



Instituto Politécnico De Coimbra
Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra

Vanessa Norinho Rosa

MEDIAÇÃO FAMILIAR

Divórcio Com Responsabilidades Parentais a Filho Menor

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de **Mestre em Solicitadoria, ramo de Agente de Execução**, realizada sob a orientação do **Professor Dr. Pedro Melanda**.

COIMBRA
Abril de 2017

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Declaro ser a autora desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido a outra Instituição de ensino superior para obtenção de um grau acadêmico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas e que tenho consciência de que o plágio constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da presente dissertação.

AGRADECIMENTOS

A realização desta dissertação só foi possível graças à colaboração e ao contributo, de forma direta e indireta de várias pessoas, às quais gostaria de exprimir algumas palavras de agradecimento e profundo reconhecimento, em particular:

Ao Dr. Pedro Melanda – como orientador – pela disponibilidade manifestada para orientar a dissertação, pela preciosa ajuda na definição do objeto de estudo, pela exigência de método e rigor, pela incansável orientação científica e prática, pelos comentários, esclarecimentos, opiniões e sugestões, pelos oportunos conselhos, pela acessibilidade, cordialidade e simpatia demonstrada, pela confiança que sempre me concedeu e pelo permanente estímulo pessoal e profissional, o qual sem ele não teria sido possível.

A todos os professores da licenciatura em solicitadoria e do mestrado do ramo de agente de execução do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra, cujas aulas teóricas e práticas foram fundamentais, não só para a realização desta dissertação, bem como para a minha formação académica.

Aos meus colegas e amigos, pela prestimosa colaboração, amizade e espírito de entreatajuda;

À minha amiga e segunda mãe Elisabete Magalhães, que incondicionalmente me acompanhou ao longo desta dissertação, relendo todo o trabalho com o seu olhar crítico, enriquecendo-me.

À minha grande companheira das longas viagens, Tânia Costa, que através das suas palavras e apoio, permitiu que nunca desistisse e avançasse até ao fim.

Por último, mas não menos importante, aos meus pais, pelo apoio e compreensão, pelos diversos sacrifícios suportados e pelo constante encorajamento na elaboração deste trabalho;

A todos, enfim, deposito o meu mais fiel e sincero agradecimento.

RESUMO

Esta dissertação aborda a evolução da família e conseqüentemente uma evolução histórica da Mediação Familiar com o surgimento do Sistema de Mediação Familiar em Portugal.

E como não podia deixar de ser, aborda-se o conceito, os princípios, as vantagens e desvantagens da Mediação Familiar, bem como dos seus sujeitos. São ainda mencionados os vários acordos, tipos e etapas em que se baseia a Mediação Familiar, como também a distinção de Mediação Familiar em relação ao Sistema Judicial.

Conjuga-se ainda a matéria de divórcio com as responsabilidades parentais incidindo na obrigatoriedade da pensão de alimentos a filho menor a prestar pelo progenitor não residente.

Foram tidos ainda em consideração alguns pontos relevantes das responsabilidades parentais, como a guarda conjunta na regulação do exercício parental e o verdadeiro interesse do menor em causa.

A presente dissertação terá como objeto de reflexão, a aplicabilidade da Mediação Familiar em situação de responsabilidades parentais numa situação em que haja incumprimento da obrigatoriedade de prestação de alimento por quem de direito.

ABSTRACT

This essay addresses the evolution of the family and consequently an historical evolution of the Family Mediation with the emergence of the Family Mediation System in Portugal.

As cannot be ignored, I address the concept, principles, advantages and disadvantages of Family Mediation, as well as their subjects. The various agreements, types and stages upon which Family Mediation is based as well the distinction of Family Mediation and Judicial System are also mentioned.

The issue of divorce is also combined with parental responsibilities focusing on the obligation of maintenance of a minor child, to be provided by the non-resident parent.

Some relevant points of parental responsibilities, such as joint custody in regulation parental exercise and the true interest of the child concerned were also take into account.

The object of reflection of the present dissertation is the applicability of Family Mediation in situations of parental responsibilities in situations where there is a breach of the obligation to provide food for those who are entitled to it.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CEE – Comunidade Económica Europeia

Cfr. - Conferir

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

JP – Julgados de Paz

LTE - Lei Tutelar Educativa

MF – Mediação Familiar

SMF – Sistema de Mediação Familiar

SS. - Seguintes

INTRODUÇÃO

De acordo com o artigo 35º da Lei nº 78/2001, de 13 de Julho, entende-se por Mediação, “modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação ativa e direta são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociável e amigável para o conflito que as opõe”

A Mediação Familiar destina-se igualmente a construir uma via alternativa e conjuntiva à instância judicial, de maneira a minimizar os traumas, quando surgem em público, e as situações vividas no núcleo familiar, assentando principalmente nos conflitos conjugais. Para a sociedade, a família é considerada um elemento fundamental. Assim, existe uma grande preocupação, que através da Mediação Familiar seja possível solucionar os conflitos existentes, evitando que os cônjuges entrem em confrontos violentos, que possam vir a ter consequências no futuro.

Portanto, a grande importância na Mediação Familiar, assenta no diálogo entre as partes, onde naturalmente, vai surgindo um conjunto acordos que sendo justos, permitem encontrar alternativas que respondam a todas as necessidades apresentadas.

Apesar dos casais recorrerem ao divórcio, isso não significa que estes tenham que criar conflitos que possam trazer consequências negativas para o bom relacionamento entre si, o que pode comprometer o saudável desenvolvimento dos respetivos filhos. A título de exemplo, se tiverem em desacordo na pensão de alimentos do menor, recorrendo à Mediação Familiar, de uma franca e pacífica, quase sempre conseguem alcançar o necessário entendimento. Será esta então, a temática que irei abordar ao longo desta dissertação.

Começo no primeiro capítulo com o surgimento do Sistema de Mediação Familiar em Portugal, passando em análise os vários modelos de mediação existentes, bem como a sua natural evolução histórica. Faço ainda uma breve referência ao enquadramento dos Julgados de Paz nesta temática, não esquecendo a sua indispensável importância na resolução dos vários Tipos de Conflitos Familiares. Abordo ainda a Evolução Familiar, o significado da palavra Família, os seus Princípios, Direitos e Deveres, concluindo o capítulo com a conjugação da Família com a Mediação.

Continuo o segundo capítulo com a noção da Mediação Familiar, seus Princípios, Vantagens e Desvantagens dessa mediação, e quais os Acordos decorrentes das respectivas dessas Mediações. Faço ainda referência aos Tipos de Mediação Familiar e da distinção desta com o Sistema Judicial.

Finalmente abordo o tema do Divórcio, passando pela análise da importância das responsabilidades parentais, com a guarda conjunta e o seu exercício em caso de separação ou divórcio. Teço algumas considerações sobre a obrigatoriedade da pensão de alimentos do menor por parte do progenitor que não tem a sua guarda. Pretendi focar-me sempre no tema fulcral desta dissertação, a saber, o superior interesse do menor. Espero ter atingido os meus objetivos.

CAPITULO I

1. Evolução Histórica de Mediação Familiar e o surgimento do Sistema de Mediação Familiar em Portugal

Nos dias que correm e pelo facto de cada vez mais ser uma realidade existir uma heterogeneidade na formação de famílias onde se integram pessoas com etnias e religiões diferentes, surgem pequenos confrontos difíceis de compreender, dada a diversidade das causas que os podem originar. De maneira a solucionar, esses ditos confrontos, de uma forma pacífica e equilibrada, para as partes, de modo a folgar mais os tribunais, que demonstravam a sua incapacidade em apresentar soluções, capazes e em tempo útil, houve a necessidade de se criarem sistemas que fossem capazes de concretizar esse objectivo.

Desse modo e pelo crescente número de divórcios, a Mediação Familiar surgiu no início da década de setenta, mais propriamente no ano 1974, nos Estados Unidos da América, quando COOGLER (o verdadeiro fundador e fomentador), considerado como “pai da Mediação” se baseou na vivência do seu próprio divórcio. Neste período de tempo, o país atravessava uma fase de grandes transformações sociais, derivadas das guerras da Coreia e do Vietname, bem como também pelas inquietações racistas, tendo como consequência o aumento do nível de stresse e de intolerância na resolução dos problemas surgidos.

Assim, a crescente necessidade de soluções com, “a preocupação com o acesso à justiça e à busca de novas soluções, na medida em que recorrer aos tribunais “não se mostrava capaz de dar respostas satisfatórias e em tempo útil”¹, foi um dos principais fatores que impulsionaram o desenvolvimento desta solução prática, permitindo que a Mediação Familiar chegasse a todo o mundo.

¹ MONTEIRO, Joana Bicker M, in “*Mediação familiar: uma via de resolução de litígios familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 -Pág. 14;

Em países como a China² e o Japão, que dão uma grande “importância aos valores, tais como a honra e a integridade da família”³, os conflitos são resolvidos dentro do seio familiar, sendo então escasso o recurso ao tribunal, uma vez que estes povos têm por convicção que estes recursos são “considerados uma vergonha e uma falta de virtude e moral”⁴, “tanto para as partes envolvidas no conflito, como para a sua família.”⁵.

A União Europeia, no que concerne a esta alternativa de resolução, aditou duas recomendações. A primeira, pertencente ainda à antiga Comunidade Económica Europeia (CEE), a Recomendação R (86) 12, que tinha como objetivo criar alternativas, uma vez que reconhecia “a sobrecarga existente nos tribunais europeus e as consequências negativas que daí poderiam advir para os direitos individuais das pessoas”⁶, havendo assim a grande necessidade de criar meios alternativos ao sistema de justiça tradicional comum, como por exemplo os Julgados de Paz, pois reconhecia-se a capacidade de enfrentar e solucionar os conflitos com maior brevidade, e de maneira a encontrar junto das partes, o acordo com eficiência, vantajoso para todos, privilegiando assim os aspetos de proximidade, informalidade e simplicidade. A segunda Recomendação nº R (98) 1, “veio abordar temas como os princípios inerentes à Mediação Familiar, assim como a necessidade de promoção e divulgação do respetivo processo, por parte dos Estados- Membros da União Europeia.”⁷. Com o número de separações e divórcios a aumentar progressivamente, houve a imperiosa necessidade de acautelar os superiores interesses dos menores, bem como cuidar do seu bem-estar, uma vez que a “separação e o divórcio têm impactos sobre todos os membros da família, especialmente sobre as crianças”⁸. De igual modo também é necessário regular outras

² Nas palavras de Dra. CÁLIA CEBOLA “En lo que concierne a la mediación y a la conciliación, confucio había introducido estos médios en la China Antigua en el siglo v a.C., defendiendo que las desavenencias se debían resolver por acuerdo y no por coacción”, in “La mediación”, Marcial Pons, 2013 – pág. 33;

³ MONTEIRO, Joana Bicker M, in “*Mediação familiar: uma via de resolução de litígios familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 -Pág. 13;

⁴ Ib. Pág. 13;

⁵ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013 – Pág. 9;

⁶ MONTEIRO, Joana Bicker M, in “*Mediação familiar: uma via de resolução de litígios familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 -Pág. 16;

⁷ Ib. Pág. 16;

⁸ RECOMENDAÇÃO N.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar (adotada pelo Comité de Ministros, em 21 de Janeiro de 98) - (<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf>) - 5ºParágrafo, acedido e consultado em 24-01-2016;

situações que naturalmente vão surgindo depois da separação/divórcio, com as responsabilidades parentais.

No ano de 1976 houve um grande impulso da Mediação Familiar na Europa, devido ao elevadíssimo número de divórcios que se começou a fazer sentir. Assim na cidade de Bristol, na Grã-Bretanha, por já na altura se “tratar de uma cidade fortemente industrializada, onde os conflitos familiares eram constantes e a taxa de divórcio muito elevada, houve necessidade de se encontrar uma alternativa ao sistema judicial”⁹, recorrendo assim a Mediação Familiar, utilizando o Modelo Americano, que mais a frente será explicado.

O facto de se recorrer a meios alternativos ao tribunal, de maneira a solucionar os conflitos, quando haja menores no seu núcleo, torna necessário um maior cuidado. Assim recorrer à Mediação Familiar permite que se tenha uma melhor “comunicação entre os membros da família, reduzindo assim os conflitos entre as partes no litígio, dando lugar a resoluções amigáveis, assegurar a manutenção de relações pessoais entre os pais e os filhos, reduzir os custos económicos e sociais da separação e do divórcio para as partes e para o Estado e reduzir o tempo de outra forma necessário à resolução dos conflitos.”¹⁰

Outro país impulsionador da Mediação Familiar na Europa, foi a França, tendo desde os anos oitenta até à atualidade, vários serviços de Mediação Familiar em funcionamento, distribuídos por todo o país. O modelo de Mediação utilizado é o Modelo Francês, ou seja, um modelo alternativo, em que a vontade das partes é que tem valor para a resolução do litígio em causa.

Já em relação a Portugal, a Mediação Familiar, apesar de ter tido início já tarde, tem demonstrado uma verdadeira preocupação na sua estruturação e divulgação. Assim sendo, a Mediação Familiar portuguesa, só surgiu alguns anos depois dos primeiros países impulsionadores como a Grã-Bretanha e a França a terem implementado fortemente. Por cá, e de igual modo se começou a sentir necessidade de procurar alternativas à justiça¹¹, uma vez que pelo elevado número de litígios a acontecer, tanto

⁹ MONTEIRO, Joana Bicker M, in “*Mediação familiar: uma via de resolução de litígios familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 -Pág. 15;

¹⁰ RECOMENDAÇÃO N.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar (adotada pelo Comité de Ministros, em 21 de Janeiro de 98) - (<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf>) - 7ºParágrafo, acedido e consultado em 24-01-2016;

¹¹ Nas palavras da Dra. CÁTIA CEBOLA “todos deberían tener la posibilidad de acceder a un medio de resolución de conflictos cualquiera que fuese y, de este modo, buscaba alternativas a los tribunales” – in “La mediación”, Marcial Pons, 2013 – pág. 35;

eles em matéria familiares como doutro tipo, os tribunais atingiram a saturação devido à enorme procura, o que, conseqüentemente os tornou ineficazes e incapazes de responder a todas as situações, em tempo útil, pois a “morosidade do sistema judicial tradicional”¹², começou a preocupar o cidadão comum.

De maneira a ser difundida uma alternativa de resolução de conflitos mais rapidamente, foi criado o Instituto Português de Mediação Familiar em 1990, que tinha com o objetivo de formar pessoas em Mediação Familiar. Realizou nos anos de 1994/1995, os primeiros cursos de mediadores familiares, no Centro de Estudos Judiciários. Em anos posteriores, “o Instituto organizou o 1º Congresso Internacional de Mediação, intitulado “Mediação, uma cultura de Paz”, com a colaboração da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas e o Fórum de Justiça e Liberdade”¹³. A Comissão Nacional de Família e o Instituto Português de Mediação Familiar assinaram um protocolo, que tinha como fim sensibilizar todos os elementos da prática no quotidiano da Mediação Familiar. Este Instituto Português de Mediação Familiar foi fundado pelo “esforço conjunto de psicólogos, juristas, magistrados e terapeutas familiares.”¹⁴.

Em 1997, “um grupo de profissionais de mediadores familiares, constituiu uma Associação Nacional para a Mediação Familiar – Portugal,”¹⁵ cuja principal finalidade é divulgar, “promoverem e dinamizarem a Mediação Familiar.”¹⁶. Ainda em 1997 é instruído a título experimental e limitado territorialmente à Comarca de Lisboa, um Gabinete de Mediação Familiar, com a principal finalidade de “implementar um serviço de Mediação Familiar em matéria de regulação do exercício do poder paternal”¹⁷, garantindo assim a resolução do litígio em situações de divórcio e separação.

Em 2007, de maneira a ser regulada, a matéria de Mediação Familiar e para poder ser aplicada de uma forma adequada, sem qualquer adversidade, foi estabelecido

¹² COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013 – Pág.7;

¹³ Instituto Português de Mediação Familiar – (<http://www.ipmediacaofamiliar.org/INSTITUTO.html>), acedido e consultado em 24-01-2016;

¹⁴ VIEIRA, Marconi Miranda, in “*Mediação Familiar: um eficaz instrumento de resolução de litígios*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2007 – Pág. 139;

¹⁵ MONTEIRO, Joana Bicker M, in “*Mediação familiar: uma via de resolução de litígios familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 -Pág. 18;

¹⁶ FARINHA, António H.L/LAVADINHO, Conceição - in “*Mediação Familiar e Responsabilidades parentais*”, Almedina, Coimbra 1997- Pág.22;

¹⁷ MONTEIRO, Joana Bicker M, in “*Mediação familiar: uma via de resolução de litígios familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,2010 -Pág. 19;

no despacho nº 18778/2007 de 22 de Agosto de 2007¹⁸, o Sistema de Mediação Familiar.

Este sistema assenta em três aspetos fundamentais, o “alargamento da Mediação Familiar a novas zonas do país; o alargamento das matérias de conflitos familiares, suscetíveis de serem resolvidas através da Mediação Familiar e a reconfiguração do serviço público de Mediação Familiar, através do Sistema de Mediação Familiar, que permite a prestação desta via de resolução de conflitos de forma mais flexível”¹⁹, possuindo como resultado o alargamento de competência tanto a nível material como territorial.

É assim alargado pelo Ministério da Justiça, a todo o território nacional, tendo como sua maior finalidade “proporcionar aos cidadãos a utilização da mediação para a resolução das suas divergências, conflitos e ruturas familiares”²⁰, sejam elas, a nível de regulação, alteração e incumprimento do exercício do poder paternal, divórcio e separação de pessoas e bens, atribuição e alteração de alimentos bem como a regulação do destino da casa de morada de família.

As vantagens deste Sistema de Mediação Familiar, passam pela “existência de um espaço e de um tempo, que favorece e restabelece a comunicação, a cooperação e a promoção das responsabilidades entre as partes em conflito, a dignificação da sua capacidade de autodeterminação, a possibilidade de uma abordagem completa das situações, nos planos emocionais e legais, permitindo preservar as relações familiares e prevenir futuros conflitos, conseguindo acautelar e reservar a vida privada e viabilizar uma alternativa ao tribunal, e com recurso à Mediação Familiar, os custos são reduzidos”²¹. Esta, encerra muitas vantagens comparativamente com o tribunal.

O Sistema de Mediação Familiar funciona inicialmente, quer pelo recurso de qualquer uma das partes, ou através do tribunal, ao centro coordenador Nacional. Posteriormente, esse centro irá designar um mediador familiar e o local da realização da mediação. Após ser nomeado, o mediador entrará em contacto com as partes para marcar a primeira reunião, sucedendo posteriormente várias outras até chegarem à reunião final, na qual se procede à assinatura do acordo, se for esse o desfecho.

Ora, se houver acordo, é imprescindível a intervenção da autoridade pública, de maneira a registar e a tornar obrigatório o cumprimento de tal acordo. Através de um

¹⁸ Do Ministério da Justiça - Gabinete do Secretário de Estado da Justiça;

¹⁹ 3º Paragrafo do despacho nº 18 778/2007 de 22 de Agosto;

²⁰ Sistema de Mediação Familiar – (<https://smf.mj.pt/>), acedido e consultado em 24-01-2016;

²¹ Folheto da Conservatória do Registo Civil;

acordo assim, as partes podem chegar a finais satisfatórios, como por exemplo, divorciarem-se por mútuo consentimento, ou continuarem também ambos presentes na vida diária dos filhos, após a concretização do mesmo. Mais adiante abordarei de novo esta temática onde serão explicadas todas as etapas das sessões de mediações, mencionando todas as suas formalidades e formas de como as partes devem intervir.

O Sistema de Mediação Familiar está sujeito a uma taxa no valor de 50 euros, independentemente da sua duração ou do número de sessões. No entanto, na nossa opinião, o recurso deveria de ser feito gratuitamente de maneira a incentivarem-se as pessoas a recorrerem mais à Mediação Familiar, de forma a verem resolvido o seu litígio. Nos termos da lei, podem ainda, algumas pessoas beneficiar de isenções ou serem-lhes concedidos apoios judiciais.

Sempre que está em causa um processo de regulação das responsabilidades parentais, o juiz tem a possibilidade, sempre que assim o entenda, de determinar a intervenção da Mediação Familiar. Regulava-se anteriormente pelo decreto-lei nº 314/78, de 27 de Outubro, designado por Organização Tutelar de Menores, agora atualizada pela Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro, designada por Regime Geral do Processo Tutelar Cível, “que procedeu à primeira alteração da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro e que estabelece o regime jurídico do apadrinhamento civil.”²².

Contudo, com a aplicação da lei nº 61/2008, de 31 de Outubro²³, o artigo 1774º do Código Civil, passou a pressupor que “antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos Serviços De Mediação Familiar”, apresentando-lhes um folheto informativo daquilo que é a Mediação Familiar, o Sistema De Mediação Familiar, onde existe o Sistema De Mediação Familiar, quais as vantagens destes sistemas, como funcionam, quem é o Mediador Familiar e o que faz.

Assim, o esclarecimento de toda a matéria sobre a Mediação Familiar, no início do processo judicial, evita a “abertura de procedimentos judiciais de carácter contencioso.”²⁴.

²² CITIUS – Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro

(<https://www.citius.mj.pt/Portal/article.aspx?ArticleId=2036>), acedido e consultado em 25-01-2016;

²³ A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, alterou o regime jurídico de divórcio e de separação judicial de pessoas e bens previstos no Código Civil;

²⁴ XAVIER, Rita Lobo – “Mediação Familiar e contencioso familiar: Articulação da atividade de mediação com um processo de divórcio” – estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias/ Org. Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, Coimbra Editora, Coimbra 2009 - Pág.1138;

Desta maneira, a prática da Mediação Familiar é utilizada em quase todos os países do mundo, como meio alternativo de resolução de conflitos.

1.2 Modelos da Mediação Familiar

Tal como já foi anteriormente mencionado, devido ao elevado número de divórcio a suceder na Europa, houve a necessidade de procurar alternativas à resolução dos numerosos litígios. Surgiu assim a Mediação Familiar como alternativa para quem a procurava ou dela necessitasse, com dois tipos de modelos de intervenção, sendo um de carácter obrigatório, o Modelo Tradicional – Modelo Americano, e outro alternativo, em que a vontade das partes é que prevalecia, o Modelo Europeu de Mediação – Modelo Francês.

1.2.1 Modelo Tradicional – Modelo Americano

O primeiro Modelo surgiu na América, na década de setenta, tal como também veio a acontecer na Europa surgiu para dar uma resposta ao constante aumento do número de processos das mais variadas origens, o que consequentemente levou à rotura do sistema judicial americano. Com este enfraquecimento do sistema judicial os tribunais tornaram-se mais lentos, pouco eficientes e incapazes de responder a todos os litígios. Houve assim, a grande necessidade de encontrar uma alternativa credível de resolução para todos estes conflitos. Era imperioso aliviar a sobrecarga existente nos tribunais e ao mesmo tempo, dar uma resposta em tempo útil a quem dela precisasse. Nasceu assim um movimento intitulado “*Alternative Dispute Resolution*”.

Começou como *Modelo Tradicional ou Modelo de Harvard*, mas antes de ser assumido como Modelo de Mediação, era tido como Modelo De Negociação, uma vez que se destinava a atuar no campo empresarial, “partindo do pressuposto de que todas as pessoas são negociadoras por natureza, uma vez que ambas as partes de um litígio procuram resultados”²⁵. A “presença de um mediador proporciona efeitos mais vantajosos no sentido em que as partes estão mais recetivas a opções criativas, o que poderia não acontecer numa simples negociação direta.”²⁶.

²⁵ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 – Pág.20/21;

²⁶ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013 – Pág. 11;

Este movimento levou assim ao surgimento da mediação, “desenvolvida como meio alternativo de resolução de conflitos, cujo objetivo principal consistia na celebração de um acordo.”²⁷.

Posteriormente e ainda dentro do modelo Americano surgiu um novo Modelo De Mediação, denominado *Modelo Transformativo de Bush e Folger*.

Este modelo, apesar de ter o mesmo objetivo do modelo de Harvard, ou seja, de obtenção de um acordo, procura igualmente outro objetivo, baseado em dois pilares essenciais, o da revalorização e do reconhecimento, ou seja, que as partes intervenientes nos conflitos interajam entre si de maneira a fortalecerem a relação.

Estes tipos de modelos permitem “reatar a comunicação, muitas vezes perdida, entre as partes desavindas, ao mesmo tempo que faziam com se sentissem participativas no processo e no comando das suas decisões.”²⁸.

Com este modelo, procurava-se desenvolver a “autodeterminação e autonomia, aumentando a capacidade das partes de verem com clareza a situação e de tomarem decisões por si próprias”²⁹, “reconhecer os sentimentos e perspetivas recíprocas e serem mais sensíveis às necessidades da outra parte”³⁰.

A Mediação Americana, é caracterizada como um Modelo De Mediação obrigatória, visando a obtenção de um acordo, que por vezes é introduzido pelo mediador, sem que este acordo seja da vontade desejada das partes em causa.

1.2.2 Modelo Europeu de Mediação - Modelo Francês

Outro dos principais Modelos utilizados na Mediação Familiar é o modelo Europeu de Mediação, desenvolvido inicialmente na França e posteriormente adaptado aos restantes países.

Este Modelo partiu da ideia de interdisciplinaridade, contrariamente ao Modelo Americano que tinha como principal objetivo a obtenção de um acordo, introduzido muitas vezes pelo mediador, interdisciplinaridade essa que tinha por finalidade junção de conhecimentos, de maneira a colaborar na compreensão e na verdadeira origem do litígio, chegando a um acordo satisfatório para ambas as partes, tendo em conta, as necessidades e o propósito de cada um.

²⁷ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 – Pág.20;

²⁸ Ib.– Pág.21

²⁹ PARKINSON, Lisa, “Mediação Familiar”, *Agora Comunicações*, Março 2008-Pág.42;

³⁰ Ib.-Pág.42;

Assim, e de maneira a melhor compreender o litígio em causa, admitiu-se a colaboração de diferentes áreas, tais como a psicologia, a sociologia, o direito entre outros. Além de perceber o litígio, permitia que o mediador, um terceiro imparcial, ajudasse as partes a compreender a origem do conflito, bem como a verdadeira necessidade de cada um deles, levando conseqüentemente a um acordo, mutuamente satisfatório, sem qualquer intervenção do mediador.

O Modelo pretende então, “que as partes desmistifiquem os seus medos e comportamentos (...), funcionando como meio preventivo para evitar possíveis conflitos.”³¹. Este Modelo é um Modelo Alternativo, em que a vontade das partes é que tem valor para a resolução do litígio em causa, tendo sido posteriormente adotado por outros países europeus.

1.2.3 Outros tipos de Modelos da Mediação Familiar

Existem ainda outros Modelos De Mediação Familiar baseados na forma de intervenção desta. Exemplo disto são o modelo de COOGLER, que “utiliza um modelo interdisciplinar, intervindo o mediador no sentido de conseguir o acordo, que posteriormente, é analisado e elaborado pelo advogado”³², o modelo de HAYES, DE JANET R. JOHNSTON, de LINDA CAMPBELL, bem como o de H. IRVING e MICHEL BENJAMIM que dão uma maior importância à forma de intervenção terapêutica e por último, o Modelo de FLORENCE KASLOW que assenta no pressuposto da presença da criança na Mediação Familiar, focando a sua intervenção nas responsabilidades parentais.

1.2.4 Intervenção da Mediação Familiar nos Modelos

A intervenção da Mediação Familiar nos diversos modelos existentes pode ter como características a intervenção mínima, dirigida ou terapêutica.

Na intervenção mínima, o mediador atua como figura neutra, orientando a negociação e promovendo a informação e a comunicação recíproca entre as partes. Quanto à intervenção dirigida, o mediador tem um papel mais ativo, no sentido que “tenta persuadir as partes a chegarem a um acordo, que o próprio mediador considera

³¹ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 – Pág.23;

³² FARINHA, António H.L/LAVADINHO, Conceição - in “*Mediação Familiar e Responsabilidades parentais*”, Almedina, Coimbra 1997- Pág.22;

mais conveniente para as particulares circunstâncias da situação em causa”³³. A intervenção terapêutica, tal como o nome indica, dá importância às relações existentes “entre as partes, procurando corrigir as suas dificuldades com a ajuda terapêutica”³⁴.

1.3 Mediação Familiar em Portugal

O Estado Português não tem só a obrigatoriedade de garantir os direitos, liberdades e garantias pessoais de cada cidadão. Cada um tem o dever de manifestar a sua vontade, e de garantir o devido respeito pelo próximo, tal como é mencionado no artigo 20º n.º5 da CRP, que “Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva, e em tempo útil, contra ameaças ou violação desses direitos.”.

Apesar da Constituição da República Portuguesa garantir todos estes princípios, a mediação praticada em Portugal não o garante tanto assim. Consagra alguns dos princípios básicos que permitem a sua prática e o incentivo ao seu recurso, assegurando que todos os direitos sejam aplicados de forma adequada e eficiente e em tempo razoável, indo assim ao encontro dos verdadeiros princípios da mediação.

Relativamente à matéria familiar, cada vez mais se procuram incentivos aos meios alternativos de conflitos familiares, encontrando-se assim soluções vantajosas para ambas as partes. Vejamos que, numa situação de divórcio, recorrendo a estes meios alternativos, ambas as partes podem chegar, por mútuo consentimento, ao encontro dos seus verdadeiros interesses, de forma rápida, vantajosa e pouco dispendiosa. Assim, e como já foi mencionado anteriormente, a Conservatório do Registo Civil ou o tribunal, devem informar os conjugues sobre a existência e os objetivos dos serviços de Mediação Familiar, de acordo com o artigo 1774º do CC.

Para que a mediação fosse vista como um verdadeiro meio alternativo de conflitos, foi implementada no ano de 2001 a Lei nº 78/2001, de 13 de Julho, permitindo à Mediação Familiar dar os seus primeiros passos em Portugal, regulamentando as competências, a organização e o funcionamento dos Julgados de Paz, onde mediadores especializados trabalhariam na procura da melhor solução,

³³ FARINHA, António H.L/LAVADINHO, Conceição - in “*Mediação Familiar e Responsabilidades parentais*”, Almedina, Coimbra 1997- Pág.23;

³⁴ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013 – Pág. 13;

perante o conflito. No entanto, já em meados do ano de 1990, como já fizemos referência anteriormente, com o esforço de alguns magistrados, psicólogos, juristas, bem como terapeutas familiares, foi tomada a iniciativa de criar um Instituto Português de Mediação Familiar, que teria como principal objetivo formar pessoas em Mediação Familiar.

1.4 Mediação Familiar nos Julgados de Paz

Tal como já foi referido anteriormente, a Mediação Familiar pode ser exercida nos Julgados de Paz. Os Julgados de Paz³⁵ são tribunais vocacionados, com características especiais para a resolução de causas cíveis de valor reduzido e com competências exclusivas para julgar ações declarativas.

Este tipo de tribunal proporciona a todos os interessados a oportunidade de resolver os seus litígios de forma pacífica e amigável através de sessões de mediação, debatendo sobre qual a melhor solução para a situação, evitando desta forma, o julgamento.

A principal finalidade dos Julgados de Paz é proporcionar a todos quantos decidam a ele recorrer, a possibilidade de participarem diretamente na procura de soluções, procurando-as pacificamente e cooperando entre si tendo sempre por base a boa-fé³⁶.

Para que sejam “encontradas as soluções justas aos casos concretos em tempo útil, ou seja, no mais curto espaço de tempo possível”³⁷ e para um bom funcionamento de um Julgado de Paz, este deve ser orientado por princípios fundamentais, como os da simplicidade, da adequação, da informalidade, da oralidade e da absoluta economia processual³⁸.

O princípio da Simplicidade elimina tudo o que não tenha qualquer interesse, ou seja, toda a informação que não tenha conteúdo útil para o processo; o princípio da adequação, simboliza o modo como o processo decorre, “deve ter apenas em vista a

³⁵ Nas palavras de FERREIRA, J.O. Cardona, “Os tribunais judiciais são, certamente, os maiores e mais importante recurso público da justiça, mas estão de longe de ser a única instância de resolução de litígios. Como sabemos, existem outros meios alternativos de resolução de conflitos criados pelo Estado ou pela própria sociedade, como os julgados de paz”, in “Julgados de Paz”, 3º Edição revista, reformulada e atualizada, Coimbra Editora, Janeiro de 2014, pág. 44;

³⁶ Cfr. Art.º 2, da lei nº 54/2013, de 31 de Julho - FERREIRA, J.O. Cardona, “Julgados de Paz”, 3º Edição revista, reformulada e atualizada, Coimbra Editora, Janeiro de 2014, pág. 46;

³⁷ FERREIRA, J.O. Cardona, “Julgados de Paz”, 3º Edição revista, reformulada e atualizada, Coimbra Editora, Janeiro de 2014, pág. 47;

³⁸ Cfr. Art.º 2 nº2 da lei nº 54/2013, de 31 de Julho.

razão de ser de cada ato e os seus referidos objetivos finais”³⁹; o princípio da informalidade tem a ver com o relacionamento dos utentes, que se dirigem aos Julgados de Paz, e as pessoas que lá trabalham, pois, além de cumprirem todas as regras de civismo e de educação, “devem mostrar compreensão para com os problemas apresentados e até alguma proximidade humana, desde que não haja qualquer prejuízo na orientação ou na decisão”⁴⁰; o princípio da oralidade é considerado o princípio base. É através da discussão civilizada da situação em litígio que poderá advir um acordo, levando conseqüentemente, a uma aproximação humana e à confidencialidade dos atos.

Por último, o princípio da absoluta economia processual, que “significa que os atos processuais deverão ser reduzidos ao mínimo indispensável”⁴¹, chegando em tempo útil e célere a resultados justos.

Nos Julgados de Paz, os processos são resolvidos mais rapidamente, visto que não privilegiam de “férias judiciais”. Sendo assim, os resultados não advêm de uma justiça rápida, mas sim “da determinação, da simplicidade processual e dos meios que dispõem.”⁴²

Estes princípios originam uma aproximação com a justiça, fomentando a participação ativa e direta das partes e simplificando os trâmites processuais. Assim, a Mediação Familiar tem uma grande importância para os Julgados de Paz, uma vez que pretendem alcançar os mesmos objetivos.

Uma vez recebido o pedido e iniciado o processo, as partes são convocadas para uma pré-mediação, onde se dará a conhecer o respetivo processo de mediação.

Todos os processos que tramitam nos Julgados de Paz estão sujeitos ao pagamento de custas, cujos valores são fixados pela Portaria nº 209/2005 de 24 de Fevereiro.

Em cada processo é devida uma taxa de 70€, cabendo a cada uma das partes a entrega inicial de 35€. Se na sessão de mediação as partes chegarem a acordo, a taxa é reduzida para 50€, devolvendo-se a cada uma das partes a quantia de 10€.

Se o processo seguir para julgamento, a parte que o juiz de paz considere vencida, reembolsa a parte vencedora no montante de 35€.

³⁹ FERREIRA, J.O. Cardona, “Julgados de Paz”, 3ª Edição revista, reformulada e atualizada, Coimbra Editora, Janeiro de 2014, pág. 47;

⁴⁰ Ib.- Pág. 48;

⁴¹ Ib.- Pág. 49;

⁴² FERREIRA, J.O. Cardona, “Julgados de Paz”, 3ª Edição revista, reformulada e atualizada, Coimbra Editora, Janeiro de 2014, pág. 49;

Se as partes se mostrarem interessadas marca-se um primeira sessão de mediação, se não houver acordo ou uma das partes rejeitar a mediação, passa-se logo para a fase do julgamento, onde será homologada uma sentença pelo Juiz de Paz, que após o estudo da situação, chegará a uma solução que ache justa para ambos.

A Mediação Familiar nos Julgados de Paz, consiste “numa forma voluntária e confidencial de resolução de litígios em que as partes, de uma forma simples e participativa, auxiliadas por um mediador, procuram alcançar uma solução que a ambas satisfaça.”⁴³.

2. Evolução Familiar

A palavra “família” tem origem do latim *famulus*, que significa “*escravo doméstico*”. Foi instituído “na Roma Antiga para designar um novo grupo social que surgiu entre as tribos latinas, ao serem introduzidas à agricultura e também à escravidão legalizada”⁴⁴. Já no Império Romano, os Romanos tinham a necessidade de se agruparem com outras espécies, de maneira a se socializarem entre si e criarem laços afetivos.

“A instituição “família” está ligada à história da humanidade.”⁴⁵. Associa-se a evolução do ser humano com a evolução da família, pois esta contribuiu para que os humanos, ao longo dos anos, se preocupassem maioritariamente com a evolução da família, tornando-se cada vez mais dinâmicos, levando conseqüentemente ao aumento progressivamente do número de pessoas, através das relações entre si.

Desde sempre a família “constituiu a base da sociedade, onde as pessoas se desenvolvem dando origem a diferentes relações”⁴⁶, relações estas que podem ser de diferentes etnias ou religiões, não tendo quaisquer destes fatores, influências numa boa relação, apenas sendo conciliadas e transformadas conforme o meio social envolvente.

Foi a Idade Contemporânea quem mais contribuiu para as transformações que existiram no âmbito familiar. Estas surgiram devido a uma variedade de

⁴³ CRUZ, Rossana Martingo, in “*Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*”, Coimbra Editora, 2011 – Pág. 41;

⁴⁴ Palestra de Vínculos Familiares de João César Mousinho Queiroz – (<http://www.historiasbiblicas.advir.com>), acedido e consultado em 27-01-2016;

⁴⁵ SALLESSE, Bianca Ruiz, “Mediação familiar: A arte da Comunicação na Transformação dos Conflitos Familiares nas Relações Pais e Filhos envolvidos em Divórcio” dissertação de mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra, Janeiro de 2007 – Pág.108;

⁴⁶ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 – Pág.5;

acontecimentos, tanto a nível histórico como social ou cultural e que foram gerando as estruturas de modelos de famílias que hoje conhecemos.

Na Idade Média, foi notório uma viragem no conceito de família, uma vez que, homens e mulheres, começaram a dar uma maior importância aos seus sentimentos, passando a ser esse o motivo para a sua união e constituição de família.

A Revolução Industrial, também teve a sua grande importância na transformação do conceito de família, uma vez que nesta altura, o instinto de sobrevivência era notório, levando a que as pessoas comessem a casar cada vez mais cedo do que de costume e a ter um número elevadíssimo de filhos, permitindo assim que o trabalho infantil constituísse um importante fator de auxílio para a família.

Nesta época “a Europa tinha herdado o modelo de “família nuclear”, constituída por pai, mãe e filhos, respeitadora dos “códigos sociais” de então”⁴⁷, que se baseavam na mulher ter como única tarefa tomar conta dos filhos e principalmente da casa, e cabendo ao homem ser o líder e única fonte de rendimento.

No entanto, após a Revolução Industrial, rompeu-se esta ideia com a progressiva entrada da mulher no mercado de trabalho, procurando o reconhecimento dos seus direitos, tanto na realização a nível pessoal como profissional e buscando também a sua independência principalmente, na igualdade perante os restantes membros da família.

Foi-se deixando de parte a necessidade do casamento como base para a sobrevivência, o que lhe permitiu uma maior autonomia e liberdade individual, alterando assim profundamente o seu papel no âmbito familiar. Marcou-se o início do declínio de famílias patriarcais, ou seja, da existência de um líder chefe de família ao mesmo tempo que vão surgindo vários movimentos feministas.

Não foi só o papel da mulher que teve alterações, também o do homem sofreu algumas, passando o homem a desempenhar a partir desse momento, algumas tarefas domésticas, que até então eram destinadas exclusivamente à mulher. Outra alteração foi a participação na vida ativa da educação dos filhos, reconhecendo-se assim a importância da presença paterna no crescimento do menor, originando assim mudanças radicais nas várias estruturas familiares.

Paralelamente ao aumento da expectativa de vida, do nível de escolaridade, do stress acumulado por uma vida agitada, observa-se a decadência a cada ano do número de casamentos e, conseqüentemente o aumento do número de divórcios, o acréscimo do

⁴⁷ CRUZ, Rossana Martingo, in “*Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*”, Coimbra Editora, 2011 – Pág. 51;

número de nascimentos fora do matrimónio conjugal, bem como o aumento das uniões de facto⁴⁸. Progressivamente vai se passando de uma família tipicamente extensa, com grande número de filhos, para uma “família nuclear”, composta por dois adultos e um ou dois filhos, raramente mais.

O desenvolvimento industrial e o aumento do uso dos métodos contraceptivos, que permitiram o controlo da natalidade contribuíram para que as mentalidades se alterassem, em relação ao casamento, à procriação, à parentalidade e à vida em geral. “Foi lenta e progressiva, mas acabou por dar origem a novos modelos de família, com que na atualidade nos identificamos.”⁴⁹, no entanto “todos têm em comum a característica de serem um grupo de pessoas que se importam umas com as outras, são dependentes, amam-se e cooperam entre si”⁵⁰.

Apesar de todas estas transformações, a família ainda é vista como um ponto de abrigo onde se encontram sentimentos e valores, e principalmente segurança, onde os seus membros se desenvolvem e estruturam a sua personalidade e identidade, respeitando sempre a diversidade de ideias ou opiniões, que possam ter.

2.1 Significado da palavra Família

Em relação ao significado da palavra família, não existe um conceito concreto que a consiga definir, uma vez que esta está em constante mudança.

“Pode afirmar-se inclusive, que existem tantas definições de família, quantas famílias existirem, pois muitas são as aceções de convívio social que são chamadas “família”⁵¹.

A família deve ser assim entendida como a base da sociedade, bem como de todas as alterações em matéria da “política, económica, histórica, cultural e social que contribuíram para o seu desenvolvimento.”⁵².

⁴⁸ União de Facto, têm como significado uma situação jurídica de duas pessoas que não estando casadas, vivem em condições idênticas aos dos cônjuges casados, há mais de dois anos. Partilhando a casa de morada de família, bem como todos os direitos e deveres;

⁴⁹ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 – Pág.7;

⁵⁰ SALLESSE, Bianca Ruiz, “*Mediação familiar: A arte da Comunicação na Transformação dos Conflitos Familiares nas Relações Pais e Filhos envolvidos em Divórcio*” dissertação de mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra, Janeiro de 2007 – Pág.113;

⁵¹ *Ib.* – Pág.112;

⁵² COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013 – Pág. 9;

Segundo palavras de ROSSANA MARTINGO CRUZ, a família é, “composta por um grupo de pessoas interligadas entre si que influenciam a conduta de uns e de outros e que sofrem ainda pressões e influências de um ente exterior, a sociedade.”⁵³.

Para a maioria das sociedades o modelo básico da família é constituído pelo pai, pela mãe e pelos filhos. Porém, hoje em dia, esta já não é bem a realidade de família, pois houve algumas modificações ao longo dos anos.

De acordo com o artigo 1576º do Código Civil (CC), “são fontes das relações jurídicas familiares: o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.”

No modelo básico da família, o pai desempenhava o papel de líder, enquanto a mulher tinha como papel fundamental, cuidar da casa e dos filhos. Contudo, após a Revolução Industrial, que levou à entrada da mulher no mercado de trabalho e permitindo que esta ocupasse um lugar diferente na sociedade, e ao mesmo tempo procurar tanto “o reconhecimento dos seus direitos como a igualdade de oportunidades quer a nível pessoal quer a nível profissional”⁵⁴ visando sempre a sua independência.

Houve assim mudanças sociais na “designação” de família, como o autodomínio da natalidade e o decréscimo desta, a decrescente taxa de casamentos sendo cada vez mais tardios, o aumento das relações de união de facto, bem como o desenvolvimento dos meios de comunicação, que levaram ao surgimento dos novos modelos de família, que não correspondiam ao ideal modelo básico de família.

Ao longo dos anos, verificou-se uma evolução nas relações familiares, tendo havido inúmeras modificações, que contribuíram para o aparecimento de novos modelos de famílias com diferentes etnias, religiões, bem como diferentes estereótipos de pai, mãe e filhos.

Como exemplos de novos modelos de famílias, temos as famílias monoparentais onde só existe a presença de um dos pais, as famílias recombinadas, quando a mãe ou o pai (com quem vivem), recomeçam a vida com outra pessoa, passando a ser designados como padrasto ou madrasta. E, “o facto de já ser possível a união entre pessoas do mesmo sexo e o aumento das uniões de facto, demonstram visivelmente as transformações operadas na instituição Família.”⁵⁵. Todavia o aumento considerável da taxa de divórcios, contribuiu também na alteração das famílias típicas existentes.

⁵³ CRUZ, Rossana Martingo, in *“Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades”*, Coimbra Editora, 2011- Pág.48;

⁵⁴ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in *“Mediação Familiar”*, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013 – Pág. 9;

⁵⁵ *Ib.* – Pág. 10;

A adoção já se tornou possível para casais homossexuais embora a questão continue a suscitar controvérsia. Se por um lado, não se aceita esta realidade, uma vez que a criança menor tem todo o direito de crescer num seio familiar dito clássico, acompanhada de afetos e valores, por outro discorda-se pois o menor ao ter dois pais do mesmo sexo, pode estar sujeito a situações de agressões e mesmo de bullying⁵⁶ por parte dos seus colegas de escola.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dá uma enorme importância ao reconhecimento da família, como base fundamental da sociedade, havendo a necessidade do Estado, como também da própria sociedade, de a proteger. Assim de acordo com o seu artigo 16º, “a partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos. E a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.”

O desenvolvimento da família, no nosso país e nos últimos quarenta anos, proporcionou um desenvolvimento progressivo do nível de escolaridade, o que permitiu que os cidadãos passassem a ver a vida de outro modo, a ultrapassar as dificuldades ficando assim com uma noção mais real dos seus direitos e deveres.

Assim, e comparativamente aos anos anteriores, recorre-se com mais frequência aos tribunais na luta pelos seus direitos o que, conseqüentemente, leva a que o sistema judicial congestionado de tal maneira, que vai ficando sem capacidade de resposta a todos os processos em tempo útil. Sendo os processos em causa na sua maioria de carácter familiar, devido ao retardamento de respostas por parte do tribunal, podem originar-se conflitos entre as partes, havendo grande necessidade de procurar outros meios alternativos, mais rápidos e eficazes, como a Mediação Familiar e a Solicitadoria.

⁵⁶ **Bullying** é definido como intimidação, com atitudes agressivas, intencionais e repetidas, que ocorrem sem motivação evidente, adotadas por um ou mais alunos contra um ou mais colegas;

2.2 Princípios fundamentais do direito da Família

A família perante a sociedade em geral, tem um caracter de tamanha importância, que levou o Estado a reconhecer alguns princípios básicos, pois “a família constitui uma célula fundamental e um valor inalienável da sociedade, reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e com dignidade constitucional.”⁵⁷.

A Constituição da República Portuguesa (CRP), refere-se à família como “uma realidade que lhe é anterior, reconhecendo-lhe uma essencialidade, uma célula fundamental da sociedade”⁵⁸, dando uma elevada importância à proteção da família na sociedade. Portanto, o princípio base da Constituição da República Portuguesa, refere os artigos 26º, 36º, 43º, 67º, 68º, 69 e 72º, e ainda treze princípios que são fundamentais para a família, o casamento e a filiação.

2.2.1 Princípio de direitos, liberdades e garantias

O artigo 26º da CRP referindo-se aos direitos, liberdades e garantias pessoais, garante no nº1 e nº2 que, “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação. A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.”

2.2.2 Princípios fundamentais de família, casamento e filiação

O artigo 36º da CRP refere como principais princípios fundamentais do direito da família, o direito à celebração de casamento garantindo a todos os legisladores a garantia de poder celebrar matrimónio; o direito de constituir família tratando-se de um direito único e de condições de plena igualdade; e o da competência civil, no qual “a lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração”, surgindo a possibilidade de mecanismos como a Mediação Familiar.

Fazem parte ainda dos princípios fundamentais do direito da família a admissibilidade ao divórcio para qualquer regime de casamentos, tenha ele sido

⁵⁷ CRUZ, Rossana Martingo, in “*Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*”, Coimbra Editora, 2011 – Pág. 54;

⁵⁸ *Ib.* – Pág. 54;

celebrado catolicamente ou civilmente, a igualdade de direitos e de deveres entre os cônjuges no que respeita “à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos, havendo assim mudanças sociais e de mentalidades.

Já de acordo com o n.º 2 do artigo 43.º da CRP, serve igualmente como princípio do direito da família a atribuição aos pais do poder de direito e dever de educação dos filhos, sem qualquer interferência das diretrizes do Estado.

Relativamente ao princípio de inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores, não podendo estes “ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram com os seus deveres fundamentais para com eles e, sempre mediante decisão judicial.”⁵⁹ No princípio da não discriminação dos “filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objeto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designação discriminatórias relativas à filiação.”⁶⁰ Já em relação à proteção da adoção, garante, que “a adoção seja regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respetiva tramitação.”⁶¹

O artigo 67.º menciona igualmente princípios fundamentais do direito da família tais como a proteção da família, afirmando no n.º1 que “a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.”; já o n.º 2, “incumbe, designadamente ao Estado: promover a independência social e económica dos agregados familiares; promover a criação e garantir o acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família, bem como uma política de terceira idade; cooperar com os pais na educação dos filhos; garantir, no respeito da liberdade individual, o direito ao planeamento familiar, promovendo a informação e o acesso aos métodos e aos meios que o assegurem, e organizar as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma maternidade e paternidade conscientes; regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana; regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares; definir, ouvidas as associações representativas das famílias, e executar uma política de família com carácter global e integrado; promover através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”;

⁵⁹ Cfr. Artigo 36.º n.º6 da Constituição da República Portuguesa;

⁶⁰ Cfr. Artigo 36.º n.º4 da Constituição da República Portuguesa;

⁶¹ Cfr. Artigo 36.º n.º7 da Constituição da República Portuguesa;

O artigo 68º, que é relativo ao princípio da proteção da maternidade e paternidade, “concedendo aos pais e às mães, nesta qualidade, sejam ou não unidos pelo matrimónio, um direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua ação em relação aos filhos”⁶², conjugando desta forma com o princípio, referido no nº1 do artigo 69º que é o princípio da proteção da Infância, ao qual é garantido a qualquer menor o “direito à proteção da sociedade e do Estado com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.”

Por último, o princípio da proteção da terceira idade, que de acordo com o nº1 do artigo 72º, ao qual todas “as pessoas idosas têm direito à segurança económica e à condição de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social.”

Só vendo respeitados todos estes princípios é que podemos afirmar que a sociedade está devidamente protegida, no seu todo, com todos os seus direitos e deveres incluídos.

2.2.3 Outros Princípios do direito da Família

No direito da família, existe ainda uma outra variedade de princípios, desta vez não ligados a Constituição da República Portuguesa, mas mais ao consenso em geral, sendo anunciados simplesmente seis, que têm a verdadeira necessidade de serem cumpridos pelos diversos sistemas jurídicos atuais, de forma a permitir que, de uma forma global todos tenham os mesmos objetivos.

Assim, temos o “princípio da separação do Estado e das confissões religiosas”⁶³, ou seja, inicialmente, o casamento só tem reconhecimento quando este é celebrado numa conservatória, perante um conservador. Só após esta prática é que pode ser realizado pela igreja, adotando “o princípio da igualdade das diversas crenças religiosas perante o Estado, permitindo que as igrejas, legalmente reconhecidas, celebrem conforme as normas estipuladas na respetiva legislação vigente de direito matrimonial.”⁶⁴.

⁶² OLIVEIRA, Guilherme/ COELHO, Francisco Pereira – “Curso de Direito da Família”, Volume I, 4ª edição – Pág. 133;

⁶³ MEDINA, Maria do Carmo – “Direito da Família”, 2º Edição atualizada, Escolar Editora, 2013 – Pág.26;

⁶⁴ Ib. – Pág.26;

Quanto ao segundo princípio, o princípio da liberdade de escolha da forma de como quer construir a sua família e da dignidade dos seus membros, cada um é livre de escolher como quer que a sua família seja constituída, se com ou sem filhos e se têm a ideia de celebrar casamento ou apenas viver em União de Facto. Cada um tem a liberdade de escolher o que quer ou o que julga ser o melhor para si e para o seu futuro.

O terceiro princípio, consagra o princípio da igualdade de direitos e deveres entre género. Com a progressiva entrada da mulher no mundo do trabalho, cabe ao homem, cada vez mais a função de exercer actividades que eram destinadas só e simplesmente à mulher, como as tarefas de casa e de prestar cuidado dos filhos. Este princípio aplica-se a qualquer relação jurídica familiar, seja ela no estado de casamento ou de União de Facto.

Assim, tanto os homens como as mulheres têm os mesmos direitos/deveres nos aspetos da vida familiar, sendo repartidas as tarefas e tendo por base o equilíbrio do princípio da solidariedade, uma vez que ninguém tem de ser dependente de ninguém. Portanto, o homem e a mulher têm igualdade nos campos da vida em sociedade.

Relativamente ao quarto princípio, o princípio da estabilidade, este tem como principal objetivo reforçar os laços familiares, tornando-os mais fortes e duráveis, levando a uma forte união entre todos. Surge assim, o dever e o direito de interajuda entre todos os membros pertencentes à família, tanto a nível de educação e formação dos filhos, como à respetiva prestação de alimentos.

Quanto ao quinto princípio, o da proteção do menor em geral, tem como principal preocupação o bem-estar dos menores em causa, numa situação de divórcio ou de maus tratos, por exemplo. Assegura-se desta forma os direitos fundamentais dos menores, com a criação de órgãos do Estado, como os tribunais de menores e as assistências sociais, tendo todos estas instituições como principal finalidade, proteger a criança.

Também são protegidos todos os menores que possam vir a nascer fora do matrimónio conjugal, tal como as que possam vir a ser adotadas, havendo assim uma igualdade na forma geral.

Existe ainda a necessidade de proteger os menores que são abandonadas pela sua própria família, e que ficam sem qualquer apoio, intervindo estes órgãos, na forma como são exercidos, os respetivos direitos e não prejudicando o menor em causa.

Por último, o princípio do Estado à família onde se refere o que o Estado deve contribuir para que a sociedade se desenvolva progressivamente e tenha recursos fundamentais, fomentando as boas relações entre todos.

São exemplos disso, “ a prestação de habitação, de serviços de saúde, de educação, a atribuição de subsídios de segurança social em razão da maternidade, incapacidade ou velhice”⁶⁵, instituições criadas para resolver conflitos familiares, tais como os órgãos e mediação familiar ou tribunais destinados a resolver litígios de matérias familiares.

Têm ainda o dever de proporcionar a criação de centros de saúde, promover consultas de planeamento familiar de modo a controlar melhor o crescimento da população, e criar creches e jardins-de-infância com o objetivo de proporcionar as melhores condições, tanto para a mãe como para a criança.

2.3 Conflitos Familiares

Hoje em dia com o crescente desenvolvimento das mentalidades, as pessoas entram constantemente e de forma fácil em conflitos. Uma vez que cada um em causa, possui visões distintas do mesmo assunto em apreço, sendo inevitável que estas diferenças colidam e acabem por gerar alguns conflitos entre os cidadãos. O conflito surge tendencialmente a surgir entre pessoas que têm dados, culturas e interpretações distintas de uma determinada coisa ou situação, levando a situações de discórdia, e conseqüentemente ao conflito.

Nem tudo isto é negativo já que, com o decorrer dos anos e com a natural evolução, foram surgindo alterações, pois em épocas anteriores, nas famílias típicas autoritárias, o conflito era muito mais frequente do atualmente. Em relação às famílias mais modernas, onde os pais evidenciam muito mais flexibilidade e são mais comunicativos, nas necessidades dos seus filhos, permite-se que os conflitos tenham menos frequência, passa para a sociedade a sensação que, aparentemente, não existe qualquer tipo de conflito.

Apesar de existir flexibilidade entre pais e filhos, não deixam de existir conflitos devido à disparidade de ideias entre eles. O conflito na sua forma geral é associado a agressões de violência ou mesmo violência verbal, embora não deva ser dada essa classificação uma vez que “a violência é apenas uma das diversas conseqüências que o conflito pode ter.”⁶⁶

⁶⁵ MEDINA, Maria do Carmo – “Direito da Família”, 2º Edição atualizada, Escolar Editora, 2013 – Pág.28;

⁶⁶ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 – Pág.149;

Logo, se o conflito for bem trabalhado, sem quaisquer indícios de qualquer tipo de violência, pode ser considerado como uma oportunidade de evolução e transformação das mentalidades das pessoas e de como certa situação pode ser esclarecida ou avaliada.

Os conflitos podem ser divididos em dois tipos, intrapessoais ou interpessoais. Os conflitos intrapessoais traduzem os conflitos que surgem com o próprio ser humano, como dúvidas ou incertezas de qual a melhor decisão dentro das possibilidades disponíveis, sendo da especialidade de análise dos psicoterapeutas. Os interpessoais, são aqueles que surgem com a comunicação com outras pessoas, havendo situações em que as pessoas entram em discordância devido aos interesses, necessidades, desejos e valores serem incompatíveis, estando em causa emoções e sentimentos, que originam conflitos surgindo aqui a grande necessidade de intervenção de especialistas como os mediadores. Na matéria familiar, os conflitos têm tendência para ocorrerem pela falta de comunicação entre o casal, que acabam por originar mal-entendidos, falta de confiança e situações de rivalidade, formando-se sentimentos de desinteresse, insatisfação, raiva, ou mesmo traição.

O motivo comum de muitas discórdias entre os casais está relacionado com a vida dos filhos, como a sua educação ou a estipulação da prestação de alimentos, com problemas financeiros bem como com a casa de morada de família.

2.3.1 Tipos de Conflitos Familiares

Relativamente aos tipos de conflitos familiares, estes podem ser de diversas categorias, estando em causa, o tipo de pessoa que se encontra envolvida no conflito.

Temos assim desta forma, os conflitos conjugais, referentes à discordância entre os casais, atualmente cada vez mais visíveis no cruzar da rua. Este tipo de conflitos que, na maioria das vezes fazem com que o matrimónio celebrado entre o casal termine, não permitem discutir matérias principalmente referentes aos filhos, aos bens, à pensão de alimentos, a ser suportados por ambos e ainda por outros assuntos que mesmo que não sendo de grande pertinência, são um reforço para um desfecho final, que é quase sempre o divórcio. Nestes casos, a mediação é trabalhada de forma a entender quais os conflitos que levaram verdadeiramente à separação, ignorando os seus precedentes.

O outro tipo de conflito existente, é o conflito parental. Nesta categoria incluem-se os pais que em tempos anteriores já celebraram entre si matrimónio e que se

encontram em discordância em relação, por exemplo à guarda ou visita do filho de ambos. Neste caso, a mediação será parcial, pois apenas deve incidir na preocupação dos interesses e bem-estar do menor em causa.

Respeitante à terceira categoria, temos os conflitos fraternais, que podem ocorrer entre irmãos, quando está em questão a falta de acordo na divisão dos bens deixados pelos pais já falecidos, ou quando existe a responsabilidade e o dever de cuidado e de assistência aos pais, que pela sua idade avançada se tornam dependentes dos seus filhos, havendo a necessidade de interajuda entre todos, o que na maioria das vezes não é visível nem bem aceite no seio familiar.

Ainda dentro desta categoria de conflito, existem os desacordos entre pais e filhos, não só na fase da adolescência, quando existem ideias e opiniões muito divergentes, mas também na fase adulta, uma vez que cada vez mais é notório a saída tardia da casa dos pais. Este tipo de conflito normalmente não é trabalhado pela Mediação Familiar, sendo preferencialmente abordado pela terapia familiar.

As causas que estão na base de todos estes conflitos são, “conflitos afetivos, psicológicos, relacionais, antecidos de sofrimento.”⁶⁷ Por vezes, existem casais que passam por emoções e sentimentos de grande sofrimento durante o seu processo de divórcio, criando comportamentos negativos que dificultam o desejado convívio entre si, tão necessário no desempenho do papel de pais visando sempre o superior interesse dos filhos.

Antigamente, os casamentos eram caracterizados pela compreensão e colaboração entre os cônjuges, sendo que, estes tinham como principal objetivo constituir a sua família e trabalhar o mais possível para a poderem sustentar. Hoje em dia, o casamento é caracterizado pela ausência de comunicação e de persistência, o que leva aos conflitos e por fim à separação. Assim, o recurso ao divórcio é mais facilitado, visto cada vez mais é aceite pela sociedade como sendo um ato normal, nada tendo de vergonhoso.

Vai-se esquecendo e deixando para segundo plano, contrariamente ao que acontecia anteriormente, o que se promete na altura da celebração do casamento, (... até que a morte nos separe...), tornando-se os casais cada vez mais individualistas. Nesta

⁶⁷ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 – Pág.152;

fase, são raras as pessoas que recorrem à Mediação Familiar, pois nem elas conseguem aperceber-se que o seu casamento está atravessar uma fase de desgaste e de saturação.

Relativamente aos conflitos familiares, quando estes estão no seu começo, a mediação consegue intervir de forma a solucionar logo o conflito em discussão. Este tipo de conflito é caracterizado por ser muito problemático e abranger uma multiplicidade de fases na sua origem.

Dentro dos conflitos familiares, são ainda estes qualificados por quatro tipos de categorias, sendo elas, estruturais, de lealdade, de ausência e de invalidação.

Em relação aos conflitos estruturais estes surgem, quando numa separação, as matérias discutidas entre os ex-cônjuges, passam pelas visitas ou guardas do menor, pela pensão de alimentos, ou por outro tipo de situações, que apesar de tentarem ambos estruturar na vida do seu menor, não conseguem lidar com a situação, passando assim ao conflito.

No que toca aos conflitos de lealdade, que são conflitos de características intrapessoais, por exemplo, observa-se que, quando um dos progenitores, principalmente aquele que sustenta a família, transmite ao menor aspetos negativos do seu par, o que leva invariavelmente a que ele venha progressivamente a recusar o convívio com o outro progenitor.

Quanto aos conflitos de ausência, estes surgem principalmente no seio das famílias nas quais um dos progenitores não tem por hábito relacionar-se muito com a família, deixando-a para segundo plano e vivendo só e simplesmente para o trabalho. Este tipo de conflitos, têm surgido ultimamente com grande regularidade, uma vez que hoje em dia, conviver entre si à noite para conversar sobre o seu dia-a-dia está a cair em desuso, o que contribui muitas vezes para uma separação.

Por último, e relativamente aos conflitos de invalidação, estes são mais graves, uma vez que envolvem denúncias de violações e/ou de maus tratos, o que leva a que o progenitor acusado, seja submetido a intermináveis interrogatórios e a inevitáveis testes psicológicos.

A ocorrência de conflitos surge na sua maioria pela falta de respeito, mas principalmente por falta de comunicação. É aqui precisamente que a mediação intervém, tentando através da comunicação entre as partes, chegar a um consenso e não permitindo que o conflito tenha qualquer progresso, transformando as realidades divergentes em realidades comuns.

Os conflitos familiares, podem ainda ser classificados em latentes, emergentes e manifestos. Conflitos latentes, são aqueles em que se consegue sentir uma tensão entre as partes, apesar de a discussão em si ainda não se ter dado. Os conflitos emergentes, são mais visíveis, onde as partes têm toda a noção que estão a discutir mas não conseguem lidar com o conflito. Já os conflitos manifestos, acontecem quando as partes discutem, mas conseguem entre si chegar a um acordo no solucionamento do conflito, havendo a necessidade da intervenção da mediação para poder acompanhar e levar tudo pelo positivismo.

Cabe ao mediador nestas situações, criar um ambiente calmo e natural, permitindo que as partes exponham todos os seus pontos e conflitos bem como escutarem-se um ao outro, o que já não ocorria durante o matrimónio. Cabe ainda clarificar tudo o que é dito para que o conflito não tenha continuidade porque foram mal interpretadas algumas palavras.

Os conflitos podem expressar e assumir uma variedade de atitudes, sendo elas, de competição, evitação, acomodação e colaboração. Quando existem conflitos de atitude de competição, apenas importam os interesses pessoais de cada um, podendo a mediação ser vantajosa ou não. Se as partes assumirem atitudes competitivas, o trabalho do mediador é dificultado e este terá que fazer com que as partes deixem esse tipo de comportamento. Na maioria das vezes, as pessoas que têm a tendência de assumir essa posição, optam por submeter o seu conflito no judiciário.

Em relação à atitude de evitação, esta postura surge quando as partes se ignoram e não se preocupam com os interesses do outro, encontrando-se assim grandes dificuldades em chegar a um acordo. Na atitude de acomodação, uma das partes apenas se importa com os interesses da outra, ignorando os seus próprios interesses ou desejos, o que também dificulta a chegada ao acordo, pois apenas vão incidir nos interesses de um.

Por fim, a atitude colaborativa, que muitas vezes só é possível através da mediação, conversando uns com os outros, para que se criem alternativas que consigam satisfazer a ambos, apesar das diferenças. Quando as partes assumem esta atitude de colaboração, tendem a conseguir resultados mais favoráveis e privilegiados.

Quando no decurso de uma sessão de mediação, as partes assumirem posições diferenciadas, ou seja, um assumir uma atitude competitiva e o outro uma atitude colaborativa, há a tendência de os dois assumirem uma única atitude, ou colaborativa ou competitiva. Se adotarem uma atitude colaboradora, podem prosseguir pela mediação,

se pelo contrario, adotarem uma atitude competitiva acabam por recorrer ao judicial, uma vez que o mediador, terá uma maior dificuldade de atingir os objetivos pretendidos. Mas recorrendo a tribunal, estes não se importam com os sentimentos, ou emoções que possam estar em causa, apenas se importarão com as próprias pretensões.

No entanto, quando as partes assumem uma atitude de evitação ou acomodação, o mediador terá que ficar acutelado, pois pode vir a designar que existem atos de violência entre as partes, gerando sentimentos de receio, o que fará com que o outro concorde com tudo mesmo quando não satisfaça os seus interesses.

O mediador tem que ter uma postura calma, imparcial, independente e de grande perspicácia para utilizar os argumentos discutidos pelas partes durante as sessões, aproveitando assim, para extrair os aspetos positivos da discussão, e assim conseguir levar a um acordo satisfatório.

Por exemplo, se um casal estiver a discutir a pensão de alimentos dos filhos menores e um deles assumir ficar com a maior fatia da prestação, como educação, saúde, transportes e vestuário..., é ao progenitor que não tem a guarda dos filhos, mas que vive com eles, a quem cabe as despesas de alimentação e habitação. Isto leva a que haja um desequilíbrio nas despesas e conseqüentemente, ao surgimento do conflito. Recorre-se assim, à Mediação Familiar no sentido de poderem chegar a um acordo justo para ambos, tendo como exemplo, somar todas as despesas dos menores e dividir pelos dois, assumindo cada um deles metade das despesas, sem discriminar quais as categorias.

O mediador familiar focaliza-se principalmente nos interesses dos menores e não nas diferenças de ideias dos seus progenitores, não permitindo que os interesses pessoais de cada um condicionem os interesses da criança.

A mediação possibilita o engrandecimento na situação vivida por cada uma das partes que a ele recorre, diminuindo sentimentos de desespero, revolta ou angústia, o que permite que as partes sintam melhor os benefícios deste tipo de recurso. Para que isso seja uma realidade, deve o mediador assumir desde o início até ao fim das sessões uma atitude pedagógica, franca e muito positivista.

CAPITULO II

1. Família e a Mediação

Tal como foi mencionado anteriormente, é muito difícil encontrar o verdadeiro conceito para a palavra família, pois ao longo dos anos, e apesar de forma demorada, conheceu constantes modificações, contudo, foi sempre considerada como a base da sociedade.

No surgimento de novos modelos familiares, como por exemplo a união de dois progenitores do mesmo sexo, apesar de não ser ainda bem aceite pela sociedade por esta não estar preparada para as novas realidades, tem algumas consequências positivas, tais como; quando está em causa, por exemplo, o bem-estar de um determinado menor, que tem a possibilidade de ser adotado por um núcleo familiar deste género, poderá encontrar amor, carinho e conforto. Apesar disso, estas novas realidades, levam à origem de novos conflitos e até mesmo à destruição destes seios familiares.

Antigamente, os conflitos mais frequentes no núcleo familiar deviam-se ao facto de os pais escolherem o cônjuge para os seus filhos, sendo para eles a escolha mais vantajosa pois incidia em pessoas de famílias ricas, ou de famílias honestas, deixando os sentimentos entre ambos para segundo plano, originando assim muitas vezes, conflitos que por vezes levavam a uma futura separação.

Hoje em dia, esta temática nem sequer é discutida, pois como é mencionado ao longo da CRP, todo o cidadão tem direito à sua liberdade, seja ela de escolha, ou de opinião, podendo assim escolher com quem quer viver.

Atualmente, a palavra divórcio é cada vez mais frequente no seio de qualquer família, por isso, a matéria mais discutida, passa especialmente pelas responsabilidades parentais nos cuidados a prestar aos filhos. É dentro do seio familiar que o se consegue encontrar a diversidade de opiniões e de pontos de vista em relação aos restantes membros da família e, não raramente, são os conflitos surgidos que fazem com que os intervenientes adultos, fiquem mais maduros, mais compreensivos e mais responsáveis.

A Mediação Familiar é assim, um meio muito vantajoso em alternativa à resolução de conflitos, pois permite solucionar quase todos os tipos de conflitos familiares, na medida e que “se trata de um procedimento extrajudicial e reservado, propondo uma cultura de diálogo”⁶⁸, diálogo esse que tem de ser assumido e

⁶⁸ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 – Pág.10;

compreendido pelas partes, salvaguardando assim o surgimento de novos conflitos, uma vez que estarão em causa vários tipos de sentimentos.

Exteriormente as situações que envolvam agressões físicas, como violência doméstica, bem como, situações de crimes têm de ser resolvidas por via judicial. As restantes podem ser solucionadas por via da Mediação Familiar. Esta via permite que as partes não se exponham tanto como acontece por via judicial, pois na mediação, apenas estão presentes além das partes em conflito, logo um número reduzido de pessoas, o que permite que as partes estejam mais à vontade para expor as suas opiniões. O mediador, como terceiro imparcial, tem como dever levar, em tempo útil, a um acordo justo que seja satisfatório para ambos.

Sendo assim, a Mediação Familiar é cada vez mais a via de maior importância para a resolução de conflitos no seio da vida familiar, pois permite que os mesmos sejam examinados de um modo célere por alguém totalmente imparcial e independente à causa.

2. Noção de Mediação Familiar:

A Mediação Familiar⁶⁹ tem todas as características da mediação propriamente dita, no entanto, quando aplicada a litígios de natureza familiar, o seu objetivo é sempre e só, o fim do conflito, sendo para isso dotado de princípios próprios.

“A Mediação Familiar é um procedimento extrajudicial que não se encontra submetida a uma dependência judicial”⁷⁰ que, podendo funcionar como via alternativa e complementar ao processo judicial, nunca pode ser vista como uma instância menor, menos qualificada, ou subordinada ao poder judicial.

Segundo MEYER ELKIN⁷¹, “A Mediação Familiar é um processo ao qual o casal em instância de divórcio recorre a fim de resolver o seu conflito de uma forma

⁶⁹ “A Mediação Familiar propõe a igualdade das oportunidades, a decisão voluntária, e uma negociação cujo fim último deve ser um acordo sentido como justo e aceite por todos os intervenientes a que diz respeito” – RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto, “DIVÓRCIO: Guarda Conjunta dos Filhos e Mediação Familiar”, Edições Pé da Serra, Lisboa, Maio 1999 – Pág. 25;

⁷⁰ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010;

⁷¹ Meyer Elkin é um investigador de questões de Mediação Familiar e foi fundador do Tribunal de Conciliação em Los Angeles com o objetivo de criar no tribunal um departamento de mediação e aconselhamento às famílias que passavam por situações de divórcio. Ele afirmou que “a mediação familiar é um processo ao qual o casal em instância de divórcio recorre, a fim de ele próprio resolver o seu conflito de uma forma mutuamente aceitável, permitindo-lhe alcançar um acordo familiar justo e equilibrado que complete os interesses de todos, sobretudo os das crianças” - QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves, in “MEDIÇÃO FAMILIAR Obrigatoriedade ou Voluntariedade?”, dissertação de especialização, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014 – Pág. 8;

mutuamente aceitável, permitindo-lhe alcançar um acordo familiar justo e equilibrado que contemple os interesses de todos, sobretudo os das crianças”.

A Mediação Familiar caracteriza-se pela realização de sessões, que têm como principal objetivo um acordo justo e equilibrado para ambas as partes, acautelando as necessidades que cada um apresenta e incentivando os mediados a trabalharem para esse fim comum, sendo cooperativos e principalmente comunicativos, facilitando a exposição de tudo o que incomoda os beligerantes, tentando sempre deixar uma “porta aberta” à continuidade das suas relações.

Já MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO, define Mediação Familiar como “um processo no qual os cônjuges, em instância de divórcio, pedem voluntariamente a ajuda de uma terceira pessoa neutra e qualificada, para resolver os seus conflitos, de maneira naturalmente aceitável. Isto permitirá estabelecer um acordo durável e equilibrado, que terá sempre em linha de conta as necessidades de todos os membros da família, especialmente as das crianças”.⁷²

Já o Gabinete de Mediação em Portugal, situado na cidade de Lisboa, caracteriza a Mediação Familiar como sendo, “uma modalidade extrajudicial de resolução de conflitos parentais, em que os pais, com a sua participação pessoal e direta, são auxiliados pelo mediador a alcançar um acordo mutuamente aceitável.”⁷³

Assim sendo, a Mediação Familiar, visa analisar quais os pontos que levaram à origem do desacordo das partes e procura que se chegue a um acordo justo e equilibrado. Incentivando as partes a “trabalhar em conjunto, cooperativamente, para que se resolva as questões, através de uma solução aceitável e estruturada para que seja aceitável a continuidade das suas relações”⁷⁴.

Para regular melhor a Mediação Familiar foi criado o serviço de Mediação Familiar (SMF), como já foi anteriormente mencionado.

O serviço de mediação familiar “tem competência para mediar conflitos no âmbito de relações familiares, nomeadamente nas seguintes matérias: regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício do poder paternal; divórcio e separação de pessoas e bens; conversão da separação de pessoas e bens em divórcio;

⁷² RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto, “*Divorcio: Guarda Conjunta dos filhos e Mediação Familiar*”, Edições Pé da Serra, Lisboa, Maio 1999;

⁷³ SALLESSE, Bianca Ruiz, “Mediação familiar: A arte da Comunicação na Transformação dos Conflitos Familiares nas Relações Pais e Filhos envolvidos em Divórcio” dissertação de mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra, Janeiro de 2007 – Pág.134;

⁷⁴ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013;

reconciliação dos cônjuges separados; atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos; privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge e autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge ou da casa de morada da família.”⁷⁵

Como exemplo de Mediação Familiar temos um casal que tem a intenção de se divorciar e não consegue chegar a um acordo quanto às responsabilidades parentais como a estipulação da pensão de alimentos a dar aos filhos de ambos. Aqui comunicando entre si, podem chegar a um acordo que estipule um montante mensal a dar pelo progenitor que não tem a guarda. Em relação às restantes responsabilidades parentais, é importante que ambos os progenitores tenham uma intervenção ativa na guarda dos menores, tendo que ter os seus papéis igualados, o que permite que os seus dependentes não sofram com a separação.

Sempre que acontece uma rutura no casamento e existam filhos no seu seio, a mediação centra a sua intervenção de forma a não fazer com que os sentimentos destes estejam em causa. Assim devem manter um relacionamento entre si, nem que seja de amizade, usufruindo dos pontos positivos da sessão de mediação, onde sentimentos de alguma raiva, desconforto ou angústia, poder-se-ão tornar sentimentos de desconfiança.

Neste tipo de situações, a maneira como o mediador intervém é importante, pois este deve manter o controlo sobre as decisões que sejam tomadas ou acordadas, e não só deve encorajar as partes a que comuniquem entre si de maneira a chegar aos resultados que procuram bem como prevenir situações nefastas na vida futura dos filhos.

A Mediação Familiar não tem só como finalidade chegar a uma reconciliação ou evitar o divórcio, mas sim tentar também que as partes cheguem a acordo, de uma forma civilizada, através da sã comunicação entre as partes.

Ao longo dos anos, a Mediação Familiar tem vindo a ser cada vez mais procurada e aceite pelas várias famílias que necessitam deste recurso. Verifica-se no entanto que, devido ao facto de lidar na maioria das suas situações, com casais divorciados, seja uma das mediações com maior instabilidade comparativamente às restantes, uma vez que os sentimentos vão variando constantemente e de forma imprevisível. Desta forma, a Mediação Familiar obedece a um procedimento específico que a caracteriza como tal, assim como obedece a princípios específicos inerentes à sua finalidade.

⁷⁵) Cfr. Artigo 4.º do Despacho n.º 18778/2007;

Existem situações em que o recurso à Mediação Familiar não é o mais apropriado, por exemplo “quando houver: - alegação de abuso infantil ou de outros tipos de violência doméstica; - uma parte se sentir intimidada pela outra; - histórico de doença mental de um dos envolvidos ou quando se verificar problema mental que torne a pessoa incapaz de decidir; quando se constatar utilização de substâncias entorpecentes que incapacitem a tomada de decisões; quando houver indícios de que a mediação está sendo utilizada de forma desonesta ou abusiva; quando se constatar que um dos envolvidos está a esconder informações pertinentes para o desenvolvimento do processo; quando houver recusa no pagamento das sessões de mediação, ainda que se tenham recursos para isso.”⁷⁶

3. Distinção de Mediação Familiar e de Sistema Judicial

Como já foi anteriormente mencionado várias vezes, a Mediação Familiar tal como o Sistema Judicial, tem total capacidade e independência para resolver conflitos familiares.

Quando o litígio está a ser resolvido por via de Sistema Judicial, apenas haverá um vencedor do conflito, o que proporcionará uma maior rivalidade entre as partes, uma vez que ninguém gosta de sair derrotado. Surgem então mais problemas dificultando, assim, a possibilidade de comunicação entre as partes. Tratando-se de conflitos de carácter familiar, estas situações devem ser evitadas ao máximo, uma vez que há um envolvimento de sentimentos e emoções entre as partes.

Ao contrário, quando o processo é encaminhado pela mediação e sempre que as partes cheguem a um acordo, não haverá vencedores nem derrotados. Haverá sim, um acordo justo e equilibrado para as necessidades e interesses de ambos, ficando as duas partes a beneficiar com a decisão.

No sistema judicial, as partes desempenham um papel muito pouco ativo e participativo, uma vez que o processo é conduzido pelos mandatários das partes e a decisão do conflito é tomada pelo juiz, sem que as partes tenham qualquer intervenção. Já na Mediação Familiar quem decide o que é melhor para si são as partes, conforme as suas necessidades e interesses, com interajuda do mediador.

⁷⁶ SALLESSE, Bianca Ruiz, “Mediação Familiar: A arte da Comunicação na Transformação dos Conflitos Familiares nas Relações Pais e Filhos envolvidos em Divórcio” dissertação de mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra, Janeiro de 2007 – Pág.142/143;

Relativamente às custas, no sistema judicial, o montante pago é superior ao valor que as partes têm de despende num processo de mediação. Além disso, tem ainda o inconveniente de o sistema não conseguir proporcionar soluções tão céleres como no caso da mediação, dado o excessivo número de processos existentes nos tribunais.

Não podemos esquecer que apesar destas duas alternativas de resolução de conflitos terem muitas diferenças, possuem algumas semelhanças, como por exemplo, a possibilidade de desistir do processo, estando ele no início ou a meio.

Não se podem dizer que estas duas alternativas são concorrentes, pois cada uma tem o seu respetivo espaço de aplicação. Há contudo situações em concreto que só podem ser tratados pelo sistema judicial, como é o caso da violência doméstica.

No campo da mediação, existem alguns autores, como o LENARD MARLOW⁷⁷ que defendem que a mesma não se pode considerar como meio alternativo. Segundo ele, “quando falamos em meios alternativos de resolução de litígios, normalmente referimo-nos a um procedimento que se desenha para levar as partes ao mesmo resultado, mas por uma via diferente”⁷⁸. Ou seja, não podemos afirmar desde logo, que o litígio possa ser resolvido por via judicial ou pela via da Mediação Familiar, pois cada uma delas pode resolver diferentes assuntos que a outra não pode. Nessa medida, não podemos afirmar que são alternativas.

No sistema judicial não olham aos interesses ou necessidades das partes. Já na mediação, a “importância concedida às partes, das suas prestações e preocupações, assim como, o impacto que as decisões tomadas terão para as suas vidas futuras.”⁷⁹ é fundamental em todo o processo.

Assim, a nosso ver, a Mediação Familiar poderá ser considerada como um meio alternativo de resolução de conflito, uma vez que tem os mesmos objetivos que o sistema judicial, apesar de atuar de forma distinta deste. Vejamos que o objetivo conjunto destas duas alternativas, é conseguir chegar a uma decisão/acordo do conflito, seja ele resolvido por forma de um terceiro (o Juiz), onde surgirá apenas um vencedor da sentença, ou resolvido pelas partes, onde não haverá qualquer derrotado, mas sim dois beneficiários, que são as partes.

⁷⁷ Foi um pioneiro na matéria de mediação do divórcio sendo fundador do “Divórcio Profissionais de Mediação”. Uma das instalações mais antigas e maiores de mediação do divórcio é nos Estados Unidos da América;

⁷⁸ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010-pág.42;

⁷⁹ *Ib.*-pág.43;

De acordo com o que já foi no decurso do nosso trabalho, pensamos que a informação daquilo em que consiste a Mediação Familiar e o seu sistema de mediação, não deveria estar só localizada na Conservatória. Antes, deveria haver uma maior diversidade de informação distribuída por vários locais. Assim, qualquer cidadão, que tivesse curiosidade de ver e de entender o que ela significa, teria mais possibilidades de o fazer, antes de recorrer a outro meio de resolução de conflitos.

4. Princípios da Mediação Familiar

De acordo com o artigo 2.º n.º1 do despacho n.º18778/2007, de 24 de Agosto, a Mediação Familiar deve ser desenvolvido segundo alguns princípios⁸⁰ sendo eles a garantia de voluntariedade, celeridade, proximidade, flexibilidade e confidencialidade. No entanto, existem outros dois princípios que, embora não estejam previstos no despacho n.º18778/2007, de 24 de Agosto, revelam uma extrema importância para o decorrer adequado da mediação, que são os da Igualdade, Imparcialidade e Independência.

“Enquanto cada processo de mediação é diferente, os princípios mantêm-se inalteráveis”⁸¹, pois, é através desses princípios que se consegue caminhar para um bom acordo, assegurando o controlo das partes.

Ao ser assegurado esse controlo, verifica-se uma responsabilidade pessoal na atribuição às partes do domínio do litígio, ficando este totalmente dependente do momento do seu início, decurso e o fim.

Durante todo o decurso da sessão de mediação não pode o mediador ter qualquer intervenção no que respeita ao mérito, limitando-se simplesmente a conduzir as partes ao caminho do bom diálogo e da mútua compreensão, de forma a reunirem as condições para obterem, por si mesmas, o acordo satisfatório para ambas as partes. Para que a sessão tenha este encaminhamento há a necessidade de o centro da discussão e da iniciativa, parta das partes envolvidas no conflito, de maneira a que seja adquirido o acordo de forma pacífica, restabelecendo a paz social entre os litigantes.

Quando estamos perante uma situação de mediação não interessa saber quem tem a razão, mas por outro lado procurar tentar resolver o litígio que levou ao seu

⁸⁰ Nas palavras da Dra. CÁTIA CEBOLA “los principios que tienen mayor peso jurídico, ofreciendo garantías de seguridad y justicia a las partes en la resolución de su conflicto por esta vía...” – in “La mediación”, Marcial Pons, 2013 – pág. 169;

⁸¹ CRUZ, Rossana Martingo, in “*Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*”, Coimbra Editora, 2011 – Pág. 74;

aparecimento, estando “assim, perante um método de resolução de litígios baseado nos interesses e não nos direitos.”⁸². Ao existir um conflito, as pessoas valorizam acima de tudo as suas posições, fazendo com que fiquem submersos os seus verdadeiros interesses e necessidades.

Para que os verdadeiros interesses e necessidades sejam satisfeitos deve a mediação recorrer às posições distintas de cada parte; orientando cada uma e em conjunto a chegar aos seus respetivos interesses.

4.1 Princípio da Voluntariedade

Este princípio está consagrado no artigo 4.º da lei 29/2013 de 19 de Abril⁸³, e é dos pilares básicos da Mediação Familiar, pois nenhuma das partes pode ser obrigada a recorrer a este tipo de conduta.

De acordo com as palavras da DRA. CÁTIA CEBOLA “a voluntariedade constitui uma condição necessária da mediação, na medida que a ausência deste princípio tornaria impossível qualquer discussão em torno do conflito existente.”⁸⁴, a decisão das partes envolvidas no conflito, deve ser tomada de forma absolutamente livre e consciente, sem sujeição de pressão de qualquer pessoa, seja ela mediador ou tribunal.

O princípio da Voluntariedade dá ainda a possibilidade a qualquer interessado de revogar ou renunciar o serviço de mediação, em qualquer momento do processo esteja ele em tribunal ou na mediação.

Portanto, quem desejar usufruir das sessões de mediação deverá participar, tendo em conta algumas características da mesma, passando pela cooperação e disponibilidade de modo a chegar a um acordo, que seja satisfatório para ambas as partes. Deve assim, e baseado na boa e fé por vontade própria, contribuir para solucionar o conflito, de forma a encontrar deste modo o dito acordo justo.

De acordo com as palavras de ROSSANA MARTINGO CRUZ, o princípio da voluntariedade “pode ser demonstrado em três momentos”: “começar com a vontade de recorrer à mediação”; “manter-se ao longo de todo o processo”; e por último, que no

⁸² QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves, in “MEDIACÃO FAMILIAR Obrigatoriedade ou Voluntariedade?”, dissertação de especialização, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014 – Pág. 23;

⁸³ Lei que se intitula como “Princípios Gerais Aplicáveis à Mediação - Mediação Civil e Comercial”;

⁸⁴ CEBOLA, Cátia Marques, in “La mediación”, Marcial Pons, 2013- pág. 169 (TdA);

acordo que as partes decidam sejam “livres de subscrever e confirmar o seu conteúdo no mais adequado para a sua situação”.⁸⁵

Em Portugal, nas sessões de Mediação Familiar, este princípio tem grande evidência, uma vez que a sua aplicação está sempre condicionada ao pedido das partes ou ao seu consentimento na participação deste procedimento.⁸⁶

Assim, e de acordo com o artigo 1774.º do Código Civil, no que respeita à Mediação Familiar, prevê-se que “antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de Mediação Familiar”. Mas, apesar de terem esse dever, constatamos que a sua divulgação ainda é muito escassa, pois as próprias conservatórias não dão a devida importância, tendo apenas como preocupação afixar os respetivos folhetos na parede, sem explicar a qualquer cidadão o que é o sistema de Mediação Familiar e para que serve, principalmente aos que recorrem ao divórcio.

Tal como sucede em vários países, também em Portugal deveria ser obrigatória uma primeira sessão de mediação só com o objetivo de explicar a sua função e quais os seus princípios e, posteriormente, terem a liberdade de decidir se prosseguem com a mediação ou não. Ao permitir que esta informação chegasse a um maior número de pessoas, tal levaria, conseqüentemente, a um menor número de recursos aos tribunais, uma vez que, na posse de toda a informação, qualquer parte teria a possibilidade de escolher mais acertadamente a resolução alternativa do seu conflito.

No entanto, ao implementar uma primeira pré-sessão de mediação obrigatória, há quem defenda que pode estar a ser violado o princípio da voluntariedade, no qual se afirma que as partes é que devem solicitar, por sua iniciativa, a intervenção da mediação ou não. Porém, a nosso ver, não seria por uma simples pré-sessão rápida de mediação que estaria a violar este princípio uma vez que, cabe sempre aos intervenientes decidir se pretendem ou não dar continuidade ao procedimento pela forma de mediação, sendo que estes se devem sentir totalmente livres nessa decisão. A existir qualquer forma de pressão, esta pode levar a um conflito maior e conseqüentemente a não se conseguir chegar a um acordo. Com a implementação de uma pré-mediação obrigatória, de forma

⁸⁵ CRUZ, Rossana Martingo, “Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades”, Coimbra Editora, 2011 – pág. 76;

⁸⁶ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013 – pág. 18;

a explicar no que consiste a mediação, consegue-se sensibilizar as partes para adotar comportamentos cooperativos e colaborativos em vez de comportamentos competitivos.

Em Portugal, a pré-mediação e as sessões da mediação em si, dependem da vontade das partes de as aceitar. Segundo o artigo 49º nº1 da Lei nº 54/2013 de 3 de Junho, “Recebido o pedido e iniciado o processo no julgado de paz, é realizada uma pré-mediação, desde que qualquer uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade.”

Todavia existem situações onde a pré-mediação deveria ser obrigatória, quando “em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício do poder paternal, oficiosamente, com o consentimento dos interessados, ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação.” – Artigo 149-D nº1 da lei revogada n.º 141/2015, de 08 de Setembro, da Organização Tutelar de Menores.

4.2 Princípio da Celeridade

O princípio da celeridade é uma das grandes vantagens da Mediação Familiar, uma vez que o seu objetivo fundamental, é alcançar a solução do litígio de forma rápida e eficaz, evitando qualquer sofrimento das partes, muitas vezes sentido nos processos judiciais, quando se recorre ao tribunal. Permite igualmente uma rapidez processual e uma melhoria nas estruturas e no funcionamento, isto quando a Mediação Familiar sucede como meio alternativo de resolução do conflito.

A mediação tem assim a grande vantagem de, desde que o processo se inicia até que se chega ao acordo, ou quando este não é possível, e é remetido à decisão do juiz de Paz, permite torná-lo muito mais célere do que se tivesse encaminhamento judicial.

Assim sendo, regra geral, os processos de Mediação Familiar, são resolvidos num prazo médio de trinta dias, noventa no máximo, mediante as características concretas de cada caso e da vontade das partes de quererem chegar ao acordo. A sua duração dependerá ainda da forma de como os mediados comunicam entre si, aproximando-se assim à concordância justa. Os noventa dias aplicam-se na maioria das vezes aos casos que são mais trabalhosos, seja porque a matéria em discussão é mais delicada ou porque as partes tomam posições e opiniões difíceis de manobrar.

Na nossa opinião, este princípio é muito importante, já que leva a que as pessoas envolvidas vejam o seu problema resolvido num curto espaço de tempo, o que leva

consequentemente a uma maior satisfação e a um maior entendimento entre todos os visados.

4.3 Princípio da Proximidade

O princípio da proximidade na Mediação Familiar, aplica-se na busca das verdadeiras motivações de se recorrer à mediação. A aplicação deste princípio leva a um melhoramento da comunicação e do relacionamento entre as partes.

Este princípio permite, igualmente, combater todas as formalidades que existem quando os processos seguem pela via judicial, e as partes ocupam posições de adversidade auxiliadas pelos seus advogados, havendo um juiz para os julgar. Quando o processo segue pela mediação, há um entendimento mais rápido entre as partes envolvidas, uma vez que não existe ninguém para julgar, mas somente para ajudar a resolver os conflitos através da via da comunicação.

Ao combater todas as formalidades que possam existir, e com a aplicação deste princípio na mediação, permite-se que as partes se sintam mais à vontade para exporem todas as suas opiniões, comunicando e trabalhando as suas verdadeiras motivações para um acordo justo.

Este princípio “pode permitir uma proximidade entre as partes para que se tente chegar a uma solução consensual, mediante uma consciencialização efetiva das necessidades de cada um dos intervenientes.”⁸⁷

Na nossa opinião, este princípio é igualmente um dos princípios essenciais da Mediação Familiar, uma vez que permite que as partes ao terem uma maior proximidade, consigam chegar a um acordo mais satisfatório de uma forma amigável, sem causar qualquer sofrimento.

4.4 Princípio da Flexibilidade

Quando uma das partes envolvidas num conflito recorre à Mediação Familiar de forma a solucionar o seu problema, significa que ambas estão dispostas a alcançar um acordo, mesmo que tenham de ceder em alguns dos seus interesses.

Desta forma, “a mediação deve ser ajustada à medida de cada caso e respeitar os desejos e o tempo de cada um”⁸⁸. Os problemas em causa, devem ser evidenciados de

⁸⁷ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 – pág.28;

forma flexível, de maneira a conseguir, encontrar e investigar a sua verdadeira origem. Ser flexível, permite que as partes consigam entender o que se fala, ao contrário do que se passa nos processos judiciais que, pela sua grandeza de complexidade, faz com que as partes envolvidas, muitas vezes não se entendam.

Quando estamos perante uma situação de responsabilidades parentais, a ideia do princípio da flexibilidade é maior, uma vez que deve ser tido em conta tanto o futuro do menor em causa como dos seus pais que têm de estar preparados para possíveis alterações pontuais ou específicas nas suas vidas. Portanto, a Mediação Familiar permite que haja uma maior adoção de ideias criativas, já que um “casal em fase de separação, ao participar ativamente na elaboração do acordo, pode gerar alternativas viáveis, utilizando os aspetos positivos da situação e atenuando os negativos”.⁸⁹

Ao ser transmitida toda a informação e motivação de forma flexível, isso permite, chegar a um acordo de uma forma mais simples, pois cada parte irá expor o que achar mais pertinente para a resolução do litígio. Sendo a mediação uma alternativa à resolução de conflitos por via judicial, esta distinguir-se-á através destas formalidades.

4.5 Princípio da Confidencialidade

Por norma qualquer que seja o tipo de sessão de mediação tem natureza confidencial, estando assim previsto na lei 29/2013 de 19 de Abril, no artigo 5º.

Este princípio requer um processo sigiloso, ficando desta maneira o mediador impedido de ser arrolado como testemunha, ou vir a ser mandatário em situações futuras, comprometendo-se a guardar todos os assuntos discutidos na sua presença não divulgando para seu proveito ou proveito de outrem.

Se eventualmente se em alguma causa o discurso do mediador seja fundamental para a resolução da situação, deve ter este de forma escrita o consentimento das partes para o levantamento do sigílio ao qual ele está por lei obrigado.

No entanto existe ainda outra situação em que o princípio da confidencialidade pode ser cessado, quando envolva menores, pressupondo a discussão de assuntos muito sensíveis, pois de acordo com o artigo 5º nº3 da Lei 29/2013 de 19 de Abril “ O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do

⁸⁸ CRUZ, Rossana Martingo, “*Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*”, Coimbra Editora, 2011- pág.88;

⁸⁹ FARINHA, António H. L./ LAVADINHO, Conceição, “*Mediação Familiar e Responsabilidades parentais*”, Almedina, Coimbra 1997- pág.20;

superior interesse da criança, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.”

Tratando-se de questões tão delicadas como são as familiares, por que envolvem sentimentos do foro íntimo de cada uma das partes, é compreensível que estas, ao início, não se sintam à vontade para expor todos os seus problemas a um desconhecido⁹⁰, como é o mediador.

Para isso, o mediador deve estabelecer uma relação de confiança, de modo a conseguir auxiliá-los a chegar a um acordo justo e garantir a confidencialidade da sessão. Se por algum acaso, alguma testemunha presenciar a sessão de mediação, também tem o dever de confidencialidade.

Para que esta confidencialidade seja garantida, na sessão de pré-mediação, tanto as partes como o mediador, terão que assinar um contrato de mediação, no qual prometem sigilo e confidencialidade sobre tudo o que possa vir a suceder durante as sessões.

Tal é mencionado no artigo 497º CPC que afirma, “devem escusar-se a depor os que estejam adstritos ao segredo profissional, ao segredo de funcionários públicos e ao segredo de Estado, relativamente aos factos abrangidos pelo sigilo...”.

As partes têm assim o dever de fornecer toda a informação possível, e que seja do seu conhecimento, para resolver todas as questões, alcançando um acordo equilibrado em consideração a tudo o que foi dito.

Ambas as partes devem ter sempre presente durante o decorrer de todo o processo uma atitude franca e sincera uma vez que são discutidos temas pessoais e sensíveis. Este princípio assume-se como essencial, pois nestes casos o constrangimento das partes só será ultrapassado se sentirem que o mediador é um profissional e que sustentará o sigilo sobre todos os assuntos discutidos.

⁹⁰MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010- pág. 29;

4.6 Princípio da Igualdade/ Imparcialidade e Neutralidade

O princípio da igualdade e de imparcialidade, que constitui um dos princípios elementares da aplicação prática da Mediação Familiar, está previsto no artigo 6.º da lei 29/2013 de 19 de Abril.

Estes princípios pressupõem que as partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o processo de mediação, devendo o mediador tutelar a participação de ambas, conforme as necessidades de cada uma.

O mediador, como terceira pessoa, terá que adotar uma postura neutra e imparcial, não podendo privilegiar nem tomar partido, mesmo que tenha uma simpatia especial por uma delas, no sentido de equilibrar as coisas. O mediador, ao assumir uma postura neutra, reflete o desinteresse pelo acordo, apenas tem que se importar com as partes e com os seus interesses.

Não é o mediador que decide qual será o acordo, são as partes que propõem ideias para conseguirem chegar a uma solução satisfatória para todos. O mediador tem apenas como função, facilitar a comunicação entre as partes, permitindo através dessa postura, que as mesmas decidam se querem ou não, chegar a um acordo. Tem apenas como único interesse a satisfação de ambas as partes terem, com o seu auxílio, conseguido alcançar um acordo.⁹¹

Então, “o mediador é neutro quanto ao resultado e quanto ao acordo. Será já imparcial em relação às partes, na sua conduta ao longo do processo.”⁹²

Apesar das “leis de mediação frequentemente esquecerem a provisão expressa e concreta da igualdade e equidade das partes.”⁹³, toda e qualquer pessoa, tem os mesmos direitos de recorrer à Mediação Familiar equitativamente, não sendo nenhum superior ao outro.

⁹¹COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013 – pág. 23;

⁹² CRUZ, Rossana Martingo, “*Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*”, Coimbra Editora, 2011- pág.87;

⁹³ CEBOLA, Cátia Marques, in “*La mediación*”, Marcial Pons, 2013- pág. 185 (TdA);

4.7 Princípio da Independência

O princípio da independência, constitui igualmente um dos princípios éticos fundamentais da aplicação prática da Mediação Familiar e está previsto no artigo 7.º da lei 29/2013 de 19 de Abril.

Neste princípio o mediador deverá garantir a independência inerente à sua função, uma vez que ele é responsável pelos seus atos e não está sujeito à subordinação técnica ou deontológica de profissionais diversos.

“O mediador não pode tomar partido por uma das partes ou simpatizar mais com umas/outras posições assumidas pelas partes”⁹⁴. O mediador tem o “dever de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência.”⁹⁵ Deve pautar a sua conduta pela integridade e não ceder a qualquer pressão, quer seja por interesses pessoais, quer seja por influências externas.⁹⁶

O mediador, se tomar partido por uma das partes, estará a incumprir com as regras de mediação, que tem por dever cumprir rigorosamente, fica sujeito à sua substituição ou punição.

4.8 Restantes princípios da Mediação

Em relação à mediação de conflitos em si, ou seja, na sua forma geral, ainda existem mais dois princípios que não integram concretamente a mediação no seu ramo familiar, e que são o princípio da Competência e Responsabilidade e o princípio da Executoriedade.

São ainda incluídos na mediação de conflitos em geral, três princípios, pilares da Mediação Familiar, e que são o da Celeridade, o da Proximidade e da Flexibilidade. São exatamente estes princípios, que fazem com que a mediação seja uma “via de resolução de litígios com características e objetivos próprios, dotada de princípios específicos que merecem um restrito cumprimento, e que a identificam como tal”⁹⁷, permitindo que se chegue ao acordo, de uma forma muito rápida, e com uma grande flexibilidade,

⁹⁴ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013- pág.23;

⁹⁵ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010 –pág. 31;

⁹⁶ Lei de Mediação, n.º 29/2013 de 19 de Abril, artigo 7.º nº2;

⁹⁷ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010-pág.32;

salvaguardando todos os interesses em questão de uma forma próxima entre as partes. Permite ainda que se discutam todos os pontos de vista, sem que um terceiro esteja a interferir, como é no caso de estarem acompanhados por um advogado.

4.8.1 Princípio da Competência e Responsabilidade

O princípio da competência e responsabilidade está consagrado no artigo 8.º da lei 29/2013 de 19 de Abril.

Quanto à competência, o mediador pode frequentar ações de formação que lhe confirmam aptidões específicas, teóricas e práticas, que lhe permitem uma melhoria do profissionalismo, aperfeiçoando assim a forma de interagir com as partes nas sessões de mediação.

Quanto à responsabilidade, “o mediador de conflitos que viole os deveres de exercício da sua respetiva atividade, nomeadamente os constantes da presente lei e, no caso da mediação em sistema público, dos atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de mediação, é civilmente responsável pelos danos causados, nos termos gerais de direito.”⁹⁸.

Sem dúvida, que este princípio tem mais importância na mediação em geral do que na Mediação Familiar em concreto, pois um mediador antes de ser mediador familiar tem que ser inicialmente um mediador de conflitos em geral. Assim ao ser aplicado este princípio já estará a adquirir uma maior competência e responsabilidade para ser um bom profissional.

4.8.2 Princípio da Executoriedade

O princípio da Executoriedade, está previsto no artigo 9.º da lei 29/2013 de 19 de Abril.

Neste princípio, não há necessidade de homologação, em situações “que diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial”, nem em situações “em que as partes tenham capacidade para a sua celebração”, quando “obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos”, “cujo conteúdo não viole a ordem pública”, e por último em situações “em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos

⁹⁸ Lei de Mediação, n.º 29/2013 de 19 de Abril, artigo 8.º n.º2;

organizada pelo Ministério da Justiça”, ou seja, tendo estes que estejam na lista de mediadores mediante um curso com certificado do Ministério da Justiça.⁹⁹

“Tem igualmente força executiva o acordo de mediação obtido por esta quando realizada noutro estado membro da União Europeia.”¹⁰⁰

Todos estes pontos são cumulativos, ou seja, na falta de algum deles, já será necessário a homologação judicial.

5. Vantagens e desvantagens da Mediação Familiar

Tal como os restantes meios que são empregados para resolução de conflitos, também a Mediação Familiar tem várias vantagens e desvantagens, o que por vezes proporciona o seu desaconselhamento.

Relativamente às vantagens, o verdadeiro objetivo da Mediação Familiar é que as partes, através da comunicação e do respeito mútuo, cheguem ao acordo justo e satisfatório para ambos, trabalhando em conjunto no verdadeiro interesse que originou o conflito. Outra vantagem da Mediação Familiar, é que através da comunicação e do respeito entre as partes, obtém-se a paz social que vai promovendo nos litigantes um procedimento amigável, uma vez que tendo como principal característica o sigilo profissional, permite que as partes estejam mais à vontade para expor a sua situação, pois têm como garantia a confidencialidade.

Possui também como característica a sua voluntariedade, possibilitando assim que todos os envolvidos no conflito, formem uma opinião própria e possam decidir sobre o que querem ou o que acham menos favorável, para si e para a solução do conflito. Isto permite que possuam a autodeterminação de prosseguir com as sessões de mediação ou de desistir do processo a qualquer momento. São as partes, livres de fazerem o que melhor acham para o seu bem-estar.

A mediação tem como principal particularidade a cuidada preocupação relativamente aos sentimentos e emoções que as parte poderão sentir, procurando sempre entender a verdadeira causa do conflito, bem como as questões problemáticas que contrapõem as partes. Se estiver em causa a vida de um menor, a mediação vai ter que ter um maior cuidado uma vez que estão em causa os verdadeiros interesses da criança ao que deve ser transmitido um ambiente calmo e tranquilo entre os seus

⁹⁹) Lei de Mediação, n.º 29/2013 de 19 de Abril, artigo 9.º n.º1;

¹⁰⁰) Lei de Mediação, n.º 29/2013 de 19 de Abril, artigo 9.º n.º4;

progenitores. É a relação que os pais têm após a separação que interessa. Se existir entre as partes uma relação de conflito e de angústias, o menor irá viver nesse ambiente e poderá tornar-se num ser humano revoltado ou vice-versa.

Outra vantagem é o facto de não existir um terceiro (juiz) a impor uma decisão para solucionar o conflito. O mediador é considerado como terceiro, mas apenas interaje com as parte de maneira a que estas cheguem a um acordo justo e satisfatório, que agrade a ambas as partes, promovendo um verdadeiro sentido de responsabilidade, de respeito e colaboração entre eles, ou seja, tornando possível que o acordo seja conseguido baseado nas necessidades específicas de cada um.

Na situação de existirem menores no centro do conflito das partes, o mediador ao empregar os seus ensinamentos, tem sempre como principal preocupação, o verdadeiro interesse do menor em causa bem como o seu bem-estar, para que sofra o menos possível com o conflito existente entre os pais. Responsabiliza-os assim, pelos interesses, pelo carinho e pelo amor que qualquer menor necessita de ambos, tendo ainda que os alertar para as responsabilidades referentes à pensão de alimentos, guarda conjunta, bem como para outras obrigações.

Quando estamos perante um processo de divórcio, é necessário ter como atenção a “adaptação dos menores a esta nova realidade, não esquecendo que ambos os progenitores continuam a ter responsabilidades afetivas, educativas e económicas em relação aos filhos.”¹⁰¹.

A mediação tem ainda uma grande variedade de vantagens, tais como um reduzido número de tempo e de custos para os intervenientes, evitando o desgaste emocional sentido neste tipo de situações, pois trata-se de um processo que proporciona uma enorme economia de tempo e dinheiro, comparativamente ao judicial. É evidente que um processo que prossiga por mediação, não tendo que obedecer a grandes formalidades, facilita a que as partes estejam mais livres em expor todas as suas opiniões, proporcionando soluções satisfatórias para cada uma das partes, bem como do menor se este estiver em causa, levando conseqüentemente a uma redução tempo/custo. Descreve-se assim a mediação por um procedimento de simplicidade e celeridade.

A Mediação visa promover a cooperação e o respeito que as partes têm que ter entre si para assim melhor conseguirem chegar ao acordo tão desejado, pois ninguém gosta de andar com conflitos. Ela assume um sem número de vantagens, o

¹⁰¹ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013- pág. 24;

que a caracteriza e distingue do sistema judicial tradicional, permitindo torná-la um meio alternativo de resolução de conflitos familiares.

Outra vantagem é que ao recorrer à Mediação Familiar trás aos tribunais um alívio no número de processos, o que permite à justiça soluções mais rápidas para os outros tipos de situações mais urgentes, que envolvam, por exemplo, casos de violências, psicológicas e/ou físicas. Mas como o mundo está cada vez mais cruel, o número de crimes aumentam e, conseqüentemente, o acréscimo do número de processos para os tribunais.

Mas a Mediação Familiar também tem algumas desvantagens no seu recurso, como é o exemplo dos casos em que envolvem situações de violência doméstica, de maus tratos a menores e em situações de total ausência de valores e respeito entre as partes, o que significa que o recurso à mediação deve ser de todo evitado. Pois ao recorrer à mediação neste tipo de conflitos, pressupõe-se que uma das partes estará a assumir uma atitude de superioridade (“o predador”) e o outro, uma atitude de evitação ou acomodação (“a presa”). Geram-se assim, sentimentos de receio que podem fazer com que uma das partes concorde com tudo, mesmo quando não veja satisfeitos os seus interesses, pois como a vítima é muitas vezes um individuo frágil e facilmente manipulado pelo agressor, será necessária a intervenção de um juiz, o que não é possível na mediação, já que se pretende o diálogo e argumentação das partes. Assim sendo, este tipo de processo não é um princípio da mediação, pois ela tem sempre que alcançar um acordo justo e satisfatório para ambas e, aqui estaria longe da satisfação e acordo das partes.

Outra desvantagem do recurso à mediação é quando uma das partes não tem qualquer interesse em chegar a um acordo, preferindo recorrer à via judicial. De forma a terminar com esta desvantagem, a nosso ver deveria-se de publicitar mais o que consiste na mediação e nas suas vantagens, tais como o custo e a rapidez, realizando palestras; noticiando mais nas redes sociais uma vez que nos dias que correm a população passa a maior parte do seu tempo a consultar estes meios e, assim teríamos um maior número de pessoas mais informadas.

Perante estas situações, o recurso à mediação não é de todo aconselhável, uma vez que se torna muito trabalhoso para o mediador, pois existem situações muito frágeis, que envolvem vários sentimentos e emoções.

No entanto, na eventualidade de a pré-mediação Familiar se tornar um processo obrigatório em determinadas situações, deveria ser convenientemente aplicado, em

casos que envolvam menores, ou divórcios, uma vez que evitaria que as partes envolvidas expusessem publicamente assuntos familiares, quando recorrem à via judicial.

6. Sujeitos da Mediação Familiar

Tal como no despacho n° 18778/2007, de 22 de Agosto, como no artigo 147-D da Antiga Organização de Tutelas de Menores, não há qualquer estipulação da definição dos sujeitos intervenientes, como o menor, mas, na Mediação Familiar, são vários os interessados, que podem intervir nas sessões de mediação, podendo ser os progenitores do menor, quando estes estão a reclamar as responsabilidades parentais. Do mesmo modo quando se inicia um processo de divórcio ou de separação, é também interveniente outro familiar que esteja envolvido diretamente no conflito. Tanto o mediador, bem como todos os sujeitos da Mediação Familiar, são titulares de direitos, de deveres e regras de conduta.

Assim, conforme cada situação, o mediador, no início de cada processo, faz uma avaliação, de quem é, realmente, a parte legítima no procedimento de mediação, embora quando se trata de matérias familiares, as partes legítimas são os cônjuges.

O outro interveniente na mediação e não menos importante que as partes é o mediador. O mediador tem como principal objetivo, proporcionar momentos de comunicação entre as partes, assegurando o respeito mútuo, e assim conseguir fazer chegar a um acordo justo e satisfatório para ambos, não tendo qualquer poder na decisão, uma vez que as partes interessadas, ao expor as suas necessidades e interesses, são as mais indicadas a tomar essa responsabilidade.

Uma atitude imparcial e de terceiro neutro, tendo só e simplesmente por base o acordo, deve ser sempre a postura que o mediador deve assumir, durante o decurso do processo de mediação. Tem também que ser imune a questões sensíveis a nível emocional, pois tratando-se de temas delicados como é a matéria familiar, nem sempre se afigura fácil a imparcialidade na condução dos trabalhos.

Dada a importância do mediador, o seu perfil, a sua postura, o seu modo de agir e dirigir as sessões, são primordiais para que as partes se sintam confiantes na prossecução do acordo e recuperem a comunicação perdida.¹⁰²

¹⁰² CRUZ, Rossana Martingo, “*Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*”, Coimbra Editora, 2011- pág.94;

De acordo com o artigo 7º n.º 2 do despacho de 18778/2007, sempre que o mediador familiar “no desempenho das suas funções, (...), verifique que, por razões legais, éticas ou deontológicas, a sua independência, imparcialidade ou isenção possam ser afetadas, pode solicitar a sua própria substituição”

Sempre que está em causa um menor, o mediador terá que ter o maior cuidado em garantir a todo e a qualquer momento os interesses do mesmo, encorajando os pais a interferirem, em simultâneo, para o seu bem-estar, tendo sempre em conta as suas responsabilidades como progenitores.

Pode ainda ser interveniente, na Mediação Familiar, o próprio menor. O menor “tem o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre questões que lhe digam respeito e de ver essa opinião tomada em consideração, de acordo com a sua idade e maturidade.”¹⁰³ Tem direito a que lhe seja dada toda e qualquer informação que seja solicitada por este ao longo de todo o processo de Mediação Familiar.

A grande finalidade da Mediação Familiar, quando o menor interage no conflito, é permitir que este seja ouvido e respeitado por ambas as partes, em todas as questões que irão determinar todo o seu futuro. Permite-se ao mediador ter conhecimento das suas opiniões, quando é notório que tem perfeita noção do que está a dizer.

No entanto e a nosso ver, sempre que o menor tenha que ser ouvido pelo mediador, isso deveria acontecer sem a presença de qualquer um dos seus progenitores para que a sua opinião não venha a afetar a opinião de qualquer das partes, uma vez que o poder de decisão final cabe aos pais, devendo então ser só ouvido quando haja já um acordo prévio com as partes.

Deste modo, em situação de divórcio, é necessário que o mediador acautele algumas situações para que o menor possa “ter o direito de viver com os seus pais, a menos que tal seja considerado incompatível com o seu interesse superior. Se assim não for, o menor tem o direito de manter contacto com ambos os pais se estiver separado de um ou de ambos.”¹⁰⁴

De acordo com o artigo 27º da Convenção sobre os Direitos da Criança, o menor “tem direito a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, cabendo aos pais a principal responsabilidade de lhe assegurar um nível de vida adequado, tendo o Estado também, o dever de tomar algumas medidas

¹⁰³ A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotado pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990 e tem como seu principal finalidade a proteção dos interesses e valores dos menores. - Artigo n.º 12;

¹⁰⁴ Cfr. Artigo n.º 9 da Convenção sobre os Direitos da Criança;

para que esta responsabilidade possa ser, e seja, assumida. A responsabilidade do Estado pode incluir uma ajuda material aos pais e aos seus filhos.”.

Desta maneira, a principal finalidade da Mediação Familiar é procurar o acordo que seja vantajoso e justo para ambos os progenitores, e principalmente, que salvguarde todos os interesses e valores do menor que esteja em causa. Assim, sempre que o mediador ache que seja vantajoso para o processo, o menor deve ser sempre interveniente.

Ainda se verifica uma “ausência de estipulação relativa à audição do menor nas sessões de mediação, o que pode dificultar a atuação do mediador quando a este é solicitada tal intervenção.”¹⁰⁵.

7. Acordos da Mediação Familiar:

7.1 Acordo do Início da Sessão de Mediação Familiar

Todos os acordos que são estabelecidos na Mediação Familiar devem ser cumpridos a rigor, de maneira a que a participação das partes intervenientes do conflito, seja pertinente e que estes vejam que a mediação segue as regras de sigilo.

Por isso, e como já foi mencionado anteriormente, no início de qualquer pré-sessão de mediação as partes, bem como o mediador, estipulam um acordo mantendo sigilo e confidencialidade de tudo o que vier a suceder durante as sessões. Assinam um contrato, que tem como objetivo dar uma maior segurança à mediação, onde são definidos os direitos e as obrigações das partes. Não pode assim, em caso algum, o mediador ser testemunha de alguma das partes em nenhuma circunstância de processos judiciais futuros, uma vez que tem o dever de sigilo profissional, de acordo com o artigo 497º CPC.

Só após a assinatura deste acordo é que a Mediação poderá dar início, porque estão em causa os princípios da mediação, os direitos e as obrigações dos intervenientes. No entanto, este contrato poderá ser extinto, por várias razões, a saber: “se ocorrer pelo decurso do tempo fixado; se por vontade das partes ou de apenas uma de pôr termo ao processo a qualquer momento; se por qualquer motivo que justifique o fim do processo

¹⁰⁵ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010-pág.70;

de mediação, podendo o mediador pôr termo ao mesmo; e/ou quando o processo chegue ao fim.”¹⁰⁶.

7.2 Acordo no Final das Sessões de Mediação Familiar

Nos acordos finais, a autonomia das partes é a base da Mediação Familiar, sendo a principal condição para se conseguir atingir o acordo de uma forma satisfatória e justa, devendo corresponder às reais expectativas dos mediados. É assim e de de igual modo manifestamente importante, a colaboração do mediador no sentido de proporcionar facilitar uma boa comunicação entre as partes. Devem ser redigidos numa linguagem simples, clara e direta para que não haja qualquer dúvida no seu entendimento.

Segundo o artigo 405º do CC, “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos no Código Civil ou incluir nestas, as cláusulas que lhes aprouver; as partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.”

Nestes acordos, onde se regulam as novas realidades familiares, e contrariamente aos acordos estipulados no início das sessões, o mediador não intervém. Assim, só as partes é que devem assinar o acordo resultante das suas vontades. Se por qualquer ordem de razão se recusarem a assiná-lo, o mediador, ponderadamente, deve averiguar as razões da recusa e se, mesmo conversando não conseguir chegar ao acordo, tem de remeter o processo para a via judicial.

É condição primordial que, destes acordos resulte a plena satisfação das partes como “recompensa” pelo esforço despendido. Eles devem ter também um carácter vinculativo. Tendencialmente, sempre que o acordo é obtido pelo empenho e vontade das partes, ele tem uma grande probabilidade de vir a ser cumprido, pois assenta sobre os interesses de cada um para além que foi conseguido conjuntamente. Se posteriormente se verificar um incumprimento por uma das partes, pode a outra instaurar um novo “processo de mediação por incumprimento total ou parcial do acordo anterior.”¹⁰⁷.

¹⁰⁶ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013- págs. 47/48;

¹⁰⁷ CRUZ, Rossana Martingo, “*Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*”, Coimbra Editora, 2011- pág.166;

Os acordos obtidos no final da Mediação Familiar “podem vir a ser homologados pelo conservador, pelo tribunal ou podem simplesmente ser válidos entre as partes enquanto contrato.”¹⁰⁸. Neste caso, numa ou noutra situação, ficam ambas as partes vinculadas ao seu dever de compromisso. Esta homologação terá o mesmo valor que uma sentença judicial.

Quando o mediador prepara a homologação do acordo, deverá ter em atenção se não existe qualquer aspeto que leve à sua não homologação, por exemplo, quando estão em discussão responsabilidades parentais e/ou não estejam salvaguardados todos os interesses do menor. Devem estar assim acauteladas todas as situações pertinentes/referentes ao conflito.

De acordo com o artigo 9º da Lei nº 29/2013, de 19 de Abril, “tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de mediação: - que diga respeito a litígio; - que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial; - em que as partes tenham capacidade para a sua celebração; - quando obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos; - cujo conteúdo não viole a ordem pública; - em que tenha participado mediador de conflitos inscritos na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.”

Portanto, e segundo o artigo 26º nº1 da CRP, “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”. Cada uma das partes tem o direito à liberdade de expressão, defendendo o que a seu ver lhe é ou não favorável. “É reconhecido o direito de autogestão, nos termos da lei.”, artigo 61º nº5, da CRP. Assim sendo, cada um é livre de se expressar segundo os seus próprios interesses.

8. Tipos de Mediação Familiar:

Com o decorrer dos anos, a Mediação Familiar tem vindo a ser notoriamente solicitada, gerando uma variedade de características, que fazem com que esta se distinga dos restantes meios de resolução de conflito, nomeadamente o facto de ser pública, privada, global, parcial, intrajudicial ou extrajudicial.

¹⁰⁸ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013- pág. 49;

8.1 Mediação Pública e Mediação Privada

A Mediação Familiar pode ser de carácter pública ou privada, existindo uma grande variedade de características que permitem facilmente distinguir quando estamos perante uma ou outra. Quando a Mediação Familiar é privada, as partes têm a possibilidade de escolher qual o mediador que querem que se integre no seu processo, partindo-se do princípio que a iniciativa de recorrer à mediação foi totalmente livre e da vontade das partes. Quando a mediação é pública, as partes já não têm essa possibilidade de escolha, quem escolhe. É ao Estado a quem cabe escolha, tendo por base uma lista de mediadores que integram a Instituição de Administração da Justiça. Mesmo quando há a possibilidade das partes selecionarem o mediador, eles têm de o fazer mediante uma lista que lhes é fornecida para consulta. Este último é o procedimento mais utilizado nos Julgados de Paz.

Outra característica que distingue os dois tipos de mediação é o facto de na mediação privada as partes poderem recorrer ao mesmo mediador, do primeiro processo, ao contrário do que acontece no público em que é nomeado um outro mediador.

Quanto aos honorários na Mediação Familiar privada, eles são ajustados entre o mediador e as partes, levando em linha de conta o número de sessões de mediação. Já na Mediação pública, os honorários encontram-se previamente estipulados de acordo com a lei.

8.2 Mediação Global e Mediação Parcial:

Todos os conflitos que envolvam carácter familiar requerem um maior cuidado, pois está sempre envolvida uma variedade de emoções e sentimentos a ter em atenção, bem como questões da vida diária das partes, assim a Mediação Familiar pode ser global ou parcial.

É global quando, por exemplo, estamos perante um divórcio e, durante as respetivas sessões de mediação se abordam questões, que estejam relacionadas com o mesmo e que preocupam as partes, nomeadamente o destino a dar à casa de família, as responsabilidades parentais dos filhos menores, a pensão de alimentos, a partilha dos bens, entre outros.

É mediação parcial, quando na sessão de mediação apenas é discutido um único assunto, como por exemplo, a regulação das responsabilidades parentais dos filhos menores, e a alteração na vida deste face a um incumprimento por parte do outro progenitor. Ou seja, não há discussão de qualquer outra matéria, se não só e simplesmente aquela que os levou até ali.

8.3 Mediação Intrajudicial e Mediação Extrajudicial:

A mediação é intrajudicial quando tem “lugar na pendência de um processo judicial.”¹⁰⁹ Ou seja, quando o juiz conclui perante um determinado processo, que as partes ao recorrerem à mediação conseguem chegar a um acordo mais facilmente do que por via judicial. Pode então sugerir que as partes recorram à Mediação Familiar para solucionar os seus litígios. Perante esta situação, “o juiz suspende a instância por um prazo não superior a seis meses, sendo aqui necessário que as partes não se oponham a esta remessa.”¹¹⁰

No caso de o juiz ao propor às partes que recorrerem à mediação, estas não vêm os seus direitos diminuídas só porque o seu litígio é resolvido por mediação, através de um acordo em vez de uma sentença. Ambas têm força jurídica.

As partes, por sua própria iniciativa, podem recorrer à Mediação Familiar durante o processo judicial a decorrer no tribunal, suspendendo-o igualmente pelo mesmo período mencionado anteriormente.

Se o mediador verificar que as partes não conseguem atingir o acordo, através da Mediação Familiar, tem de informar o juiz de imediato, cessando assim a suspensão da instância.

Ao contrário, se as partes conseguirem chegar a acordo, o mediador tem igualmente de o remeter para o juiz, para que ele seja homologado judicialmente, caso seja necessário.

Quanto à mediação extrajudicial, significa que ela não depende de qualquer pendência de algum processo judicial. Assim sendo, tem sempre lugar fora dos tribunais, sem qualquer intervenção com qualquer ação judicial, podendo ocorrer numa

¹⁰⁹ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010-pág.73;

¹¹⁰ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013- pág. 38;

instituição pública como os julgados de Paz, ou num contexto privado, como os centros de mediação privado.

9. Etapas da Mediação Familiar:

O processo de Mediação Familiar tem um conjunto de etapas que deverão ser devidamente cumpridas para o seu bom funcionamento. Assim e segundo as palavras da DRA. CÁTIA CEBOLA, “Cada conflito e os próprios mediados é que proporcionam diferentes metodologias de trabalho, fazendo a mediação única e irrepetível”¹¹¹. Ou seja, cada caso é singular e, para cada conflito, o mediador não pode agir sempre da mesma forma e pela mesma ordem de etapas, tendo que aplicar as várias fases conforme a situação apresentada.

Podemos identificar as etapas a que nos referimos em três grupos de fases. A primeira fase passa pela pré-mediação e que será a introdução de todo o processo às partes. A segunda, é a fase de resolução do conflito, onde se inclui a identificação do conflito em causa e as alternativas que o solucionem. Por último, a fase de conclusão com o acordo, onde se inclui a tentativa de chegar ao acordo, com o mesmo, a sua elaboração e, por fim, a sua homologação.

Quanto à primeira fase - a pré-mediação -, é o primeiro contacto que as partes têm com este meio de resolução. O mediador tem como finalidade explicar às partes, em que consiste a Mediação Familiar, como funciona o processo, quais os direitos e os deveres que estão protegidos durante todo o processo, bem como o cumprimento do princípio da igualdade por ambas as partes. Assim, cada parte tem a mesma oportunidade de exprimir o seu ponto de vista, relativamente ao seu conflito. O mediador tem, ainda, a finalidade de verificar se o princípio da voluntariedade está a ser devidamente cumprido, pois ninguém deverá estar pressionando, não estando assim em causa a vontade de aceitarem ou não a continuação da mediação. Ainda nesta fase, o mediador deverá informar algumas regras da Mediação Familiar, tais como: “1) a ordem em que os mediados intervêm; 2) as interrupções do discurso da outra parte; 3) os intervalos e as pausas; 4) o tempo (a duração) da mediação (devendo cada parte indicar de quanto tempo dispõem); 5) a intervenção de outras pessoas como peritos, testemunhas, familiares e amigos; 6) a forma de como os desacordos deverão ser

¹¹¹ CEBOLA, Cátia Marques, in “La mediación”, Marcial Pons, 2013- págs. 201/202 (TdA);

superados e por último 7) as regras relativas aos encontros privados com as partes.”¹¹². Além disso, o mediador deverá ainda verificar se existe um verdadeiro conflito que justifique o recurso à mediação.

Relativamente à segunda fase - resolução do conflito -, podemos dizer que ela se divide em duas etapas: Identificação do conflito em causa e identificação de alternativas que solucionem o conflito.

Na primeira, as partes conversam entre si sobre o conflito que os levou à sessão de mediação expondo as suas ideias, posições e motivações. As questões do conflito são narradas por cada um dos intervenientes. O mediador, nesta etapa, promove a comunicação entre as partes, ajudando a entender quais os interesses e necessidade de cada um, deixando-os livres para exprimirem os seus sentimentos. Só se passa à etapa seguinte, quando o mediador tiver a certeza que entendeu qual era a causa do conflito.

Na segunda etapa - identificação de alternativas que solucionem o conflito -, o mediador terá de incentivar as partes, através do diálogo a fazer opções que dissolvam o conflito e permitam que as necessidades e interesses de ambos sejam assegurados. Assim, devem ser tidas em conta todas as sugestões apresentadas, mesmo que não tenham qualquer importância para a questão, mas que podem ser pertinentes para outros assuntos que as partes têm de resolver.

Em relação etapa da fase da conclusão, e após as partes terem colocado todas as questões e feito as sugestões pertinentes para solucionarem o seu conflito, tentam chegar a um acordo justo e equilibrado que satisfaça os seus interesses e necessidades, procurando a “obtenção de um acordo legalmente viável, sendo esse o verdadeiro objetivo”¹¹³.

Logo que ambas as partes consigam chegar a uma negociação de um possível acordo, passamos à etapa da elaboração do acordo e da sua respetiva aceitação pelas partes. Quando chegamos a esta fase do processo já existe uma “evolução de ideias, pensamentos e até mesmo de comportamentos, que contribuirão para um maior empenho no cumprimento do acordo.”¹¹⁴ Sendo o acordo elaborado por mútuo consentimento das partes, permitirá que haja um maior cuidado e atenção para o

¹¹² CEBOLA, Cátia Marques, in “La mediación”, Marcial Pons, 2013- págs. 204 (TdA);

¹¹³ COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013- pág. 41;

¹¹⁴ MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010-pág.73;

cumprimento mesmo, uma vez que deste modo se está a garantir as suas necessidades e interesses de cada parte.

Por último e ainda na terceira fase, que surge logo imediatamente a seguir à elaboração do acordo, procura-se a sua homologação. Com isto pretende-se conceder natureza jurídica ao mesmo, valendo o acordo com um título executivo. Assim após terminarem todas as sessões, o mediador apresenta um contrato assinado por ambas as partes, onde se salvaguarda o princípio de confidencialidade.

CAPITULO III

1 – Divórcio

Até ao ano de 1910, a palavra divórcio era inexistente na vida de toda a população portuguesa, uma vez que os cônjuges casados sê-lo-iam até à morte de um deles. Após a proclamação da República em 1910 é que foi introduzido o divórcio em Portugal. E “só em 1975 o vínculo perpétuo do casamento católico é rompido, passando os tribunais a poder decretar a dissolução daquele vínculo. Com a reforma do Código Civil de 1977, o divórcio por mútuo consentimento passa a ser permitido e abre-se o leque das causas do divórcio litigioso, passando a rutura concreta da vida em comum a ser fundamento autónomo de divórcio.”¹¹⁵.

De acordo com as palavras do Dr. FRANCISCO PEREIRA COELHO e do Dr. GUILHERME DE OLIVEIRA, compreende-se por divórcio “ a inteira rutura da relação matrimonial, da qual os cônjuges ficam desvinculados. Entende-se por divórcio, justamente, a dissolução do casamento decretada pelo tribunal, (ou, como o Código do Registo Civil de 1995 veio permitir, pelo conservador do registo civil), a requerimento de um dos cônjuges ou dos dois, nos termos autorizados por lei.”¹¹⁶ A partir do ano de 2007, também começou a ser possível aplicar o Sistema de Mediação Familiar como forma de dissolução de divórcios, de acordo com o despacho nº 18 778/2007.

A definição de divórcio, dado por um advogado ou por um mediador, diferencia-se um pouco. Para um advogado, como já foi definido pelos dois autores acima referidos, consiste na “rutura da relação matrimonial” do casal. Já para um mediador, o divórcio consiste numa “mudança psicossocial” na vida das partes, uma vez que, com a dissolução do matrimónio, existem alterações tanto psicológicas como sociais,

O principal objetivo da Mediação Familiar, numa situação de divórcio, “é identificar os filhos como um interesse comum a ser cuidado e preservado, (...), exigindo dos pais uma permanente disponibilidade para negociação, cooperação e flexibilidade.”¹¹⁷

¹¹⁵ CORREIA, Maria de Lurdes Rodrigues – “Responsabilidades parentais no século XXI”, participação na série mensal da BROTERIA: Cristianismo e Cultura, Julho 2008- Pág. 21;

¹¹⁶ OLIVEIRA, Guilherme/ COELHO, Francisco Pereira – “Curso de Direito da Família”, Volume I, 4ª edição – Pág. 587;

¹¹⁷ SOUSA, José Vasconcelos, in “Mediação”, Quimera Editores, Lda, 2002 – pág. 139;

Segundo o artigo 1773º do CC¹¹⁸, o divórcio pode assumir dois tipos de modalidades de atuação: “divórcio por mútuo consentimento ou sem o consentimento de um dos cônjuges”. O divórcio por mútuo consentimento ocorre quando ambas as partes estão cientes da decisão que querem tomar para solucionar o conflito existente, podendo então, ser “instaurado a todo o tempo na conservatória do registo civil”¹¹⁹, mediante acompanhamento de diversos documentos. É exatamente nesta fase, e de acordo com o artigo 1774º do CC, que a conservatória do Registo Civil tem a obrigação de informar os cônjuges da existência do Serviço de Mediação Familiar, como já foi por nós anteriormente mencionado.

O divórcio sem consentimento de um dos cônjuges ocorre quando existe uma “separação de facto por um ano consecutivo; haja alteração das faculdades mentais do outro cônjuge; quando dure há mais de um ano, e pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum; haja ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano; e quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento.”¹²⁰. Mas, apesar destes fundamentos “haverá sempre uma tentativa de reconciliação dos cônjuges.”¹²¹

Nas sociedades de todo o mundo, o divórcio cada vez mais, faz parte da formação dos novos modelos de família, sendo visto como o único meio possível para solucionar o conflito entre os cônjuges, não havendo outra alternativa que possa terminar com o conflito. Se existisse uma maior comunicação entre o casal e uma maior confiança, o número de divórcio seria mais reduzido. Infelizmente assim não acontece e, em consequência disso, passou-se de famílias tipicamente nucleares, que são formadas por pais e filhos, para famílias bi- nucleares, formadas por pais que vivem em casas separadas, vivendo o filho com um deles.

Antigamente, as únicas motivações que levavam ao recurso ao divórcio, eram maioritariamente a traição de uma das partes ou, então, pela infertilidade da mulher. Ou seja, só quando havia a “culpa” de uma das partes é que se poderia acabar a relação. Nem a violência doméstica era motivo para a dissolução do casamento, uma vez que a mulher, outrora, tinha um elevado receio do seu cônjuge e, por isso, nunca falaria de um eventual divórcio.

¹¹⁸ Ou a Lei nº61/2008, de 31 de Outubro, que Altera O Regime Jurídico Do Divórcio e que consagra exatamente os mesmos artigos que o CC, relativamente ao divórcio;

¹¹⁹ Cfr. Artigo 1775º nº1 do Código Civil;

¹²⁰ Cfr. Artigo 1781º do Código Civil;

¹²¹ Cfr. Artigo 1779º nº1 do Código Civil;

Hoje em dia, as “desculpas” que servem para a dissolução do matrimónio, passam pela qualidade de relacionamento entre os cônjuges e pela falta de amor. Não importa os filhos que possam existir no matrimónio, quando é o caso, ou o respeito e confiança que os deveriam mantiveram unidos. Prevalece apenas como única razão, a falta de amor, o que, no seu entendimento é uma justificação plausível para o fim, “não havendo mais que se falar em culpa para fundamentar o divórcio, mas simplesmente que o amor acabou.”¹²²

Sempre que haja filhos no matrimónio, é necessário que os pais consigam separar a sua vida conjugal da parental, uma vez que tem de haver um maior cuidado no que se refere à questão do divórcio. Os filhos podem vir a assumir-se como totais e únicos responsáveis pela separação dos seus pais, devendo esta situação ser ao máximo evitada. Devem os pais, em simultâneo, conversar com os filhos, calmamente, mostrando-lhes que nenhum deles foi a razão da sua separação, tendo ambos concordado com o divórcio. É preciso fazer-lhes sentir que, apesar de separados, continuarão a preocupar-se com eles e a amá-los, o que os fará sentir mais tranquilos e permitirá desenvolverem-se de uma forma equilibrada. Contudo, haverá casos em que os filhos adotem comportamentos antissociais, de agressividade e de dependência, além de ansiedade e problemas a nível de escolaridade, dificultando um relacionamento futuro até com os pais.

O processo de divórcio poderá trazer algumas consequências negativas para o bem-estar e a saúde dos filhos, tais como a “alteração do sono (insónias e pesadelos), alimentares (dificuldade em comer ou então comer excessivamente, doces principalmente), suores, complicações respiratórias ou digestivas (dor de barriga ou estômago).”¹²³

Com o recurso à Mediação Familiar para solucionar o conflito, o casal poderá compreender, a verdadeira crise por que estão a passar, o que acaba por atingir também aos restantes membros da família, principalmente os filhos. A mediação deve fazer sentir ao casal que não há necessidade de competirem, pois precisam e devem ter a colaboração de ambos para definirem o futuro dos seus filhos.

¹²² SALLESSE, Bianca Ruiz, “Mediação Familiar: A arte da Comunicação na Transformação dos Conflitos Familiares nas Relações Pais e Filhos envolvidos em Divórcio” dissertação de mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra, Janeiro de 2007 - pág. 164;

¹²³ RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto, “*Divorcio: Guarda Conjunta dos filhos e Mediação Familiar*”, Edições Pé da Serra, Lisboa, Maio 1999 – pág. 54;

O casamento e o divórcio no âmbito das relações familiares comportam emoções antagónicas facilmente percecionadas por parte dos envolvidos, uma vez que estão muito mais evidentes. Assim, durante o casamento, surgem emoções de grande alegria, amor e satisfação. Ao contrário, durante o divórcio, as emoções são de profunda tristeza, raiva, angústia, frustração, dor, depressão e principalmente de solidão.

O divórcio é assim caracterizado como um processo complexo e longo, que envolve vários acontecimentos de conflito, desgasta o casal e leva à saturação de parte a parte. É principalmente pela falta de comunicação entre o casal, que surgem a maioria dos conflitos e, conseqüentemente, o divórcio. Essa falta de comunicação pode levar a agressões tanto verbais como físicas, ficando desta forma o casal desmotivado para recuperar o casamento, não pondo sequer a hipótese de comunicarem.

Quando o divórcio chega a estas condições, a hipótese da via de resolução do conflito por forma de Mediação Familiar é logo excluída, já que a base da mediação é a comunicação. Ora, se há uma má comunicação entre as partes, o divórcio será remetido para a via judicial.

Na Mediação Familiar, o mediador tem como objetivo principal o diálogo entre as partes para que elas consigam chegar a um acordo justo e satisfatório para ambos. Para isso, tenta que os mediados estejam em posição de igualdade, podendo eles dialogar sem qualquer hierarquia, possibilitando que cada um dê as suas opiniões e tome as suas decisões.

O divórcio é um caminho longo e doloroso que comporta uma variedade de emoções. Se bem conduzido, é possível haver um divórcio calmo e equilibrado em vez de um casamento violento, sem qualquer comunicação ou planos a dois. Por isso, “um bom divórcio pode ser melhor do que um mau casamento.”¹²⁴

Uma Família dita perfeita, assenta na base de um relacionamento interessado, leal, honesto, perfeito..., o que permite que as pessoas se liguem umas às outras tendo como base laços de amizade a moldar estas relações familiares. Ainda que muitas famílias sejam constituídas por amigos, um bom relacionamento entre elas não deixa de ser importante, pois qualquer um de nós necessita de ter alguém para poder conversar.

Quando acontece uma situação de divórcio, inevitavelmente surgem alterações a todos os níveis: económicas, estruturais, físicas, de distúrbio emocional... As mudanças

¹²⁴ SALLESSE, Bianca Ruiz, “Mediação Familiar: A arte da Comunicação na Transformação dos Conflitos Familiares nas Relações Pais e Filhos envolvidos em Divórcio” dissertação de mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra, Janeiro de 2007 - pág. 175;

ao nível do equilíbrio emocional são tão fragilizantes que, só a morte de alguém muito próximo consegue ser superior à dor sentida num momento destes. E então quando já existem filhos, a situação toma outros contornos, uma vez que estes são arrastados para o conflito, sendo por isso, da maior importância, que os pais procurem a ajuda especializada de um mediador que perceba e possa trabalhar o conflito de modo a minimizar os problemas aos filhos

Nem os progenitores que se a encontrem atravessar esta fase, estarão preparados para encarar bem todas as situações que naturalmente vão surgindo.

O conservador, conforme estipulado por lei e está devidamente exposto, informa os da possibilidade do Serviço de Mediação Familiar poder solucionar o seu conflito. Pretende-se que ambos os elementos que formam o casal estejam cientes que passarão a formar uma família bi-nuclear, ou seja, decidem independentemente se se deslocam ou não até aos Julgados de Paz, para solucionar o conflito que os opõe de uma forma pacífica e colaborativa.

Com ajuda do mediador e com o decorrer de várias sessões, conseguirão chegar a um acordo de divórcio por mútuo consentimento, compreendendo a verdadeira razão que os levou ao limite e que foi atingindo também o seu descendente.

Perante esta situação, e após a chegada ao acordo, os progenitores têm o dever de explicar ao filho toda a questão do divórcio, demonstrando que os principais responsáveis por esta situação são eles e não o comportamento que o menor possa ter tido, já que a certo ponto, este tenderá a assumir-se como responsável por esta situação.

2 - Responsabilidades parentais, com guarda conjunta do seu exercício em caso de separação ou divórcio:

É considerado menor, todo aquele que ainda não tenha atingido a idade de 18 anos. Assim, e de acordo com o artigo 1877º do CC, “os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação”, ficando por isso à responsabilidade dos seus progenitores, relativamente à sua vida social, económica e jurídica, aos cuidados e educação, bem como de representação relativamente a situações em que são incapacitados de exercícios, por serem menores. Compete então “aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, administrar os seus bens, devendo estes obediência aos pais, de acordo com a maturidade, devendo ser tido em

conta a sua opinião nos assuntos familiares, reconhecendo autonomia na organização da sua própria vida”¹²⁵.

De acordo com o artigo 1901º nº1 e nº2 do CC, “o exercício das responsabilidades parentais pertencem a ambos os pais, exercendo essas responsabilidades de comum acordo e, se este faltar em questões de particular importância, qualquer deles pode recorrer ao tribunal, que tenderá a conciliação.”

As responsabilidades parentais poderão ser reguladas antes do processo de divórcio, seja ela “durante a separação de facto dos cônjuges (artigo 1909º do CC), seja se estes viverem em união de facto”¹²⁶. Ou seja “filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas às dos cônjuges”, de acordo com o artigo 1912º do CC.

Sempre que surjam situações de separação dos progenitores e o processo seja encaminhado por via judicial, deverá o juiz admitir, antes de tomar qualquer decisão, a participação do menor, tendo em conta a sua maturidade e autonomia da sua opinião, relativamente ao assunto a decidir, e veja que não há qualquer inconveniência com a sua participação.¹²⁷

O verdadeiro interesse do Juiz, para tomar qualquer decisão, é ter o acordo dos progenitores, relativamente à futura residência do menor e com quem ele vai viver habitualmente, a regulação das responsabilidades parentais, a regulação das visitas e convívio e por fim, a estipulação da pensão de alimentos, do progenitor não residente ao filho menor.

O exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento, está regulado no artigo 1906º do CC. De acordo com este artigo, todas as responsabilidades de interesse para o menor, deverão ser exercidas por ambos os progenitores, salvo exceção quando seja uma urgência e não haja tempo de intervirem ambos. No entanto, assim que for possível, deverá o outro progenitor ser informado, pois a este “assiste o direito de ser informado sobre a educação e as condições de vida do filho”.¹²⁸ Sempre que seja notório que estas intervenções possam ser inconvenientes para o interesse do

¹²⁵ Cfr. Artigo 1878º do Código Civil;

¹²⁶ OLIVEIRA, Guilherme/ COELHO, Francisco Pereira – “Curso de Direito da Família”, Volume I, 4º edição – Pág. 709;

¹²⁷ Cfr. Artigo 1901º nº3 do Código Civil;

¹²⁸ Cfr. Artigo 1906º nº6 do Código Civil;

menor, deve o tribunal determinar que essas responsabilidades sejam exercidas apenas por um dos progenitores.¹²⁹

Todas as decisões relativas “aos atos da vida corrente do filho menor”, bem como às definições das “orientações educativas mais relevantes”, devem ser exercidas pelo progenitor com quem o menor reside diariamente.¹³⁰

Quanto à residência e aos direitos de visita, são acordados segundo o interesse do menor, e de acordo com a disponibilidade dos pais e de maneira a promover uma relação de proximidade entre pais e filho e de partilha de responsabilidades.¹³¹

“Confia-se na sensatez e razoabilidade dos progenitores quanto à distinção entre os diversos tipos de atuação, o que, a não se verificar, provocará um aumento da conflitualidade entre eles, prejudicando os filhos.”¹³²

Ao serem definidas todas estas situações, ainda que sejam homologadas judicialmente, isso irá permitir que se obtenha um acordo e que não haja um afastamento progressivo do progenitor que se ausentou de casa com o menor.

De acordo com o artigo 24º do Regime Geral do Processo Tutelas Cível¹³³, “em qualquer estado da causa e sempre que assim entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais e, com o consentimento dos interessados ou mesmo a requerimento destes, pode o juiz remeter o processo para os serviços de Mediação Familiar, informando sobre a sua existência e os seus objetivos. Sempre que surja o acordo na Mediação Familiar, o juiz homologa, mas nunca sem antes verificar se satisfaz os verdadeiros interesses da criança.”

Em suma, e segundo refere a Dra. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “as responsabilidades parentais podem ser exercidas de três formas diferentes, com a fixação de residência principal da criança com um dos progenitores, ao qual deve ser verificado se as responsabilidades parentais se vão manter como aquando do matrimónio, ou seja, exercida de comum acordo, a outra forma é o exercício das responsabilidades parentais com a residência alternada, ao qual não há a regulação do

¹²⁹ Cfr. Artigo 1906º nº1 e nº2 do Código Civil;

¹³⁰ Cfr. Artigo 1906º nº3 do Código Civil;

¹³¹ Cfr. Artigo 1906º nº5 e nº7 do Código Civil;

¹³² XAVIER, Rita Lobo – “Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das Responsabilidades Parentais – Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro” Almedina – pág. 66;

¹³³ Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro;

direito das visitas, mas sim a estipulação ao direito às férias e de fim-de-semana e de estar semanalmente ou mensalmente um período com o menor”¹³⁴.

2.1 A obrigação da pensão de alimentos a filho:

Todo o membro que faça parte do grupo familiar tem “a obrigação de prestar entre si, assistência moral e material.”¹³⁵ Assim, a obrigação de alimentos faz parte de um direito de natureza pessoal, que tem como principal objetivo a proteção do direito à vida do titular do direito de alimentos, promovendo assim a sua subsistência. Este tipo de direito deveria ser considerado como um dos direitos fundamentais da pessoa humana. Como está consagrado no artigo 1676º nº1 do CC, “o dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuges, de harmonia com as possibilidades de cada um, e pode ser cumprido, por qualquer deles, pela afetação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos.”

E, de acordo com o art.º 1879º do C. Civil, “ Os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação na medida em que os filhos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, aqueles encargos.”

De acordo com o artigo 2003º do CC, entende-se por alimentos,¹³⁶ “tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário; compreendendo igualmente a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor”, para que o menor tenha uma vida estável. Além destas despesas, devem igualmente ser incluídas como alimentos, as despesas com diversão (ex: concertos), para aquisição de meios de trabalho (ex: computadores), e com atividades extracurriculares (ex: natação).

A obrigação de alimentos visa não só o direito à vida e a integridade física do alimentado, como também o direito de beneficiar do nível de vida que tinha antes do

¹³⁴ SOTTOMAYOR, Clara, in “Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio” 6º Edição Revista, aumentada e atualizada, Almedina, Dezembro 2014 – Pág.249;

¹³⁵ MEDINA, Maria do Carmo – “Direito da Família”, 2º Edição atualizada, Escolar Editora, 2013- pág. 409;

¹³⁶ Cit. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 06 de Dezembro de 2011, processo nº 3464/08.0TBAMD.L1-6, define-se igualmente por alimentos, “as obrigações de prestação de coisa ou de prestação de facto que visam satisfazer o sustento, a habitação, o vestuário e bem assim, se o alimentado for menor, a sua instrução e educação.” (acedido e consultado em 10-02-2016) e disponível em (<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo59.pdf>);

processo de divórcio. Desse modo, as alterações na vida do menor serão o mais reduzido possível tendo em vista o seu bem-estar.

Salvo disposição legal em contrário, ou qualquer motivo excepcional, “os alimentos devem ser fixados em prestações pecuniárias mensais”, artigo 2005º do CC.

O montante do valor da prestação de alimentos deverá ser estipulado conforme as possibilidades económicas do progenitor que tem o dever de a prestar. Ou seja, deverá ser determinado um valor justo que não prejudique a subsistência deste conforme as suas necessidades. Para isso, “cada cônjuge deve prover à sua subsistência, depois do divórcio.”¹³⁷ Tendo a “fixação dos alimentos atender-se à, outrossim, à possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência.”¹³⁸ Devendo ser regulado aquando das responsabilidades parentais, os custos verdadeiros para educar uma criança e as suas necessidades.

Conforme estabelecido no artigo 2016-Aº nº1 e nº 2, “na fixação do montante dos alimentos deve o tribunal tomar em conta a duração do casamento, a colaboração prestada à economia do casal, a idade e estado de saúde dos cônjuges, as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego, o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação de filhos comuns, os seus rendimentos e proventos, um novo casamento ou união de facto e, de modo geral, todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades do que os presta. Deve ainda dar prevalência a qualquer obrigação de alimentos relativamente a um filho do cônjuge devedor sobre a obrigação emergente do divórcio em favor do ex-cônjuge.”, sendo fixado o montante “entre o mínimo de $\frac{1}{4}$ e o máximo de $\frac{1}{2}$ do valor auferido pelo progenitor em causa.”¹³⁹ Este montante pode ser atualizado por acordo dos interessados, correspondendo às circunstâncias das alterações dos custos de vida ao longo do período da prestação, como refere o artigo 2012º do CC, como também se deve ter em conta a idade do menor, “pois quanto mais velha é, mais avultados são os encargos com a sua educação, vestuário, alimentação, vida social e saúde.”¹⁴⁰

¹³⁷ Cfr. Artigo 2016º nº1 do Código Civil;

¹³⁸ Cfr. Artigo 2004º nº2 do Código Civil;

¹³⁹ MEDINA, Maria do Carmo – “Direito da Família”, 2º Edição atualizada, Escolar Editora, 2013- pág. 419;

¹⁴⁰ SOTTOMAYOR, Clara, in “Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio” 6º Edição Revista, aumentada e atualizada, Almedina, Dezembro 2014 – Pág.340;

A falta de cumprimento desta obrigação é considerada como crime de violação de assistência familiar.¹⁴¹ Como está disposto no artigo 250º nº1 e nº4 do Código Penal, que garante que “quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias, bem como também aquele que com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.”. Tal violação do dever de assistência familiar, é até, considerado por muitos como um abandono, uma vez que o progenitor em falta começou a ter desinteresse pelo menor.

A nosso ver, a falta de cumprimento da prestação de alimentação por desleixo, não deveria estar sujeita a sanções tão duras como a prisão, concordando, isso sim, com o incumprimento da obrigação por tempo superior a dois meses, passando a ser punido com a pena de multa, devendo na mesma a nosso ver, ser feito paralelamente à coima, uma investigação dos possíveis bens que este tenha em seu nome e calculando o valor das prestações de alimentos em atraso, proceder à penhora dos bens que forem encontrados. Se mesmo assim não for possível encontrar quaisquer bens à penhora, dever-se-ia entrar em contacto com a sua entidade patronal penhorando 1/3 do seu salário, de acordo com o artigo 738º nº3 do CPC. A falta de emprego não é argumento plausível para não ser fixada a pensão de alimentos pois, perante esta situação, o desempregado beneficia de um subsídio do centro de emprego, o que permite que tenha meios financeiros para cumprir com a sua obrigação.

Sempre que uma prestação de alimentos não é cumprida, recai esse dever sobre o Estado e a própria sociedade. Se o progenitor que se ausenta de casa, for um cidadão sem quaisquer meios financeiros, até para o seu próprio sustento e não consegue cumprir com essa obrigação de prestação, cabe ao Estado facultar o auxílio que permita o sustento do menor.¹⁴²

¹⁴¹ Cit. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 29 de Setembro de 2010, processo nº 462/06.2TATMR.C2, in Crime de Violação da Obrigação de Alimentos, “2. A mãe do menor não tem legitimidade para, em nome próprio, deduzir pedido civil contra o arguido/progenitor com base na violação da obrigação de prestar alimentos ao filho menor. 3. Os danos não patrimoniais sofridos pela mãe do menor não radicam no crime de violação da obrigação alimentos pelo que deve ser absolvido da instância o demandado pai do menor.” (acedido e consultado em 10-02-2016) disponível em (<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/f479050202bf8723802577bd00497434?OpenDocument>);

¹⁴² Cit. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 05 de Maio de 2009, processo nº 769/06.9TBOHP.C1, in Alimentos Devidos A Menores. Estado. Direito A Alimentação, “2) Em situações de falta ou diminuição de meios de subsistência por parte de um menor, o Estado tem o dever de criar os

“O Estado, tem assim também o dever de tomar as medidas adequadas para assegurar a cobrança da devida pensão alimentar ao menor, seja dos seus pais seja de outras pessoas que tenham a seu cargo o seu sustento.”¹⁴³

As prestações em falta são financiadas pelo Estado através do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores¹⁴⁴, que substitui o pai ou a mãe, no caso de incumprimento. “A prestação de alimentos devida a menores destina-se a menores que não tenham completado 17 anos de idade, e tem como objetivo garantir a sua subsistência. É uma prestação em dinheiro, paga mensalmente, que considera o valor referente ao sustento, habitação, vestuário do alimentado/menor e, também, a sua educação.”¹⁴⁵

As prestações pedidas ao progenitor pelos anos anteriores têm prazo de validade. De acordo com o artigo 310º alínea f) do CC, as prestações substanciais já vencidas, prescrevem ao fim de 5 anos. No entanto se o pedido for bem fundamentado, o pedido pode ser feito a qualquer momento, sendo que “a prescrição não começa nem corre, quando seja exercido o poder paternal e as pessoas a ele sujeitas”¹⁴⁶

pressupostos materiais indispensáveis ao exercício do direito a alimentos.” Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 15 de Maio de 2014, inFundo De Garantia Dos Alimentos Devidos A Menores. Pensão De Alimentos A Favor Do Menor, “I- O pagamento de prestação de alimentos a menores através do Estado quando o progenitor/a tenha situação económica que não lhe permite pagar a prestação, sem violar o seu mínimo de sobrevivência ou se ignore totalmente a situação económica daquele e até o paradeiro, deve ser assunto a merecer a devida atenção do legislador, cabendo a este definir a política social que entender adequada a esta situação, no âmbito da sua competência exclusiva e de acordo com as prioridades definidas politicamente.” E “IV- Poderá o poder legislativo criar prestações sociais/subsídios de proteção da infância e juventude, em termos gerais e abstratos de acordo com as opções político-legislativas, de futuro. Não podem é os tribunais, na falta de mecanismos legais em vigor, subverter o sistema político-constitucional e fazer integrar no FGADM situações de facto propositadamente simuladas ou que na previsão das normas que regulam este Fundo, nelas não têm cobertura.” (acedido e consultado em 12-02-2016) disponível em

(<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/4abc0fa08878bfa4802575b300358a09?OpenDocument>);

¹⁴³ Artigo 27º n.º4 da Convenção sobre os Direitos da Criança;

¹⁴⁴Cit. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 15 de Maio de 2014, processo nº 1860/08.2TBPRD-4.P1 in Fundo De Garantia Dos Alimentos Devidos A Menores, Pensão De Alimentos A Favor Do Menor, “III- O FGADM é um fundo fechado, constituído mediante pressupostos taxativos, para garantia dos alimentos devidos a menores antes fixados por decisão judicial ou equivalente, que o poder legislativo criou, com efeitos em 15. 10.1998 mas com entrada em vigor apenas em Janeiro de 2000 (artº 11º DL nº 164/99, de 13,95), com o OE de 2000, para garantir uma prestação autónoma mas substitutiva do progenitor/devedor originário. Todo o regime jurídico desta garantia tem como pano de fundo aquele fim: daí a sub-rogação, daí os reembolsos, daí a cessação da prestação a cargo do FGADM a partir do momento em que o obrigado a alimentos comece o pagamento das prestações.” (acedido e consultado em 11-02-2016) disponível em (<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/8070eba074e2ae9280257ce500512356?OpenDocument>);

¹⁴⁵ Segurança Social – (<http://www.seg-social.pt/fundo-de-garantia-de-alimentos-devidos-a-menores>), acedido e consultado em 12-02-2016;

¹⁴⁶ Cfr. Artigo 318º b) do Código Civil;

A contribuição não poderá ser cedida a outrem quando atribuída a uma pessoa em concreto, não podendo ser usufruída por alguém que não seja o titular de direito, tal como se refere no artigo 2008º nº1, pois é o progenitor com a guarda do filho menor que gere as prestações. É assim, um direito impenhorável, como mencionado no nº2 da mesma disposição legal, que afirma que “o crédito de alimentos não é penhorável e, o obrigado não pode livrar-se por meio de compensação, ainda que se trate de prestações já vencidas.

A extinção da obrigação de alimentação acontece com a morte de um deles, seja o devedor da prestação ou o que tem o direito de a receber, não podendo ser transmissível. Contudo, se houver prestações vencidas e não pagas aquando da morte do prestador das mesmas, pode o alimentado exigir esses valores em falta sobre a herança existente.

A obrigação de alimentos a filho, seja ele menor ou maior de idade, possui algumas distinções. No primeiro caso, ela assume um carácter incondicional, ou seja, o menor tem sempre o direito de receber alimentos. Faltando os pais, recai a obrigação aos ascendentes em linha reta nos avós. Se estes já tiverem falecido, recai sobre os irmãos maiores e, se mesmo assim não houver irmãos, recai sobre os tios.¹⁴⁷ Esta obrigação tem que ser homologada judicialmente e só produz efeitos a partir da data da propositura da acção, ou seja, entende-se que foi só a partir daquela data que o menor começou a ter a necessidade da pensão de alimentos.¹⁴⁸ Relativamente aos filhos maiores de idade, o direito é sujeito ao condicionalismo da lei, ou seja, só se estes não tiverem recursos financeiros para sobreviver ou, se ainda estiverem na fase de concluir a sua formação profissional, tal como disposto no artigo 1880º do CC. A obrigação de alimentos entre maiores vai só até ao 2º grau na linha colateral (irmãos).

Na sociedade portuguesa por norma, a prestação de alimentos é concedida até o jovem completar a idade de 25 anos ou concluir os seus estudos universitários. Apesar disso, há progenitores que continuam a suportar as despesas até estes saírem de casa, o que acontece cada vez mais tarde.

Assim e de acordo com o artigo 27º nº2 da Convenção sobre os Direitos da Criança, “cabe primordialmente aos pais e/ou às pessoas que têm o menor a seu cargo, a responsabilidade de assegurar, dentro das suas possibilidades e disponibilidades económicas, as condições necessárias ao seu desenvolvimento.”

¹⁴⁷ Cfr. Artigo 2009º do Código Civil;

¹⁴⁸ Cfr. Artigo 2006º do Código Civil;

Por norma, todo o progenitor que mantém a relação com o seu filho após o divórcio, preservando as visitas com regularidade e empenhando-se nas suas responsabilidades parentais, cumpre mais com as suas obrigações do que aquele que vê no divórcio, o motivo para o fim de todas as suas responsabilidades.

Podemos então concluir que, a prestação de alimentos é estipulada conforme a necessidade de quem tem o direito de a receber e as reais possibilidade de quem tem a obrigação de a pagar, pois uma decisão destas deve ter sempre em conta, as necessidades deste progenitor.

2.2 Guarda conjunta de menores:

A guarda do menor, deverá ser entregue “à pessoa que dele cuida no seu dia a dia, (...), sendo atribuído a guarda ao progenitor que, em concreto, tenha mais capacidade desse cuidado e que a ele esteja mais ligado emocionalmente.”¹⁴⁹. Tem no entanto, que ter em conta a vontade do menor, sempre que ele tenha capacidade para escolher com quem quer viver. Ela pode também surgir por acordo/iniciativa dos progenitores, não sendo necessário de todo, recorrer ao Sistema de Mediação Familiar. Mas se/quando os progenitores não conseguirem chegar a um acordo, para a guarda do menor, será uma decisão judicial a decidir. Tem sempre que haver uma solução de compromisso entre as partes, pois o menor, precisa de ambos os progenitores para formar a sua personalidade.¹⁵⁰ Cabe assim à mediação, a tarefa de fazer perceber aos mediados que, o laço conjugal que os unia termina mas, o laço parental tem de permanecer inviolável.

O recurso à via de Mediação Familiar para solucionar a questão da guarda do menor, permite aos progenitores, atingir um acordo que satisfaça os desejos e necessidades todos, principalmente do menor, sem que para isso seja preciso recorrer à via judicial, o que traz muitas desvantagens como já demonstrámos.

Sempre que a guarda fica a cargo de um só progenitor, isso não significa que o menor não tenha a possibilidade de continuar a ter uma relação afetiva com o outro pois, cabe-lhe o direito de visita e de se fazer presente, podendo até opor-se a decisões, que o

¹⁴⁹ CORREIA, Maria de Lurdes Rodrigues –“Responsabilidades parentais no século XXI”, participação na série mensal da BROTÉRIA: Cristianismo e Cultura, Julho 2008- Pág. 24;

¹⁵⁰ Os menores que são aceites e amadas durante a sua infância, tendem a ser mais ajustadas psicologicamente, do que aqueles menores que tiveram uma infância infeliz com rejeição, conflito e violência, como decorre durante o processo de divórcio, que com a falta de vista do progenitor que não possui a guarda, acabam por se tornarem adolescentes conflituosos;

progenitor que possui a sua guarda, venha a tomar e/ou sempre que tal possa por em causa o seu desenvolvimento e os seus interesses.

Após o processo de divórcio, os progenitores que não ficaram com a guarda do menor tendem a afastar-se progressivamente dos seus filhos¹⁵¹. A fazer prova disso temos que “no Tribunal de Família e de Menores de Coimbra, em 174 casos, o afastamento foi verificado em 94, ou seja, em 54% dos divórcios o progenitor não-guardião afastou-se dos filhos. De entre estes, os motivos que levaram ao afastamento foram: proibição ou impedimento do progenitor guardião (35 casos); recusa do filho (25 casos); recusa do contrato entre os próprios progenitores (12 casos); novo relacionamento do progenitor guardião (12 casos) e mero desinteresse do progenitor não guardião (10 casos).”

A guarda pode ser de forma única ou partilhada por ambos os progenitores. Quando é única, pode ser esta física ou legal. Se for física, a guarda pertence a um só progenitor, cabendo ao outro o direito à visita. Tal como também defendemos, além de ser um dever do progenitor, é também um direito que o filho tem, o de ser visitado. No caso de ser legal, os direitos e deveres perante o menor, correspondem a um só progenitor cabendo ao outro apenas direitos muito limitados, como por exemplo, o de saber do estado de saúde do menor.¹⁵² No entanto, esse direito de visita, deve ser antecipadamente apreciado antes de haver qualquer homologação pois, por vezes, surgem situações de violência que quase sempre levam ao sofrimento, à angústia e à instabilidade emocional do menor.

¹⁵¹ Cit. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 2 de Outubro de 2012, processo nº 732/10.5TBSCD, in proteção da criança e confiança judicial de menores, “1- A inexistência ou o sério comprometimento dos vínculos afetivos constitui requisito de verificação necessária para o decretamento da confiança judicial, a somar às situações que traduzem desinteresse parental ou em que os pais, por ação ou omissão, ponham em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança (arts. 1978, nº1,d) e e), e 3, e 3º, nº2 da LPCJP). 2. - É, pois, requisito autónomo comum, de todas as situações tipificadas no nº 1 do art. 1978º, a não existência ou sério comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação, vistos tanto na perspectiva dos pais para com os filhos como na dos filhos para com os pais, não bastando a verificação e prova de qualquer das circunstâncias tipificadas, sendo, pois, condição de decretamento da medida de confiança judicial que se demonstre não existir ou se encontrarem seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação, não bastando, igualmente, que o estejam os vínculos, por assim dizer, económico-sociais próprios dela.”, (acedido e consultado em 15-02-2016) disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/233d0c6e1f14146080257aa300502f2f?OpenDocument>);

¹⁵² SALLESSE, Bianca Ruiz, “Mediação Familiar: A arte da Comunicação na Transformação dos Conflitos Familiares nas Relações Pais e Filhos envolvidos em Divórcio” dissertação de mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra, Janeiro de 2007-pág.177;

Pode a guarda ser também partilhada, quando todos os direitos e deveres são repartidos por ambos os progenitores, tendo os dois o poder de decisão sobre os filhos, em todas as situações inerentes ao seu pleno desenvolvimento.

Quando o menor está temporariamente aos cuidados do progenitor que não tem a sua guarda, porque está de férias ou a passar o fim-de-semana, deve este assumir total responsabilidade parental perante o mesmo, o que permite fortalecer, no menor, uma boa relação entre si e com ambos os progenitores. Devem pois, os pais, tentar pôr de parte todos os conflitos intrapessoais, mantendo uma boa relação entre si, de modo a que nenhuma contradição ponha em causa a relação que mantêm com o menor. O exercício conjunto do poder paternal, promove uma responsabilidade de guarda conjunta e, uma relação minimamente gratificante e de segurança, devendo assim ser incentivada.¹⁵³

Quando em discussão está a quem será dada a guarda do menor, o juiz decidirá conforme as acusações que cada um faz do outro. Em contrapartida, na Mediação Familiar, o mediador vai procurar/aproveitar “o que eles têm de melhor, para que possa haver um reconhecimento mútuo da importância dos papéis representados por eles, (...) no sentido de que cada um possa compreender a participação do outro no desenvolvimento dos filhos.”¹⁵⁴

2.3 Superior interesse do menor:

O superior interesse do menor, é um conceito muito vago, que só pode ser verificado em casos muito concretos, pois cada criança vive uma realidade diferente, o que pode ser melhor para uma, não é necessariamente o melhor para outra, e elas não são todas iguais.

Numa situação de divórcio, o menor deverá ser sempre a “peça” principal no desencadeamento de todo o processo, pois todos os seus sentimentos, opiniões e posições, devem ser tidos em conta.

O relacionamento que o menor deve ter com os progenitores é um dos principais pressupostos para gerar o seu bem-estar. De acordo com os artigos 36º nº6 da CRP, “os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus

¹⁵³ CORREIA, Maria de Lurdes Rodrigues – “Responsabilidades parentais no século XXI”, participação na série mensal da BROTERIA: Cristianismo e Cultura, Julho 2008- Pág. 31;

¹⁵⁴ SALLESSE, Bianca Ruiz, “Mediação Familiar: A arte da Comunicação na Transformação dos Conflitos Familiares nas Relações Pais e Filhos envolvidos em Divórcio” dissertação de mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra, Janeiro de 2007-pág.183;

deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”, e com o artigo 9º da Convenção Sobre dos Direitos da Criança, em que “a criança tem o direito de viver com os seus pais a menos que tal seja considerado incompatível com o seu superior interesse. A criança tem ainda o direito de manter contacto com ambos os pais se estiver separada de um ou de ambos.”

Esta etapa do divórcio, é precisamente a mais angustiante para a estabilidade dos filhos. É precisamente nesta fase que surgem problemas a nível da saúde, de escolaridade e, principalmente, dificuldades no relacionamento; tudo isto é motivado pela consequente baixa na autoestima. É precisamente neste momento, que “os pais se envolvem em acusações de culpa, usando as crianças como forma de retaliação, arma de arremesso ou como moeda de troca.”¹⁵⁵

O papel dos pais, quando se divorciam, deverá ser colaborativo para assim manterem uma paternidade conjunta, facilitando a adaptação dos filhos ao divórcio, permitindo que eles sejam felizes, amados e protegidos por ambos. A forma de como os filhos assumem a situação tem a ver com a capacidade que têm de lidar com ela.

O que mais importa, durante e após todo este processo, é o superior interesse do menor. Assim, os pais deverão ter um cuidado redobrado de como vão dar a notícia da sua separação, explicando calmamente, o que irá mudar nas suas vidas, mostrando simultaneamente, o que se vai manter, como o amor e a atenção que tinham outrora. No entanto, apesar de os pais assumirem este tipo de atitude, muitos menores pensam que não têm apoio suficiente, manifestando-se em atos em vez de palavras, assumindo comportamentos negativos, que levam a que a situação dos seus progenitores piore, uma vez que cada um vai colocar a culpa no outro pelo comportamento dos rebentos. Portanto neste tipo de situações, “a família não exerce nem uma ação preventiva de controlo nem uma ação construtiva de educação, abedecendo da sua autoridade, tornando-se imponentes em conciliar a ternura e a firmeza.”¹⁵⁶

Contudo, as emoções sentidas pelos menores vão-se alterando com a idade. Os menores dos 2 aos 5 anos, assumem sentimentos de confusão, ansiedade, medo, perda, rejeição e culpa, o que poderá levar ao aumento da agressividade para com os outros, por sentirem insegurança, podendo mesmo regredirem na aprendizagem.

¹⁵⁵ SOTTOMAYOR, Clara, in “Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio” 6º Edição Revista, aumentada e atualizada, Almedina, Dezembro 2014 –Pág.47;

¹⁵⁶ BOLIEIRO, Helena / GUERRA, Paulo – “A criança e a Família – Uma questão de direito(s)”, 2º edição atualizada, Coimbra Editora, Julho 2014- Pág. 144;

Quanto aos menores dos 5 aos 7 anos, assumem sentimentos de tristeza, aflição, abandono, medo, raiva, saudade do progenitor ausente, bem como conflito de lealdade, não sabendo muito bem quem pode ser leal, alimentando ainda a ideia de uma possível reconciliação.

Relativamente aos menores dos 8 aos 12, estes tomam partido no conflito dos pais, aliando-se a um deles, indo acumulando sentimentos de perda, rejeição, abandono, vergonha, indignação moral em relação ao comportamento dos seus progenitores, irritação extrema, fazendo juízos de valor, em que um é o bom e o outro o mau, podendo mesmo envolver-se em comportamento delinquentes.

Na fase da adolescência, dos 13 aos 18 anos, para nós a fase mais delicada, os menores assumem uma posição de revolta contra ambos os progenitores, traduzida por conjunto de sentimentos, a saber, de receio de âmbito monetário, de desconforto sobre o comportamento dos pais, na eventualidade deles virem a refazer as suas vidas com outros parceiros, e demonstrando alguns ciúmes e até caírem em episódios de depressão. É notória uma eventual perda da infância, ao terem de assumir as responsabilidades de cuidar da família e da casa, a pressão de fazer escolhas, como com quem querem viver e sobre as visitas aos progenitores. Podem igualmente, a exemplo da faixa etária anterior, vir a envolver-se em comportamentos de delinquência, traduzidos por furtos e/ou consumo de estupefacientes e álcool, “necessitando estes da intervenção estadual no sentido de corrigir trajectórias de vida.”¹⁵⁷

Quanto aos jovens adultos a partir dos 18 anos, quase sempre, e de um ponto de vista emocional, estão totalmente envolvidos nos problemas dos pais. Acontece também que após um divórcio, haja alguns progenitores, a ficar dependentes dos seus filhos mais velhos, cabendo a estes o dever e a responsabilidade de tomar conta do seu progenitor, dos irmãos (se houver) e da casa.

Assim, a maior dificuldade que os filhos enfrentam durante a fase de separação e posterior divórcio é, principalmente, entender o que está verdadeiramente a acontecer à sua família. Instala-se a dúvida de continuarem ou não a ser amados, se vão manter a ligação com ambos os progenitores, de entender que não foram os responsáveis pela separação, de continuar a receber toda a atenção e carinho e de se sentirem calmos e protegidos.

¹⁵⁷ BOLIEIRO, Helena / GUERRA, Paulo – “A criança e a Família – Uma questão de direito(s)”, 2ª edição atualizada, Coimbra Editora, Julho 2014- Pág. 143;

O divórcio não significa assim o fim das responsabilidades parentais. No caso de não conseguirem chegar a acordo ou quando está em causa o bem-estar dos filhos, podem os pais recorrer à Mediação Familiar para solucionar o seu problema. Em nosso entendimento, deverá o mediador conversar com o menor de maneira a entender quais as suas vontades, as suas necessidades, as relações emocionais que mantém com os progenitores, de maneira a que todos estes pontos sejam tidos em conta para o acordo.

Desta forma, e sempre focado no superior interesse do menor deve obedecer-se a alguns princípios básicos como: “o bem-estar do filho é soberano; os pais têm responsabilidade para com os filhos e não direitos; a responsabilidade parental não termina com o divórcio; os pais devem entender-se tanto quanto possível, sobre as decisões respeitantes aos filhos; o tribunal só deve emitir ordem, a respeito dum menor se considerar que essa ordem é melhor para ele; as ordens que o tribunal pode dar são limitadas, havendo cinco espécies de ordens que podem ser emitidas, a saber, residência, contacto, questões específicas, proibições e assistência familiar; quando o tribunal emite uma ordem a respeito dum menor, o mesmo deve tomar em especial consideração uma lista de fatores, como “os desejos e sentimentos claramente expressos pelo menor em causa” considerando a sua idade e entendimento ”.¹⁵⁸

Estão de igual modo reguladas as responsabilidades parentais. De acordo com o artigo 1878º do CC, compete aos pais segurança, saúde, sustento, educação “promovendo o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral”¹⁵⁹, autonomia e opinião. Tendo assim “os pais o direito e dever de educação e manutenção dos filhos.”¹⁶⁰

Sempre que surja alguma situação de abandono, por parte dos progenitores, o menor é protegido legalmente pelo Estado e pela sociedade em si, tal como é mencionado no artigo 69º da CRP, que nos diz que “as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação, de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. O Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.”

¹⁵⁸ PARKINSON, Lisa, “Mediação Familiar”, *Agora Comunicações*, Março 2008 – pág.155;

¹⁵⁹ Cfr. Artigo 1885º nº1 do Código Civil;

¹⁶⁰ Cfr. Artigo 36º nº5 da Constituição da República Portuguesa;

Poderá ser pertinente para “o superior interesse da criança, a companhia de outros irmãos e a assistência prestada a um dos pais por outros membros da família, como por exemplo, os avós.”¹⁶¹

Assim no nosso entendimento, o superior interesse do menor permanece se as responsabilidades parentais forem confiadas a um dos progenitores. No caso de este, com o passar dos anos, se vier a revelar como pessoa nefasta para o menor, as responsabilidades parentais podem ser alteradas, tal como se refere no artigo 1918º do CC, que afirma que “quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontre em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no n.º 1 do artigo 1915.º, decretar as providências adequadas, designadamente, confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência”.

Se o menor, entender que a partir de um certo momento, quer ir morar com o seu outro progenitor, e não se notar que pode haver algo contra, apenas se deve comunicar a quem de direito e ser feito uma nova estipulação das responsabilidades parentais, com a intervenção de alguém capacitado, que em diálogo conjunto com os progenitores e o menor, chegue à verdadeira razão, para o pedido de alteração de morada.

De forma a encontrar soluções para intrevir neste tipo de comportamentos assumidos pelos menores, diante de uma situação de divórcio, a Lei Tutelar Educativa¹⁶² introduz alguns mecanismos. Tais como a audição obrigatória do jovem, como estipulado no artigo 77º da LTE, dando-lhe a entender que ao assumir tal comportamento estarão a causar mal-estares, carências tanto a níveis materiais como emocionais dentro do seio familiar.

A outra solução seria a imposição de condutas e deveres previstos no artigo 13º da LTE, ao qual nos afirma que “a medida de imposição de regras de conduta tem por objetivo criar ou fortalecer condições para que o comportamento do menor se adeque às normas e valores jurídicos essenciais da vida em sociedade; podem ser impostas, entre outras, as seguintes regras de conduta: com a obrigação de, não frequentar certos meios, locais ou espetáculos, não acompanhar determinadas pessoas, não consumir bebidas

¹⁶¹ SOTTOMAYOR, Clara, in “Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio” 6ª Edição Revista, aumentada e atualizada, Almedina, Dezembro 2014 –Pág.49;

¹⁶² Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro agora com versão atualizada Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro;

alcoólicas, não frequentar certos grupos ou associações e não ter em seu poder certos objetos.

No entanto as regras de conduta não podem representar limitações abusivas ou desrazoáveis à autonomia de decisão e de condução de vida do menor que têm a duração máxima de dois anos.”, de acordo com o nº3 do artigo acima referido.

Assim no nosso ponto de vista e perante os comportamentos elucidados anteriormente, devem estes mecanismos impostos pela Lei tutelar Educativa serem tomados mais em conta de forma a evitar angustia, receio e principalmente revolta nos menores que passam pelo divórcio dos seus progenitores.

CONCLUSÃO

O tema para a realização deste relatório, passou pela “Mediação Familiar - Divórcio com Responsabilidades parentais com filho menor”, uma vez que durante o decorrer da parte letiva foi das matérias que mais me cativaram.

Com a elaboração desta dissertação, tive a possibilidade de aprofundar e adquirir melhor o tema, aplicando alguns conhecimentos quotidianos. Através da elaboração de uma possível situação prática, tentou-se modestamente, transmitir a matéria que foi referenciada ao longo da dissertação.

Tal como foi mencionado na introdução, a Mediação Familiar destina-se essencialmente a construir uma via alternativa ao sistema judicial. Mas conclui-se que estas duas alternativas não poderão ser consideradas como tal, já que cada uma delas tem áreas de aplicação distintas.

Ao longo dos anos, o divórcio foi surgindo na sociedade com grande banalidade, tornando os escassos tribunais pouco eficientes e incapazes de, em tempo útil, resolverem todos os conflitos familiares.

Naturalmente foi surgindo a necessidade e a preocupação em introduzir a Mediação Familiar como meio de resolução dos conflitos existentes, sendo que, a grande importância da Mediação Familiar é assentar na comunicação entre as partes, de maneira a encontrar um acordo justo e satisfatório para ambos, mas principalmente para o menor.

Durante o processo de divórcio, o menor é a pessoa com a qual temos que ter mais cuidado relativamente às suas emoções, por isso, tem que haver grande preocupação, uma constante cooperação entre as partes, para permitir que o mediador possa estipular todas as responsabilidades parentais salvaguardando sempre os superiores interesses do menor.

Podemos assim concluir, que a Mediação Familiar tem toda a legitimidade e capacidade para resolver, com rapidez e satisfatoriamente, os processos de estipulação de responsabilidades parentais. Tem ainda a mesma capacidade de homologação do acordo, tal como tivesse sido estipulado pelo juiz pela via do sistema judicial. Recorrendo à Mediação Familiar pode conceder uma melhor solução aos conflitos originados numa situação de divórcio. Permitindo não só uma maior rapidez na

conclusão do caso como evita a exposição pública, o que acontece sempre que se opta pela via judicial.

No entanto, não podemos afirmar que a mediação familiar seja imperiosa para a resolução de conflitos no divórcio pois, poderemos estar diante de uma situação de violência doméstica, o que faz com a parte frangelizada ceda a todas as exigências do conjugue ou mesmo sinta medo e pavor de estar na presença do seu agressor, o que leva no nosso entendimento a que situações deste tipo não sejam uma via da resolução de conflito por mediação.

BIBLIOGRAFIA

Obras:

- BOLIEIRO, Helena / GUERRA, Paulo – “A criança e a Família – Uma questão de direito(s)”, 2ª edição atualizada, Coimbra Editora, Julho 2014;
- CEBOLA, Cátia Marques, in “La mediación”, Marcial Pons, 2013;
- COELHO, João Miguel Galhardo, in “Julgados de Paz e Mediação de Conflitos”, Âncora Editora, Fevereiro 2003;
- COSTA, Andreia Filipa Espinho, in “*Mediação Familiar*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Junho de 2013;
- CRUZ, Rossana Martingo, in “*Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*”, Coimbra Editora, 2011 ;
- FARINHA, António H. L./ LAVADINHO, Conceição, “*Mediação Familiar e Responsabilidades parentais*”, Almedina, Coimbra 1997;
- FERREIRA, J.O. Cardona – “Julgados de Paz”, 3ª Edição revista, reformulada e atualizada, Coimbra Editora, Janeiro de 2014;
- MEDINA, Maria do Carmo – “Direito da Família”, 2ª Edição atualizada, Escolar Editora, 2013;
- MONTEIRO, Joana Bicker M., in “*Mediação Familiar: Uma Vida de Resolução de Litígios Familiares*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010;
- OLIVEIRA, Guilherme/ COELHO, Francisco Pereira – “Curso de Direito da Família”, Volume I, 4ª edição;
- OLIVEIRA, Guilherme/ SOUSA, Rabindranath Capelo de - “Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977” Volume I - Direito da Família e das Sucessões, Coimbra Editora, Agosto de 2004 – Pág. 763-779/ Pág. 887-913;
- PARKINSON, Lisa, “Mediação Familiar”, Agora Comunicações, Março 2008;
- QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves, in “*MEDIAÇÃO FAMILIAR Obrigatoriedade ou Voluntariedade?*”, dissertação de especialização, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014;
- RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto, “*Divorcio: Guarda Conjunta dos filhos e Mediação Familiar*”, Edições Pé da Serra, Lisboa, Maio 1999;

- SALLESSE, Bianca Ruiz, “Mediação familiar: A arte da Comunicação na Transformação dos Conflitos Familiares nas Relações Pais e Filhos envolvidos em Divórcio” dissertação de mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra, Janeiro de 2007;
- SOTTOMAYOR, Clara, in “Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio” 6º Edição Revista, aumentada e atualizada, Almedina, Dezembro 2014;
- SOUSA, José Vasconcelos, in “Mediação”, Quimera Editores, Lda, 2002;
- VARELA, João de Matos Antunes – “Das Obrigações em Geral”, Volume I, 10º Edição, revista e atualizada e 4º reimpressão da edição de 2000;
- VIEIRA, Marconi Miranda, in “*Mediação Familiar: um eficaz instrumento de resolução de litígios*”, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2007;
- XAVIER, Rita Lobo – “Mediação Familiar e contencioso familiar: Articulação da atividade de mediação com um processo de divórcio”, estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias/ Org. Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, Coimbra Editora, Coimbra 2009;
- XAVIER, Rita Lobo – “Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das Responsabilidades Parentais – Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro” Almedina.

Revistas:

- CORREIA, Maria de Lurdes Rodrigues – “Responsabilidades parentais no século XXI”, participação na série mensal da BROTÉRIA: Cristianismo e Cultura, Julho 2008;
- DINHEIRO E DIREITOS – nº132, novembro/ dezembro 2015, página 4.

Fontes eletrónicas:

- CITIUS – Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro (<https://www.citius.mj.pt/Portal/article.aspx?ArticleId=2036>), acedido e consultado em 25-01-2016;

- Direção Geral da Política de Justiça (<http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica>), acedido e consultado em 25-02-2016;
- Entrevista realizada por David Kuroda a Elkin Meyer, datado de 27 de Fevereiro de 1992 (https://libraries.usc.edu/sites/default/files/elkin_meyer.pdf), acedido e consultado em 20-05-2016;
- Instituto Português de Mediação Familiar – (<http://www.ipmediacaofamiliar.org/INSTITUTO.html>), acedido e consultado em 24-01-2016;
- Palestra de Vínculos Familiares de João César Mousinho Queiroz – (<http://www.historiasbiblicas.advir.com>), acedido e consultado em 27-01-2016
- Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar (adotada pelo Comité de Ministros, em 21 de Janeiro de 98) - (<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf>), acedido e consultado em 24-01-2016;
- Segurança Social – (<http://www.seg-social.pt/fundo-de-garantia-de-alimentos-devidos-a-menores>), acedido e consultado em 10-04-2016;
- Sistema de Mediação Familiar – (<https://smf.mj.pt/>), acedido e consultado em 24-01-2016;
- UNICEF Portugal - Direitos das Crianças (<http://www.unicef.pt/artigo.php?mid=18101111>), acedido e consultado em 15-03-2016;

Jurisprudência:

TRIBUNAL DA RELAÇÃO:

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA:

- Acórdão de 05 de Maio de 2009, processo n.º 769/06.9TBOHP.C1, acedido e consultado em 12-02-2016) disponível em:
(<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/4abc0fa08878bfa4802575b300358a09?OpenDocument>);
- Acórdão de 29 de Setembro de 2010, processo n.º 462/06.2TATMR.C2, acedido e consultado em 10-02-2016, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/f479050202bf8723802577bd00497434?OpenDocument>);

- Acórdão de 2 de Outubro de 2012, processo nº 732/10.5TBSCD, acedido e consultado em 15-02-2016, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/233d0c6e1f14146080257aa300502f2f?OpenDocument>);

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA:

- Acórdão de 6 de Dezembro de 2011, processo nº 3464/08.0TBAMD.L1-6, acedido e consultado em 10-02-2016) disponível em:
<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo59.pdf>

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

- Acórdão de 15 de Maio de 2014, processo nº 1860/08.2TBPRD-4.P1, acedido e consultado em 11-02-2016 disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/8070eba074e2ae9280257ce500512356?OpenDocument>);

Legislação:

- Código Civil;
- Código Penal;
- Código Processo Civil;
- Convenção Sobre os Direitos Da Criança, foi adotado pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990 e tem como seu principal finalidade a proteção dos interesses e valores dos menores;
- Constituição da República Portuguesa;
- Declaração Universal Dos Direitos Humanos;
- Despacho Nº 18778/2007 de 22 De Agosto – Sistema De Mediação Familiar;

- Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro agora com versão atualizada Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro;
- Lei N.º 61/2008, de 31 de Outubro- Altera O Regime Jurídico Do Divórcio;
- Lei N.º 103/2009, de 11 de Setembro - Regime Jurídico Do Apadrinhamento Civil;
- Lei N.º 64/2012, de 20 de Dezembro - Regula a Garantia de Alimentos Devidos a Menores;
- Lei N.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro - Garantia dos Alimentos Devidos a Menores;
- Lei N.º 29/2013, de 19 de Abril - Princípios Gerais Aplicáveis à Mediação Lei N.º 141/2015, de 8 de Setembro - Regime Geral Do Processo Tutelar Cível, Antigo Decreto-Lei N.º 314/78, de 27 de Outubro Organização Tutelar De Menores.

ANEXO

- Folheto informativo da Conservatória sobre o Sistema de Mediação Familiar:

O folheto informativo apresenta o Sistema de Mediação Familiar (SMF) da Conservatória Nacional de Registo e Conservação. O topo contém o slogan "NÃO PODEMOS EVITAR OS PROBLEMAS MAS PODEMOS AJUDAR A RESOLVER" e o contacto "LIGUE 808 26 2000".

O QUE É A MEDIAÇÃO FAMILIAR?
A Mediação Familiar é um modalidade estruturada de resolução de conflitos surgidos no âmbito de relações familiares, em que as partes, com o suporte possível pessoal e técnico, são auxiliadas pelo Mediador Familiar a alcançar um acordo.

O QUE É O SISTEMA DE MEDIAÇÃO FAMILIAR?
O SMF tem competência para mediar conflitos surgidos no âmbito de relações familiares em que a utilização deste mecanismo se mostre adequada ao objetivo acordado das partes para a resolução dos conflitos, nomeadamente nos seguintes matérias:

- Regulação, alteração e incumprimento do regime de exercício do poder parental
- Divórcio e separação de pessoas e bens
- Atribuição e alteração de alimentos, prestações ou definitivas
- Atribuição de casa de moradia de família

QUAIS AS VANTAGENS DO SISTEMA DE MEDIAÇÃO FAMILIAR?

- A existência de um espaço e de um tempo (privado, flexível e informal) favorável à restabelecimento da comunicação e da cooperação entre as partes em conflito
- Prontidão na responsabilização das partes em conflito e a dignificação da sua capacidade de autodeterminação
- A possibilidade de uma abordagem completa das situações, nos planos emocional e legal, permite preservar as relações familiares e prevenir futuros conflitos
- Consegue-se aceder à reserva da vida privada e viabilizar uma alternativa ao Tribunal (a Mediação Familiar pode ter lugar antes da instauração do processo judicial, no âmbito do mesmo ou posteriormente)
- O recurso à Mediação Familiar é um processo célere (3 meses, no máximo) e com custos reduzidos (€50 a cada parte, no máximo)

COMO FUNCIONA O SISTEMA DE MEDIAÇÃO FAMILIAR?

- 1º Pedido de mediação ao Centro Coordenador Familiar por qualqum uma das partes em conflito ou pelo Tribunal
Via telefone – 808 26 2000 | Via postal – Av. Duque de S. Luís nº22, 1000-091 Lisboa | Via e-mail – smf@grvns.pt
- 2º Centro Coordenador Nacional atribui um mediador familiar e o local de realização da mediação
- 3º Mediador Familiar contacta as partes para resolução dos pressupostos
- 4º Reuniões de mediação
- 5º Reunião final para assinatura de acordo

QUEM É O MEDIADOR FAMILIAR?
O Mediador Familiar é um profissional habilitado com o grau de licenciatura e um Curso de Formação de Mediadores Familiares, reconhecido pelo Ministério da Justiça.

O QUE FAZ O MEDIADOR FAMILIAR?
Compete ao Mediador Familiar organizar e conduzir as reuniões com independência e imparcialidade de modo a ajudar as partes em conflito a tomar em por si as decisões mais adequadas à situação de todos os intervenientes.

ONDE EXISTE O SISTEMA DE MEDIAÇÃO FAMILIAR?
O SMF funciona desde já nos municípios de:

- Almada, Barcelos, Seixal e Setúbal
- Lisboa, Amadora e Loures
- Oeiras, Cascais, Sintra e Mafra
- Coimbra, Leiria e Santarém
- Porto e Braga

Até ao final de 2023 o SMF abrangerá todo o território nacional.

ÍNDICE

TERMO DE RESPONSABILIDADE.....	3
AGRADECIMENTOS	4
RESUMO	5
ABSTRACT	6
SIGLAS E ABREVIATURAS	7
INTRODUÇÃO.....	8

CAPÍTULO I:

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MEDIAÇÃO FAMILIAR E O SURGIMENTO DO SISTEMA DE MEDIAÇÃO FAMILIAR EM PORTUGAL	10
1.2. MODELOS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	16
1.2.1. MODELO TRADICIONAL – MODELO AMERICANO	16
1.2.2. MODELO EUROPEU DE MEDIAÇÃO – MODELO FRANCÊS.....	17
1.2.3. OUTROS TIPOS DE MODELOS DE MEDIAÇÃO FAMILIAR	18
1.2.4. INTERVENÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS MODELOS... 18	
1.3. MEDIAÇÃO FAMILIAR EM PORTUGAL.....	19
1.4. MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS JULGADOS DE PAZ.....	20
2. EVOLUÇÃO FAMILIAR.....	22
2.1. SIGNIFICADO DA PALAVRA FAMÍLIA	24
2.2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DA FAMÍLIA.....	27
2.2.1. PRINCÍPIOS DE DIREITO, LIBERDADE E GARANTIAS	27
2.2.2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE FAMÍLIA, CASAMENTO E FILIAÇÃO	27
2.2.3. OUTROS PRINCÍPIOS DE FAMÍLIA	29
2.3. CONFLITOS FAMILIARES	31
2.3.1. TIPOS DE CONFLITOS FAMILIARES.....	32

CAPÍTULO II:

1. FAMÍLIA E A MEDIAÇÃO.....	37
2. NOÇÃO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR.....	38
3. DISTINÇÃO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR E SISTEMA JUDICIAL	41
4. PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR.....	43
4.1. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE.....	44
4.2. PRINCÍPIO DA CELERIDADE.....	46
4.3. PRINCÍPIO DA PROXIMIDADE.....	47
4.4. PRINCÍPIO DA FLEXIBILIDADE.....	47
4.5. PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE.....	48
4.6. PRINCÍPIO DA IGUALDADE, IMPARCIALIDADE E NEUTRALIDADE.....	50
4.7. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA.....	51
4.8. RESTANTES PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO	51
4.8.1. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA E RESPONSABILIDADE.....	52
4.8.2. PRINCÍPIO DA EXECUTORIEDADE.....	52
5. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	53
6. SUJEITOS À MEDIAÇÃO FAMILIAR	56
7. ACORDOS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR	58
7.1. ACORDO DO INÍCIO DA SESSÃO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR.....	58
7.2. ACORDO FINAL DA SESSÃO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR.....	59
8. TIPOS DE MEDIAÇÃO FAMILIAR	60
8.1. MEDIAÇÃO PÚBLICA E MEDIAÇÃO PRIVADA	61
8.2. MEDIAÇÃO GLOBAL E MEDIAÇÃO PARCIAL.....	61
8.3. MEDIAÇÃO INTRAJUDICIAL E MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL.....	62
9. ETAPAS NUM PROCESSO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR	63

CAPÍTULO III:

1. DIVÓRCIO	66
2. RESPONSABILIDADES PARENTAIS, COM GUARDA CONJUNTA DO SEU EXERCÍCIO EM CASO DE SEPARAÇÃO OU DIVÓRCIO	70
2.1. A OBRIGAÇÃO DA PENSÃO DE ALIMENTOS A FILHO	73
2.2. GUARDA CONJUNTA DE MENOR.....	78
2.3. SUPERIOR INTERESSE DO MENOR	80
CONCLUSÃO.....	86
BIBLIOGRAFIA	88
ANEXO	93
ÍNDICE.....	94