, pela maioria dos operadores, como uma via sem eficácia, de “perda de tempo”. (advogado 1)

Porém, pelo advogado 2, é apontado um defeito à Mediação Familiar relativamente ao custo da consulta.

3.1.3. Expetativas quanto à mediação familiar em Portugal

I. Os entrevistados foram questionados sobre as expetativas da mediação familiar em Portugal, outra das problemáticas em análise nesta investigação. A preocupação foi compreender se a mediação familiar tem mais condições para atuar a nível público ou a nível privado e o grau de aceitabilidade dos diferentes representantes jurídicos, do próprio sistema de justiça e dos cidadãos portugueses. Sobre estes assuntos, os entrevistados manifestaram-se de forma mais implícita nuns casos, mais explícita noutros, ou simplesmente não se manifestaram.

II. O magistrado defende que a mediação familiar deveria ser “pública e obrigatória”, nomeadamente para casais em processo de divórcio com filhos, que deveriam chegar à Conservatória ou ao Tribunal com um acordo das responsabilidades parentais já definido. Aceita, ainda assim, que a Mediação Familiar exista a nível privado, desde que seja uma via legítima e auxilie, de facto, na resolução dos problemas. Considera ainda que, para já, com a atual conjuntura económica, se manterá na condição privada, mas tem esperança que o facto de Portugal estar inserido na comunidade europeia faça com que, no futuro, se torne num requisito obrigatório e público, uma vez que já está grandemente difundida neste espaço e que “em termos legislativos há tendência para ampliar”. “Por isso valorizo e acho essencial ser, institucionalizada, pelo menos em cada círculo, a mediação familiar.” “Julgo que este serviço tem tudo para ter um bom funcionamento e Portugal se torne um país mais avançado e civilizado, no que toca à Mediação.”

III. No que toca ao advogado 1, defende que é na má gestão e aplicação dos «dinheiros» nacionais que se encontra a causa de estruturas como a mediação familiar e outras atividades, que atuam no terreno e em proximidade com as pessoas, serem pouco, ou nada, evoluídas. E acrescenta que se trata de “uma questão de justiça distributiva, justiça correta”, sustentando que este sistema não pode continuar a ser alimentado. Defende que a questão da mediação familiar em Portugal é, hoje, um procedimento legal que ainda não passou da teoria à prática, dadas as escassas experiências registadas de aplicação da mesma, ou seja, não passa de uma “inovação meramente formal”.

IV. Segundo o testemunho dos advogados, a mediação familiar ainda não é uma realidade no nosso país. Já está consagrada na lei, tem a sua atividade regulamentada, mas ainda é vista como algo a crescer e estruturar no futuro. Na opinião de Boaventura de Sousa Santos⁴⁷, “as inovações, para que se imponham, devem dispor de condições que correspondam às expectativas positivas criadas quanto a elas”, pois se assim não for, rapidamente caem na descridibilização e no esquecimento.

3.1.4. Duração do Processo

I. De acordo com informação estatística recolhida no PORDATA – Base de Dados Portugal Contemporâneo, para o ano de 2008, um processo de divórcio demorava em média 14 meses a findar. Este dado foi transmitido aos magistrados, aquando da realização das entrevistas – o último ano de que havia registo no momento da realização das mesmas – no sentido de se manifestarem sobre a morosidade de resolução dos processos cíveis, em específico o divórcio, aquele mais diretamente relacionado com o tema tratado nesta investigação.

II. Segundo o Magistrado, os processos abertos por incidentes de incumprimento relativos às responsabilidades parentais arrastam-se por anos a fio nos Tribunais, pois estando já o resultado do processo de divórcio decidido, “[...] o processo de menores a bem dizer não tem fim”. Este entrevistado, numa consideração sobre a pendência dos processos de divórcio em Tribunal, chega à conclusão que, mesmo com a possibilidade de o resolver na Conservatória, “[...] não diminuiu o número de processos aqui em Tribunal, isso indica alguma coisa, indica o quê? Que o conflito continua, indica que é necessário a mediação.”

III. O advogado 2 considera que, quando o divórcio culmina num acordo, é um processo que finda rapidamente, ou seja, “[...] em termos de Tribunal dura cerca de seis [meses]”. No entanto, quando não há acordo – situação que se verifica sobretudo na

⁴⁷B. Santos, *O Novo Regime Jurídico do Divórcio em Avaliação*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010, p. 39.

atribuição das responsabilidades parentais – há uma disjunção de processos: um que respeita ao divórcio em si e outro relativo ao acordo em discussão, sendo esta a situação que faz estender os processos de divórcio no tempo, pois o divórcio só é considerado findo quando todos os outros acordos são atingidos.

O mesmo advogado explica: “[...] é logo retirada uma parte do processo, que é a parte dos menores e criam-se dois processos, chama-se apenso, um colado ao outro, um em que tem que haver um julgamento para o divórcio [...] e outro para as crianças, quando o único litígio...ou seja, há um desdobramento de litígios, quando o único litígio que há, de facto, é a parte das crianças, mas a lei não prevê que a pessoa se possa divorciar e depois discutir as crianças.

IV. No testemunho do magistrado pode entender-se que se há processos que se alongam no tempo nos tribunais, esses processos são os que respeitam às responsabilidades parentais, seja por falta de acordo, seja por incumprimento. Ora, em ambos os aspetos a mediação familiar poderia ter uma intervenção bem-sucedida, já que ela pode ser feita depois do divórcio decretado. Com efeito, se há desacordo ou incumprimento, é porque uma das partes não ficou satisfeita com as decisões tomadas pelo Tribunal, ou seja, não foram tidos em conta os interesses de ambas as partes, ou, com o passar do tempo mudou de opinião. Assim, promover a participação e o envolvimento das partes litigadas na tomada dessas decisões – objetivo da mediação familiar – vai responsabilizar o ex-casal por essas mesmas decisões e, evitar descontentamentos e incumprimentos.

Os advogados têm neste ponto um papel extremamente importante, pois ao verificarem que as partes não se conseguem entender quanto aos acordos e são, permanentemente, criados novos processos – ou apensos – respeitantes a esses incidentes, mais do que obrigação profissional, é obrigação moral do advogado recomendar a mediação familiar, pois, se até lá o Tribunal não conseguiu que o ex-casal entrasse em acordo, têm que ser aceites e aconselhadas as vias alternativas de resolução do litígio – excetuando nos casos em que há uma guerra aberta, que pode colocar em perigo uma das partes e, até mesmo, os filhos – já que não é esta instância, tão pouco os advogados, que vão fazer o ex-casal entender-se, como referiu o advogada 2 quanto à

sua postura face à mediação familiar: “[...] o pai e a mãe não conseguem dialogar para chegar a uma conclusão e, por isso, precisam de uma assistência, isto não é um assunto que o Tribunal consiga resolver, porque toda a gente tem consciência que tem que haver bom senso, o Tribunal não consegue, nem os advogados.”

3.1.5. Fóruns

I. Relativamente aos divorciados, não foi possível em tempo útil a identificação e descrição dos mesmos. Em alternativa foram objeto de análise alguns testemunhos dos participantes do fórum “Diário de uma Divorciada”⁴⁸. Neste fórum os seguidores do mesmo pronunciam-se acerca da experiência do divórcio, das contrariedades que encontram no pós-divórcio, como viam o presente e como perspectivavam o futuro.

Os testemunhos em questão datam de março de 2008, todavia, dos mesmos pode-se perceber se a mediação familiar teria sido útil consoante as informações que são reveladas pelos participantes do fórum, tendo em conta tudo o que já foi anteriormente dito quanto aos propósitos desta atividade.

A análise cingiu-se ao tema “Há vida depois do “fim do mundo” (e não é nada má!) ...”, lançado pela organizadora do fórum, no sentido de atrair comentários sobre as experiências de casamento/divórcio dos seus seguidores (não necessariamente divorciados). Foram especificados itens como as causas do divórcio, as dificuldades do pós-divórcio, o presente e o futuro, para que os participantes pudessem orientar os seus contributos.

II. Numa leitura a todos os testemunhos postados ao longo do mês dedicado àquele tema, para além de casamentos que acabaram por falta de interesses comuns, pela ausência de comunicação, por saturação ou, até mesmo, por infidelidade, verifica-se um aspeto/preocupação comum: os filhos e respetiva guarda parental. Registam-se

⁴⁸A. Leandro, *O Diário de uma Divorciada* [Consult. 20 julho 2012] Disponível em: <http://diariodeumadivorciada.blogs.sapo.pt>.

relatos de ausência de contacto com os filhos, como a principal dificuldade no pós-divórcio: “[...] falta de contacto com a minha filha”⁴⁹.

Uma participante relata até que abdicou de todos os bens, em prol da custódia da filha: “Ao contrário das indicações que deu num post recente abri mão de tudo o que fosse material...troquei-o pela custódia da minha filha e não me arrependo! Mas isso implicou a perda da minha independência, o ficar eu e a minha filha sem casa, o retornar a casa dos meus pais por necessidade (e, claro, também facilidade)”⁵⁰. E, ainda, casamentos e relações infelizes que se mantiveram (e, eventualmente, ainda se mantêm), porque os participantes não estavam dispostos a dividir ou abdicar de momentos com os filhos – aquilo que apontam como o maior motivo de felicidade das suas vidas: “Na altura achava que era aquele o meu destino, era o caminho que eu tinha escolhido e também por causa do meu filho, deixava-me estar meio morta e sem amor-próprio [...]”⁵¹. “Tenho 38 anos, sou casado quase há 14 anos mais 5 de namoro. Diria que o meu casamento já teve dias bem melhores, nesta altura o amor que o mantém é o amor que eu sinto pelo meu filho e do qual não pretendo abdicar, ele precisa de mim e eu preciso dele. “À pergunta “afinal, porquê continuar casado?”⁵², eu próprio não sei responder, já que o meu casamento nada significa (vivo com uma pessoa que vejo de vez em quando), mas apesar de tudo tem algo de muito belo: chegar a casa depois de um dia de trabalho e serderrubado pelos meus "piruças" numa verdadeira batalha campal no hall de entrada, ter o prazer de lhes dar o jantar, etc. Será que há algo mais belo que isso? Para mim não. É onde se vai buscar a força e motivação desta vida”⁵³.

⁴⁹Idem

⁵⁰Idem

⁵¹Idem

⁵²Idem

⁵³Idem

A manutenção dessas relações mal sucedidas é, também, fundamentada pelo descrédito que as pessoas sentem em relação à justiça portuguesa no que toca à atribuição da guarda parental ao pai, uma vez que a sociedade está habituada a vê-la ser atribuída, massivamente, à mãe: “Pouca gente acredita que o Amor de um homem pelos seus filhos possa ser igual ou superior ao da Mãe”. “No entanto, e puxando uma conversa que já se teve neste blogue, se este pai se divorciar, será a mãe quem vai ficar com os filhos (a lei "oferece-os" preferencialmente a ela, mesmo que muitas vezes seja incapaz de cuidar deles) e o pai deixa de poder dar o jantar aos filhos, de os poder abraçar todos os dias quando chega a casa”⁵⁴.

III. Verifica-se, nos excertos acima citados, que os divorciados que possuem a custódia dos filhos se acomodam ao facto de o seu ex-cônjuge ser ausente e não contribuir financeiramente para a criação dos filhos, como se fosse um mal necessário resultante de um divórcio. Mais, observa-se que há maus casamentos que se mantêm pela recusa de abdicação ou separação dos filhos. Estes testemunhos vêm corroborar o desconhecimento dos princípios e objetivos da mediação familiar por parte da sociedade em geral e, principalmente, por parte dos divorciados, ou potenciais divorciados. A maioria das pessoas continua a desconhecer, ou não lhes é transmitida, a possibilidade da guarda conjunta, ou co-parentalidade, e continua a não entender que a separação com o seu cônjuge não significa que tenha, igualmente, que se separar dos seus filhos, muito menos significa que se possa demitir das suas responsabilidades parentais. Se é verdade que a obrigatoriedade de informação pelo advogado aos seus clientes da existência da mediação familiar só é obrigatória desde agosto de 2008, e os testemunhos acima citados são anteriores a essa data, é também verdade que a mediação familiar em Portugal já existe há cerca de duas décadas, pois como foi referido no início desta investigação, o Instituto Português de Mediação Familiar já existe desde 1990 e a guarda conjunta está regulamentada desde 1995.

⁵⁴Idem

3.1.6. Inquéritos

I. O Relatório sobre o Questionário da Mediação Familiar⁵⁵, aplicado aos utentes do Serviço de mediação familiar, escrito pela equipa multidisciplinar, incidiu sobre a apreciação de variáveis como:

- (i) a qualidade dos contactos;
- (ii) o número, durabilidade e opinião das sessões de mediação realizadas;
- (iii) os assuntos que resultaram em acordo ou o motivo pelo qual não chegaram a acordo;
- (iv) a avaliação do profissional que conduziu as sessões e do próprio processo;
- (v) a utilidade da mediação familiar; e
- (vi) a recomendação, ou não, por parte dos mediados, da utilização deste sistema.

Estas informações são de toda a importância para esta investigação, dada a impossibilidade de realização de entrevistas aos mediadores familiares, por razões de força maior, e porque permitem ter uma visão dos mediados.

II. O número de inquéritos enviados (196) constitui quantidade bastante reduzida face aos processos de divórcio que todos os anos são iniciados – entre 25000 a 26000 (cf. Gráfico 2), para o período 2007-2008, que corresponde ao período analisado no relatório em questão. Dos inquéritos remetidos pelo serviço de mediação familiar aos seus utentes, somente cerca de 22% foram preenchidos, o que equivale a 43 respostas, de entre as quais 22 femininas e 21 masculinas. No entanto, esta amostra pode ser representativa das perceções e opiniões dos utilizadores do serviço de mediação familiar, relativamente à atividade que desenvolve. Sempre, numa escala de 0 a 10, a maioria dos utentes avaliou como positivos os contactos telefónicos iniciais. Mais de metade participou entre 1 a 3 sessões de mediação, sendo que, dessas, a larga maioria culminou em acordo; o processo de mediação não durou mais do que dois meses para 33 dos utentes.

⁵⁵Equipa Multidisciplinar do Serviço de Mediação Familiar (2009), «*Relatório sobre o Questionário da Mediação Familiar*», Serviço de Mediação Familiar [Consult. 10 maio 2012] Disponível em: http://www.gral.mj.pt/userfiles/relat%C3%B3rio%20dos%20inqu%C3%A9ritos%20de%20satisfa%C3%A7%C3%A3o_30

Na opinião da equipa do serviço de mediação familiar: “este indicador permite-nos concluir que as escolhas dos mediadores e das partes em relação ao número de sessões e à sua extensão no tempo têm sido adequadas”.

A prestação do serviço de mediador é avaliada por 35 utentes de forma positiva, atribuindo-lhe, assim, uma pontuação acima de 5, numa escala de 0 a 10, sendo que, destes, 12 atribuem-lhe a nota máxima.

Não se registam diferenças significativas em relação às respostas dadas pelos mediados. A mais escolhida foi a da comunicação entre as partes. A melhoria de colaboração entre os litigados e a diminuição da demanda foram também registadas. No entanto, foram dadas mais opções de resposta, dado que era uma pergunta de escolha múltipla, pois poderia haver quem não lhe reconhecesse utilidade.

Quando questionados os utilizadores do serviço de mediação familiar se indicariam esta via alternativa de resolução de litígios a outras pessoas, apenas 1 não respondeu e, das 42 respostas obtidas, 75% afirmou que o faria “certamente”. Como foi dito inicialmente, o número de processos de mediação familiar (196) é bastante reduzido face aos milhares de processos de divórcio que todos os anos têm início no nosso sistema judicial. Estes inquéritos de satisfação da mediação familiar foram utilizados a uma população-alvo que aderiu a sistema anteriormente à obrigatoriedade de comunicar a sua existência por parte dos advogados.

É natural que a mediação familiar tenha grande utilidade nos divórcios em que não existe acordo, mas é ainda mais óbvio que terá maior proveito nos divórcios por mútuo consentimento, já que para a entrega do processo deste na Conservatória é necessário que as partes cheguem com todos os “acordos complementares” realizados.

Os inquiridos reconhecem a mediação familiar como uma via na celebração dos acordos à conclusão chegando à conclusão de que se a mediação familiar já estivesse devidamente divulgada e estruturada em Portugal, o casal nem teria de procurar a assistência dos advogados. Assim uma boa parte dos processos de divórcio poderiam passar completamente ao lado do sistema judicial, evitando o entupimento de processos no Tribunal.

Síntese Conclusiva

Síntese Conclusiva

No início do trabalho foi mencionado que nas últimas décadas em Portugal, se tem assistido a uma alteração das formas do casamento, do divórcio e, por consequência, da família, pela crescente autonomização financeira e social do sexo feminino e por uma renovação de valores, que contribuiu para a redução do estigma depositado sobre os divorciados. Verifica-se, assim, uma diminuição no número de casamentos celebrados, e, por sua vez, um aumento do número de divórcios e, como tal, o aparecimento de novos tipos de família.

Os cidadãos sempre recorreram aos Tribunais, com o objetivo de defenderem os seus direitos individuais, partindo do pressuposto da justiça e neutralidade desta instância que, no entanto, começa a revelar-se desajustada ao progresso da sociedade. A Mediação Familiar aparece, assim, como uma via capaz de acompanhar estas modificações e pela exigência de um serviço mais satisfatório, eficaz a nível prático, por parte das partes no processo de divórcio.

Embora, a Mediação Familiar já se encontre difundida e estruturada nos países Ocidentais, em Portugal o serviço ainda não conseguiu o devido impacto, quer junto dos sistema judicial, quer junto da sociedade. Isto porque a justiça portuguesa permanece com graves problemas de estrutura e funcionalidade, assentes na “ineficiência, morosidade, inacessibilidade e desperdício”⁵⁶.

Da análise de todos os dados e das entrevistas realizadas, na sua maioria adotarem uma postura de aceitação da mediação familiar, embora, o magistrado entrevistado entenda que no decorrer da sua carreira, os magistrados fazem muito daquilo que é função de um mediador familiar.

⁵⁶B.Santos, *A justiça em Portugal: Diagnósticos e Terapêuticas*, Manifesto, 2005, p. 91

O Relatório do Questionário da Mediação Familiar, redigido pela equipa multidisciplinar do serviço de mediação familiar que verificou o brando impacto e divulgação daquele serviço, atendendo ao número de utentes a quem foram enviados os inquéritos, em comparação com os milhares de ações divórcio que todos os anos dão entrada no sistema judicial português – 196 utentes do Serviço de mediação familiar para cerca de 25000 ações de divórcio, demonstra que, de facto, o futuro da mediação familiar em Portugal está bastante dependente dos profissionais e das instâncias judiciais e governativas.

Se é verdade que o papel das instituições e dos profissionais ligados à mediação familiar é muito importante na sua divulgação à sociedade, é, ainda, mais relevante que estes exerçam pressão sobre as entidades competentes, se querem atingir o seu projeto e caminhar no sentido da sua autonomização.

Em termos dos propósitos da mediação familiar, é um facto que esta via é uma forma extrajudicial de resolução de litígios entre os intervenientes, os quais são auxiliados por um terceiro (mediador), onde é tratado de forma amigável este conflito.

A Lei n. 61/2008, de 31 de outubro introduziu significativas modificações às regras para as quais cumpre o exercício das responsabilidades parentais dos menores em caso de rutura familiar. Consiste na ideia de os pais encontrarem-se em pé de igualdade com o filho menor e empenhados na prossecução dos interesses deste, sendo ambos responsáveis e envolvidos pelo seu bem-estar.

Concluí-se que, quer pela argumentação teórica, quer pelos relatos recolhidos no fórum virtual, quer, em parte, pelas entrevistas realizadas, que persiste o distanciamento percecionado pelos cidadãos em relação à justiça portuguesa, agravada, assinalada pela sua morosidade, pelo que faz sentido falar em vias alternativas de resolução de litígios.

Atualmente, “a mediação familiar surge como uma oportunidade de cada um de nós decidir a nossa própria vida e o destino que lhe queremos dar, com autonomia e responsabilidade, transmissoras de uma participação mais dinâmica na e da sociedade”⁵⁷.

⁵⁷M.Saldanha, Curso de Formação em Mediação Familiar, Instituto Português de Mediação Familiar, Lisboa, 2008, p.94.

Referências Bibliográficas

Referências Bibliográficas

AMARO, Fausto, *Introdução à Sociologia da Família*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 2006.

AMARO, Fausto, «Políticas públicas de família – Algumas tendências», in *O Sentido da Mudança: políticas Públicas em Portugal*, Fundação Res Pública, Lisboa, 2005-2009.

ARAÚJO, Emília, «Porque o tempo conta: Elementos para uma abordagem sociológica da mediação familiar», in *Análise Social*, 2011.

BECK, A., & SALES, D., *Family mediation: Facts, myths and future prospects*, Washington for: American Psychological Association, 2001.

BURGUIERE, André, *História da família*, vol. 4, Lisboa, Terramar, 1999.

COOGLER, J., *Structured Mediation in Divorce Settlement*, Mass, Lexington, 1978.

COUTINHO, Clara, *Metodologia de Investigação em Ciências Sociais e Humanas: Teoria e Prática*, Coimbra, Grupo Almedina, 2011.

FARINHA, António, *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, Coimbra, Livraria Almedina, 1997.

GRUNSPON, Haim, *Mediação Familiar – O Mediador e a Separação de Casais com Filhos*. São Paulo: LTR Editora, 2000.

HAYNES, J., *Fundamentos de la Mediación Familiar* (3ª edición), Madrid: Gaia Ediciones, 2006.

PARKINSON, L., *Mediação Familiar*, Lisboa, Ágora Comunicação, 2008

QUIVY, R., & CAMPENHOUDT, L., *Manual de Investigação em Ciências Sociais*, (2ª ed.), Gradiva, Lisboa, 1998.

RELVAS, Paula, *O Ciclo Vital da Família – Perspetiva Sistémica* (4ª ed.), Porto: Edições Afrontamento, 2006.

RIOS, L., *Mediação Familiar* – «Estudo Preliminar para uma Regulamentação Legal da Mediação Familiar em Portugal», *Verbojuridico*, 1-21.

Consultado em 18 de janeiro de 2013 através de:

<http://verbojuridico.com/doutrina/familia/mediacaofamiliar.html>

RUIZ, A., «Breves observações sobre a mediação no âmbito do direito da família», *Revista Jurídica Cesumar*, 2003.

RUQUOY, D., *Práticas e métodos de investigação em ciências sociais*, Gradiva, Lisboa, 1995.

SALDANHA, Maria, *Curso de Formação em Mediação Familiar*, Instituto Português de Mediação Familiar, Lisboa, 2008.

SANTOS, Boaventura, *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*, Edições Afrontamento, Porto, 2003.

SANTOS, Boaventura, *A justiça em Portugal: diagnósticos e terapêuticas*, *Manifesto*, 7, 2005.

SANTOS, Eduardo, *Do divórcio: suas causas, processo e efeito*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003.

VEZZULA, Juan Carlos., *Mediação: Teoria e Prática e Prática. Guia para Utilizadores e Profissionais*, Ministério da Justiça, Direção Geral da Administração Extrajudicial, 2001.

Legislação Consultada/Utilizada

Legislação Consultada/Utilizada

- *Código Civil* (2012). Coimbra: Edições Almedina, S.A.
- *Constituição da República Portuguesa* (2011). Coimbra: Edições Almedina, S.A.
- Convenção sobre os Direitos da Criança (Convenção sobre os Direitos da Criança, *Diário da República*, I série A, n.º 211/90; Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro, publicada no *Diário da República*, I Série A, n.º 211/20; Ratificação Decreto Presidencial n.º 49/90 de 12 de Setembro, publicada no *Diário da República*, I Série A, n.º 211/90).
- Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro: Altera o regime jurídico do divórcio.
- Decreto-Lei n.º 133/99, de 28 de agosto (Quinta alteração do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, em matéria de processos tutelares cíveis).
- Despacho n.º 18778/2007, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 161, de 22 de agosto (Despacho que regula a actividade do Sistema de Mediação Familiar (SMF), definindo os seus princípios, caracterizando o sistema, as competências e intervenção do Serviço de Mediação Familiar).
- Despacho n.º 30/GRAL/2010 (Procedimento de Seleção de Mediadores de Conflitos para prestar serviço no Sistema de Mediação Familiar nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira. Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), Ministério da Justiça).

<http://www.gral.mj.pt/userfiles/Despacho%20de%20Homologa%C3%A7%C3%A3o.pdf> [Consult. 12 Março 2013].

- Recomendação N.º (98) 1do Conselho da Europa (Recomendação de 21 de janeiro de 1998 do Comité de Ministros do Conselho da Europa dos Estados Membros, aos Governos dos Estados Membros sobre a Mediação Familiar como meio apropriado de resolução dos litígios familiares.
Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios – Mediação Familiar, a partir de: http://www.gral.mj.pt/pesquisa?searchword=Mediação+Familiar&btn_pesqu.x=0&btn_pesqu.y=0 [Consult. 20 julho 2012].
- Instituto Nacional de Estatística, a partir de: <http://www.ine.pt> [Consult. 22 julho 2012].
- Instituto Português de Mediação Familiar, a partir de: <http://www.ipmediacaofamiliar.org> [Consult. 26 julho 2012].
- PORDATA – Base de Dados Portugal Contemporâneo, a partir de: <http://www.pordata.pt> [Consult. 20 julho 2012].

Anexos

ANEXO A

Caro(a) Senhor(a)

Eu, Andreia Alexandra Cardoso dos Santos Chrystêllo, jurista, aluna do Mestrado em Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, com a colaboração do Tribunal de Família e Menores de Loures estou a desenvolver um trabalho na área da Mediação Familiar.

Esta investigação tem como principal objetivo contribuir para o melhoramento dos serviços que apoiam pessoas que passam por processo do exercício da regulação das responsabilidades parentais, para que no futuro as outras pessoas possam ter apoios considerados necessários.

Para o efeito, seria essencial saber a sua opinião sobre esse assunto. Assim, gostaria que participasse numa entrevista individual a realizar na sua residência ou noutro local, por si indicado, no dia _____ pelas _____ horas (ou noutro horário mais de acordo com a sua disponibilidade, a qual será gravada com auxílio de um gravador.

A sua participação neste estudo é voluntária. Não existem custos, compensações pessoais, nem esta conversa influenciará o processo de exercício da regulação das responsabilidades parentais já decorrido.

Os dados recolhidos serão utilizados apenas para pesquisa, não tornando possível a sua identificação.

A sua colaboração é importante, para se poder ajudar outras pessoas.

Se tiver dúvidas ou quiser outras informações ou, ainda, se quiser alterar o local/data/hora da entrevista, o contacto é 9XX XXX XXX- Andreia Chrystêllo

Lisboa, 22 de junho de 2012

Com os melhores cumprimentos

Andreia Chrystêllo

ANEXO B

Ficha de Registo Documental

I. Processo do Exercício da Regulação das Responsabilidades Parentais

Incumprimento _____ Alteração _____

I.1 Início do Processo

Data: ____/____/____

I.2 Requerente: Progenitora__ Progenitor__

I.3 Termo do Processo

I.4 Nº de requerimentos submetidos por:

Progenitora__ Progenitor

I.5 Processos Aposos _____ Incumprimentos_____ Alterações_____

I.1 Progenitora

II.1 Idade:

II.2. Estado Civil

II.2.1. Solteiro (a)____

II.2.2. Casado (a)____

II.2.3. Divorciado (a)____

II.2.4. Viúvo (a)____

II.3 Nível de Escolaridade

II.3.1. Nenhum nível de ensino

II.3.2. 1.º Ciclo do Ensino Básico

II.3.3. 2.º Ciclo do Ensino Básico

II.3.4. 3.º Ciclo do Ensino Básico

II.3.5. Ensino Secundário

II.3.6. Ensino Médio e Superior

II.4. Situação face ao emprego

Empregado (a) _____

ANEXO C

Guião de entrevista – Magistrados

- Acha que a Mediação Familiar é uma alternativa à resolução do divórcio via Tribunal?

- Como define o conceito de Mediação Familiar?

O Mediador Familiar e a controvérsia entre os que se candidatam a exercer esta nova «profissão».

Qual o profissional adequado para o exercício da Mediação Familiar?

O advogado? O psicólogo? O sociólogo? Qual o mais apropriado?

- Qual a formação de base/conhecimentos académicos do mediador familiar;

- Perfil ideal, em termos de características pessoais;

- Funções do mediador familiar.

Tipo de instituições que deve, fornecer este serviço.

- Local?

- Qual a utilidade da Mediação Familiar?

- Mais vantagens? Mais desvantagens?

- Principais dificuldades da mediação, da sua aplicação?

- Metodologias de intervenção.

- Expectativas relativamente à Mediação Familiar em Portugal.

- A nível público? Ou a nível privado?

ANEXO D

Questionário Sociodemográfica

Data de Aplicação ____/____/____

1. Idade: _____

2. Sexo: _____

Feminino Masculino

3. Nacionalidade: _____

4. Licenciatura de Base: _____

Autorização

Tendo conhecimento dos objetivos da Investigação realizada no âmbito do mestrado em os Menores e a Mediação Familiar, na Universidade Autónoma de Lisboa, da licenciada Andreia Chrystêllo, sob orientação científica do Professor Doutor Francisco Pereira Coutinho e estando assegurado por estes o meu anonimato, venho por este meio autorizar a gravação áudio da Entrevista *realizada* no dia/..../....,

_____, assim como o uso da transcrição do mesmo para investigação e publicação profissional,

Lisboa, _____

Assinatura do participante

Assinatura da mestrande