

iscte

INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

MEDIAÇÃO FAMILIAR:
Análise dos obstáculos e pistas para um novo modelo

Catarina Antunes da Cunha Pires Madeira

Mestrado em Políticas Públicas

Doutor Helge Jörgens, Professor Auxiliar,
ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

novembro, 2020

iscte

SOCIOLOGIA
E POLÍTICAS PÚBLICAS

**MEDIAÇÃO FAMILIAR:
Análise dos obstáculos e pistas para um novo modelo**

Catarina Antunes da Cunha Pires Madeira

Mestrado em Políticas Públicas

Doutor Helge Jörgens, Professor Auxiliar,
ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

novembro, 2020

AGRADECIMENTOS

Ao Dr. João Tiago Silveira, que certamente não sabe que foi decisivo na escolha do tema desta dissertação;

Ao Professor Miguel Romão e ao Dr. Emanuel Vieira que se disponibilizaram para me ajudar de forma generosa;

À Dra. Marta San-Bento, à Dra. Ilda João, à Dra. Lurdes Guerra e ao Dr. Pedro Morais Martins, que responderam a todas as minhas perguntas;

À Dra. Lucinda Gomes, que me permitiu assistir ao seu trabalho;

Ao Professor Helge Jörgens, pela sua orientação e por acreditar que era possível;

Aos meus pais pelo apoio;

À Carolina, por toda a disponibilidade e pela ajuda;

Ao Vicente e ao Duarte, por todos os dias me fazerem querer ser melhor e chegar mais longe;

E ao Rui, a base estável e firme de onde sempre parto para os maiores desafios. Obrigada!

RESUMO

Este estudo teve como objetivo analisar em que medida o atual sistema de mediação familiar português diminuiu o recurso das famílias aos tribunais para resolver litígios relacionados, por exemplo, com o exercício de responsabilidades parentais. Na última década, e apesar das medidas implementadas para promover o recurso à mediação familiar, o número de pedidos mantém-se residual. Neste trabalho, propomo-nos identificar os fatores que limitam a procura deste instrumento de resolução de litígios.

Para concretizar esta análise foi necessário relacionar o número de pedidos de mediação e o número de processos relacionados com a regulação do exercício das responsabilidades parentais nos tribunais ao longo da última década.

Da conjugação do modelo teórico de Policy Network, com a realização de uma série de entrevistas e a recolha de informação no terreno, procedemos à análise do modelo português de mediação familiar.

Foi também relevante para análise a comparação com o modelo de mediação familiar implementado em Inglaterra e no País de Gales, onde, ao contrário de Portugal, foi tornada obrigatória por lei a presença dos litigantes numa primeira sessão de mediação.

Os resultados da presente pesquisa permitiram-nos fundamentar a necessidade de introduzir alterações ao modelo de mediação familiar em vigor, designadamente no sentido da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008 – que recomenda a integração de uma sessão inicial de mediação no processo judicial, com carácter obrigatório – mas também de envolver os agentes da justiça e em especial os advogados neste processo.

Palavras-chave: resolução alternativa de litígios; família; mediação familiar; sistema público de mediação

ABSTRACT

This study aimed at assessing the extent to which the current Portuguese family mediation system reduces families' recourse to the courts in order to solve disputes pertaining, for example, to the exercise of parental responsibilities. In the last decade, and despite the measures that were implemented to promote recourse to family mediation, the number of such requests is still residual. In this work, we propose to identify the factors limiting the demand for this kind of dispute resolution tool.

In order to perform this, it proved necessary to establish a link between the number of mediation requests and the number of cases related to the exercise of parental responsibilities taken to the courts over the last decade.

After combining the theoretical model of Policy Network with a few interviews and the collection of information on the ground, we then proceeded to the evaluation of the Portuguese model of family mediation.

Also relevant for analysis was the comparison with the family mediation model implemented in England and Wales, where, unlike Portugal, the presence of litigants in a first mediation session was mandatory under the law.

The results of this research allowed us to substantiate the need to introduce changes to the family mediation model in force, in line with EC Directive 2008/52 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 - which recommends the mandatory integration of an initial mediation session in the legal proceedings - but also to the involvement of law enforcement officers and particularly lawyers in these proceedings.

Keywords: alternative dispute resolution; family; family mediation; public mediation system

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	iii
RESUMO	v
ABSTRACT	vii
INTRODUÇÃO	1
Metodologia	4
1. ENQUADRAMENTO	7
1.1. Os meios de resolução alternativa de litígios	9
1.2. A mediação.....	9
2. ANÁLISE DO MODELO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR PORTUGUÊS.....	11
2.1. Modelo Teórico	14
2.2. Entrevistas exploratórias	16
2.3. No terreno: a sessão de mediação.....	19
2.4. A voz dos mediadores – entrevistas	21
3. CONCEITO DE VOLUNTARIEDADE NA MEDIAÇÃO FAMILIAR	25
3.1. Sessão de pré-mediação obrigatória: o caso inglês.....	27
CONCLUSÕES.....	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33
ANEXOS.....	35

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

CSM - Conselho Superior da Magistratura

DGPJ - Direção Geral da Política de Justiça

GRAL - Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios

JPM - Justiça Mais Próxima

LASPO - Legal Aid Sentencing and Punishment of Offenders

MIAM - Mediation Information and Assessment Meeting

OA - Ordem dos Advogados

PGR - Procuradoria-Geral da República

RAL - Resolução Alternativa de Litígios

RGPTC - Regime Geral do Processo Tutelar Cível

SMF - Sistema de Mediação Familiar

INTRODUÇÃO

“A família é o elemento natural e fundamental da sociedade”¹, cuja permanente mutação, a par com a evolução social, cultural e económica, dificulta uma definição hermética. Estas transformações foram especialmente dinâmicas no último século, resultado da revolução industrial e do ingresso da mulher no mercado de trabalho, das conquistas da luta pela igualdade de género, do aumento do número de divórcios e da multiplicação de novos modelos de família.

De acordo com o artigo 1576.º do Código Civil, “são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção”. Já estas relações jurídicas são, por sua vez, uma fonte inesgotável de litígios. Os conflitos familiares revestem-se de uma natureza totalmente distinta de todos os outros que emergem em matéria de direito, dado o seu impacto na essência do ser humano e na estrutura da organização social.

Portugal registou 61,4 divórcios por cada 100 casamentos, em 2019². A situação de divórcio leva um significativo número de casais a iniciar um litígio judicial, conduzindo-os frequentemente à destruição, quer dos laços familiares quer da sua capacidade para colaborar como pais. Outro dado relevante para este retrato, mostra que, desde 2015, mais de metade das crianças nascem fora do casamento³.

É num contexto de mudança social que a mediação familiar surge pela primeira vez, na década de 1970, nos Estados Unidos da América, pela mão de Jim Coogler⁴, advogado e psicólogo, que desenvolveu o conceito com base na sua própria experiência de divórcio. Na sua conceção, o principal objetivo da mediação familiar era constituir-se como uma solução viável para prevenir os danos produzidos pelo divórcio e as consequências negativas que o mesmo tinha no desenvolvimento das crianças. A mediação familiar é, assim, um processo através do qual as partes, “em instância de divórcio, pedem voluntariamente a ajuda de uma terceira pessoa neutra e qualificada, para resolver os seus conflitos, de maneira naturalmente aceitável, o que lhes permitirá estabelecer um acordo durável e equilibrado, que tomará em linha de conta as necessidades de todos os membros da família, especialmente das crianças” (Ribeiro, 1999, pág. 34).

O Reino Unido foi o primeiro país europeu a implementar um sistema de mediação familiar, inicialmente de forma geograficamente delimitada, em Bristol, em 1976, numa altura em que a região apresentava uma altíssima taxa de divórcios, e, mais tarde, de forma generalizada, com a publicação do Family Mediation Law Act (1996).

¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948

² De acordo com os dados disponibilizados pela Pordata, o número de divórcios por 100 casamentos é superior a 50 desde 2007.

³ De acordo com o Instituto Nacional de Estatística, em 2019, a proporção de crianças nascidas fora do casamento, isto é, filhos de pais não casados entre si, aumentou para 56,8% (55,9% em 2018 e 41,3% em 2010), representando, pelo quinto ano consecutivo, mais de metade do total de nascimentos em Portugal.

⁴ Coogler escreveu, em 1978, um dos primeiros manuais para mediadores familiares.

Em Portugal, é com a criação do Instituto Português de Mediação Familiar, em 1990, que se dá o primeiro passo para promover este meio alternativo de resolução de conflitos. A iniciativa parte de um conjunto de psicólogos, terapeutas familiares, magistrados e juristas, que criam uma Instituição Particular de Solidariedade Social (IPSS) com a finalidade de formar mediadores familiares.

Em 1997, surge a primeira iniciativa pública, com o então Ministro da Justiça, José Vera Jardim, a determinar por despacho⁵ a criação, “na dependência do Ministério da Justiça, de um gabinete destinado a assegurar a prestação de um serviço público de mediação familiar, em situações de divórcio e separação”. A mediação seria reconhecida oficialmente como mecanismo extrajudicial no âmbito do direito da família em 1999, quando o ordenamento jurídico acolheu a possibilidade de intervenção de serviços públicos ou privados de mediação nos processos tutelares cíveis.

A mediação familiar encontrava-se, contudo, praticamente circunscrita à comarca de Lisboa e comarcas limítrofes (Amadora, Sintra, Cascais, Oeiras, Loures, Mafra, Seixal, Barreiro e Almada), fruto da celebração, em 1997, de um “protocolo de colaboração entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados, que deu origem ao projeto “Mediação Familiar em Conflito Parental”, focado na mediação familiar em matéria de regulação do exercício do poder paternal. Em 2006, o Ministério da Justiça assina um protocolo com o Município de Coimbra para criação de um centro de mediação naquela cidade, mas a oferta continuava a não estar alicerçada num verdadeiro Sistema Público de Mediação Familiar, com cobertura em todo o país.

Mas é, em 2007, que o XVII Governo Constitucional dá o passo mais importante para implementação de um verdadeiro Sistema de Mediação Familiar (SMF), ao eleger a “desjudicialização e a resolução alternativa de litígios”⁶ como uma prioridade. O despacho n.º 18778/2007, de 22 de Agosto, tinha como objetivo regulamentar e desenvolver a mediação familiar, “através de três aspetos essenciais: o alargamento da mediação familiar a novas zonas do País; o alargamento das matérias de conflitos familiares suscetíveis de ser resolvidas através da mediação familiar, e a reconfiguração do serviço público de mediação familiar através do SMF, que permite a prestação desta via de resolução de conflitos de forma mais flexível”. O SMF terá, assim, competência para mediar conflitos no âmbito de relações familiares, incluindo-se, neste elenco, a regulação, alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, o divórcio e separação de pessoas e bens, a conversão da separação de pessoas e bens em divórcio, a reconciliação dos cônjuges separados, a atribuição e alteração de alimentos - provisórios ou definitivos -, a privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge e autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge e, finalmente, a atribuição de casa de morada da família⁷.

⁵ Despacho n.º 12 368/97

⁶ Programa do XVII Governo Constitucional, pág. 139

⁷ Artigo 4.º do despacho n.º 18778/2007, de 22 de agosto, elenca as matérias em que o SMF tem competência para mediar conflitos no âmbito de relações familiares.

Um ano depois, a alteração ao regime jurídico do divórcio⁸, estabelece no artigo 1774.º, sobre mediação familiar, 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”. De acordo com Boaventura Sousa Santos (2010), a reforma do divórcio definiu novos contornos para a mediação familiar: “A inovação do novo regime jurídico do divórcio, que é essencialmente simbólica, consistiu na consagração de um período prévio de informação aos cônjuges da possibilidade de recurso aos serviços de mediação familiar. Desaparece, processualmente, a primeira conferência⁹, que tinha como objetivo alcançar uma conciliação, substituída, agora, por uma cláusula geral de mediação familiar” (Santos, 2010, pág. 32).

Ainda que esta alteração siga a orientação dos valores plasmados na Recomendação n.º R (98) 1, a novidade do regime legal limita-se à obrigatoriedade de informação aos cônjuges e não à obrigatoriedade de recurso à mediação. Boaventura Sousa Santos conclui que, apesar das alterações legislativas, “a mediação familiar continua apartada da generalidade dos litígios familiares que chegam ao tribunal e da vivência dos profissionais do direito, não passando de uma inovação meramente formal” (Santos, 2010, pág. 34).

Em 2011, o recurso aos meios alternativos de resolução de litígios (RAL) recebe novo impulso político, ao ser referido no Memorando de Entendimento celebrado com a Troika como forma de facilitar a recuperação de processos em atraso e a resolução extrajudicial. Isto, numa altura em que se intensificava na opinião pública o discurso da crise na justiça, sustentado pelo insucesso nos casos mais mediáticos, no avolumar das pendências, nos atrasos, insuficiências e nas dificuldades de acesso à justiça (Rodrigues, 2017).

O Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), aprovado em 2015, vem introduzir maior celeridade, agilização e eficácia na resolução de conflitos relacionados com a jurisdição de família e menores. Nesse sentido, o legislador estabeleceu como um dos princípios orientadores de intervenção estabelecidos na lei de proteção de crianças e jovens em perigo o princípio da Consensualização¹⁰, que privilegia a resolução dos litígios por via do consenso, com recurso a audiência técnica especializada e ou à mediação. Assim, no âmbito da instrução, o juiz passa a poder ordenar a audiência técnica especializada e ou mediação das partes.

Em 2018, o Governo, reconhecendo que a experiência demonstrou que alguns aspetos careciam “de aprofundamento a bem do funcionamento do referido sistema e da tutela dos interesses dos seus utilizadores”, mas “mantendo na essência o paradigma implementado em 2007”, emite um despacho

⁸ Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro

⁹ A reforma introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que introduz importantes alterações ao regime jurídico do divórcio, assenta num princípio de liberdade, o legislador assume que ninguém deve permanecer casado contra a sua vontade. Assim, elimina-se a tentativa de conciliação no divórcio por mútuo consentimento realizado na conservatória do registo civil.

¹⁰ A alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do RGPTC elenca os vários princípios pelos quais se devem reger os processos tutelares cíveis, entre ela o da Consensualização: “os conflitos familiares são preferencialmente dirimidos por via do consenso, com recurso a audiência técnica especializada e ou à mediação, e, excecionalmente,

relatados por escrito”.

normativo¹¹ que isenta as partes do pagamento de taxa pela utilização do SMF sempre que o pedido de mediação resulte da iniciativa da autoridade judiciária ou das comissões de proteção de crianças e jovens, no âmbito de processo de promoção e proteção em curso. O mesmo diploma vem ainda alterar o quadro remuneratório dos mediadores inscritos no sistema público de mediação, com o objetivo de dignificar a atividade destes profissionais.

É sobre este modelo que incide a nossa análise, procurando encontrar as razões que justificam o baixo recurso à mediação familiar, apesar das várias alterações legislativas introduzidas nos últimos anos.

Por último, importa referir que, já no decurso desta investigação, o Ministério da Justiça, através da Secretária de Estado da Justiça, Anabela Pedroso, apresentou, no âmbito do Plano Justiça Mais Próxima 2021-2023, a medida “Justiça Familiar ao alcance de todos”¹², visando “fomentar, através de um projeto-piloto, a resolução de litígios familiares com envolvimento dos filhos, por recurso ao SMF, mediante a instituição da obrigatoriedade da sessão de pré-mediação em momento prévio”¹³. Esta iniciativa prevê ainda isentar as partes dos custos da mediação familiar em grande parte dos casos, como o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges quando existam filhos menores, o divórcio por mútuo consentimento quando não exista acordo entre os cônjuges sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais, a regulação do exercício das responsabilidades parentais e a fixação dos alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados.

Metodologia

Partimos para este trabalho tendo como mote as seguintes hipóteses:

- Em Portugal, os cidadãos não recorrem de uma forma mais sistemática à mediação familiar porque não têm conhecimento da existência deste instrumento de resolução de litígios.
- Estando a falta de informação na base do insucesso do modelo implementado em 2007, a introdução de uma sessão inicial obrigatória de mediação, com carácter predominantemente pedagógico e destinada ao esclarecimento das partes teria um impacto positivo no aumento de pedidos dos cidadãos.

Recorremos a diversas metodologias de investigação, combinando, sempre que possível, estratégias, métodos e indicadores quantitativos e qualitativos que nos permitissem testar de forma fundamentada as nossas hipóteses. Assim, partimos de uma estratégia de investigação mista, com recurso a dados estatísticos, legislação e outros documentos e entrevistas.

¹¹ Despacho Normativo n.º 13/2018, de 22 de outubro.

¹² O Plano Justiça Mais Próxima 2021-2023 foi apresentado a 2 de março de 2020 e inclui 140 medidas distribuídas por quatro pilares: inovação, eficiência, proximidade e humanização.

¹³ Disponível em <https://justicamaisproxima.justica.gov.pt/medida/justica-familiar-ao-alcance-de-todos/>

Começámos por analisar, de forma comparativa, os dados oficiais do Ministério da Justiça referentes aos processos tutelares cíveis e os dados disponibilizados pela DGPJ sobre pedidos de mediação, sendo que uma das dificuldades com que nos confrontámos logo à partida foi a falta de informação estatística sobre esta matéria. Por exemplo, desconhece-se a taxa de sucesso global da mediação familiar (percentagem de processos em que as partes chegam a acordo). Para “desbravarmos” o início deste caminho, optámos por realizar duas entrevistas exploratórias com peritos, o Chefe da Divisão dos Julgados de Paz e da Mediação do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), Emanuel Vieira, e a coordenadora para a Resolução Alternativa de Litígios, Marta San-Bento. Estas primeiras conversas ajudaram-nos a orientar a nossa pesquisa e foram essenciais como ponte de contacto com os mediadores do SMF que iríamos entrevistar a seguir, para obter um retrato mais próximo do terreno. No caso dos mediadores, optámos por entrevistas estruturadas, enviadas e respondidas por escrito, que nos permitiram distribuir os resultados por cinco categorias: diagnóstico do SMF, obstáculos, ação dos agentes da justiça, impacto para as famílias e perspetivas para futuro. Este retrato do terreno seria complementado com a observação de, pelo menos, duas sessões de mediação (uma com origem num pedido das partes e outra por encaminhamento do juiz), contudo, o contexto criado pela pandemia de Covid-19 impossibilitou-nos de estarmos presentes na segunda.

Ao nível documental, além da legislação, consultámos os programas dos governos ao longo do atual regime democrático estabelecido após a Revolução de 25 de Abril de 1974, no sentido de percebermos em que momentos da história os meios RAL e a mediação familiar emergem como prioridades na agenda política.

CAPÍTULO 1

ENQUADRAMENTO

O acesso igualitário à justiça como garantia do Estado de Direito é uma premissa aceite por todos os países democráticos. No âmbito da definição dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os países membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) assumiram o compromisso de assegurar o acesso à justiça para todos e reconheceram este princípio como parte integrante da estratégia de crescimento inclusivo.

Vários estudos mostram que os mecanismos de acesso à justiça proporcionam uma série de benefícios públicos que transcendem o sistema judicial, promovendo o bem-estar económico e social dos indivíduos e das famílias, assim como da sociedade como um todo¹⁴.

A complexificação da sociedade e das relações que a compõem, bem como a crescente consciência por parte dos cidadãos dos seus direitos, traduziu-se num aumento da litigância, que parece afirmar-se cada vez mais como um traço comum às sociedades modernas¹⁵. Estes fatores provocaram um aumento do recurso aos tribunais que, no caso dos processos tutelares cíveis, mais do que duplicou nos últimos 20 anos¹⁶.

As abordagens recentes demonstram uma compreensão mais ampla do problema. Enquanto no passado o acesso à justiça era sinónimo de acesso a um advogado e a um tribunal, hoje assenta num conjunto muito mais vasto de serviços que inclui a consulta jurídica e representação, o acesso a recursos judiciais e não-judiciais, bem como o acesso a mecanismos alternativos de resolução de litígios.

Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa consagrou os alicerces da mediação ao estabelecer que a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos¹⁷. Com a revisão constitucional de 1982, os Tribunais Arbitrais passam a fazer parte do elenco constitucional dos tribunais portugueses (art.º 209º, n.º 2) e, em 1999, a Lei passa a prever a possibilidade de intervenção de serviços públicos ou privados de mediação nos processos tutelares cíveis. Mas foi preciso esperar 25 anos até que o despacho que regula a atividade do sistema de mediação familiar fosse publicado.

Na Europa, as instituições internacionais têm assumido o papel de propulsoras deste modelo alternativo de litígios. No final do século XX, são particularmente relevantes duas recomendações da UE: a R (86) 12¹⁸ – reconhece a “sobrecarga existente nos tribunais europeus e as consequências

¹⁴ Canadian Forum on Civil Justice, 2015

¹⁵ Vargas, 2006, pág. 318

¹⁶ As Estatísticas da Justiça revelam que o número de processos tutelares cíveis findos nos tribunais judiciais de 1ª instância passaram de 17.187, em 1999, para 39.703, em 2019: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Processos-tutelares-civeis-findos-nos-tribunais-judiciais-de-1-instancia.aspx>

¹⁷ Artigo 202º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, sobre a função jurisdicional dos tribunais.

¹⁸ Recomendação n.º R (86) 12 do Comité de Ministros de Ministros aos Estados-Membros sobre medidas para prevenir e reduzir a carga de trabalho excessiva nos tribunais (adotada pelo Comité de Ministros em 16 de setembro de 1986)

negativas que daí poderiam advir para os direitos individuais das pessoas, privilegiando a criação de soluções alternativas” – e a R(98) 1¹⁹ – identifica os princípios fundamentais inerentes à mediação familiar e recomenda o desenvolvimento de sistemas de mediação familiar, bem com a sua divulgação junto dos cidadãos.

A Comissão Europeia publica, em 2002, o Livro Verde sobre os meios RAL em matéria civil e comercial, que traduzia o interesse crescente da UE por esta matéria. No seio da União, os meios RAL emergiam como uma resposta às dificuldades de acesso à justiça com as quais se confrontam vários países, em grande parte relacionadas com o aumento do volume de litígios a correr nos tribunais, com a morosidade dos processos judiciais e com o aumento dos custos destes processos. O documento defendia que estes meios se inseriam “plenamente no contexto das políticas sobre o melhoramento do acesso à justiça”, desempenhando “um papel complementar em relação aos procedimentos jurisdicionais” e permitindo às partes “avaliarem elas próprias a oportunidade de recorrerem aos tribunais”²⁰.

Em Portugal, a promoção dos meios de resolução alternativa de litígios só se tornou efetiva com a intervenção, entre 2005 e 2009, do então Secretário de Estado da Justiça, João Tiago Silveira. Mas esta, aposta legitimada pelas diretrizes da UE, não seria levada a cabo sem resistências internas. O empenho na redinamização dos julgados de paz e na criação de novos centros de arbitragem e de novos tipos de mediação, designadamente nas áreas administrativa, penal e laboral, exigiam “um especial esforço de cooperação, e até negociação”, com outros atores do setor²¹. Na obra “40 Anos de Políticas de Justiça em Portugal”, João Tiago Silveira, testemunha que “por força do estatuto de independência dos tribunais e da repartição das competências de gestão na área da justiça por vários órgãos, designadamente o Conselho Superior da Magistratura (CSM), várias das medidas teriam um grau de eficácia superior se fossem coordenadas ou executadas em cooperação com estas outras entidades. Tal implicou uma redobrada atenção, por duas razões: por um lado, porque as dificuldades de coordenação e cooperação poderiam acarretar o insucesso das políticas. Por outro, porque se tornou indispensável efetuar um exercício prévio de identificação de pontos de possível negociação, para saber ceder em aspetos acessórios, mas não prescindir dos essenciais”²².

A forma como o conjunto de instituições, regras e atores, os modelos de organização, de funcionamento e de gestão, os diferentes códigos de processos, o estatuto dos magistrados e de outros profissionais, os recursos físicos e financeiros colaboram no processo político também poderá ter-se constituído como um obstáculo. João Tiago Silveira, remetendo para o período em que desempenhou as funções de secretário de Estado da Justiça, descreve o setor como “tradicionalmente muito resistente à mudança e extraordinariamente conservador”. Esta dinâmica é especialmente clara no que respeita aos

¹⁹ 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).

²⁰ Comissão Europeia, 2002

²¹ Silveira, 2017, pág. 967

²² Idem

meios de resolução alternativa de litígios, cuja implementação de políticas exigiu de “um esforço adicional de coordenação, cooperação e negociação, bem como de constante preservação, nessa eventual negociação, dos aspetos fundamentais da decisão política”²³.

1.1. Os meios de resolução alternativa de litígios

Os meios RAL são instrumentos a que os cidadãos podem aceder para resolver os seus litígios sem recorrer aos tribunais e que se têm afirmado gradualmente, desde a década de 1970, como verdadeiros caminhos alternativos de acesso à justiça. Entre as várias vantagens que lhes são reconhecidas face à via judicial, destacam-se a maior celeridade, a simplificação da tramitação processual, a participação ativa e empenhada das partes, menor desgaste emocional e custos económicos mais reduzidos. São meios RAL, além da mediação, a arbitragem, a negociação e a conciliação.

1.2. A mediação

“A mediação é um processo em virtude do qual um terceiro, o mediador, ajuda os participantes a resolverem uma situação de conflito, que se expressa num acordo consistente, numa solução mutuamente aceitável e estruturada, de modo que permita a continuidade das relações entre as pessoas envolvidas no conflito”²⁴. A definição de John Haynes, pioneiro da mediação familiar nos EUA, convoca aquela que é a base da mediação: a vontade de resolver um litígio não pela via do conflito, mas pela via de um acordo construído pelas partes e com o qual estas se comprometem.

A mediação é, assim, o trajeto que leva as partes do conflito ao acordo através da comunicação, orientada por uma terceira pessoa qualificada e imparcial relativamente a todos os envolvidos. Esta terceira pessoa – o mediador – encontra-se no mesmo patamar das partes, não exercendo qualquer tipo de autoridade que possa condicionar a liberdade destas em nenhuma fase do processo. O princípio do *empowerment* surge então como estruturante na mediação, refletindo a ideia de domínio da mediação pelas partes²⁵.

²³ Silveira, 2017, pág. 967

²⁴ Haynes, 1995, pág. 11.

²⁵ Carvalho, 2011, pág. 278

CAPÍTULO 2

ANÁLISE DO MODELO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR PORTUGUÊS

Antes de procedermos à análise do modelo de mediação familiar, importa perceber como se desenvolve um pedido (figura 2.1).

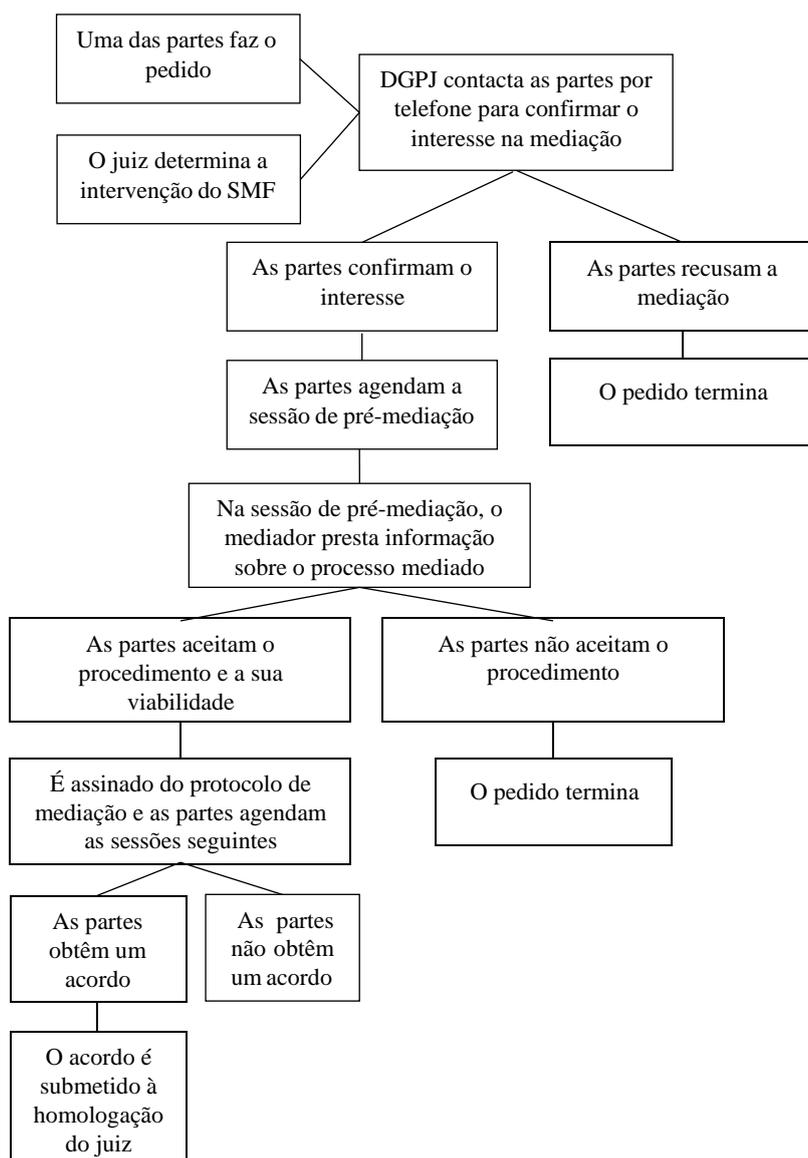


Figura 2.1- Esquema de desenvolvimento de um pedido de mediação

Para melhor compreendermos o processo de mediação importa ainda proceder a uma análise comparativa com os processos findos em tribunal a dois níveis: os custos e os prazos. De acordo com o simulador de taxas de justiça, dar início a um processo em tribunal relacionado com o exercício das responsabilidades parentais pode ter um custo associado de 459,00€, sem incluir outros encargos com o

processo como por exemplo os honorários e as despesas realizadas pelos mandatários (se os houver)²⁶. Já a mediação tem uma taxa de utilização única de 50€ para cada uma das partes, à qual, porém, se somará uma taxa de justiça de 306€ relativos à homologação do acordo pelo juiz. Note-se ainda que as partes podem, em ambos os casos, recorrer ao apoio judiciário para fazer face a esta despesa e que, nos casos em que os processos de mediação são encaminhados pelo juiz, estão isentas do pagamento das taxas de acesso ao SMF. Assim, em termos meramente financeiros, o recurso à mediação deverá representar alguma poupança para o cidadão.

No que se refere ao tempo despendido, a balança pende ainda mais a favor da mediação. De acordo com as Estatísticas da Justiça²⁷, no primeiro semestre de 2020, um processo relacionado com a regulação do exercício das responsabilidades parentais/poder paternal tinha uma duração média de seis meses, enquanto um processo de mediação familiar dura em média três meses.

Os dados da Direcção-Geral da Política de Justiça (DGPI) revelam que, entre 2008 e 2019, os pedidos de intervenção do Sistema de Mediação Familiar passaram de 252 para 692 (figura 2.2). Apesar do crescimento registado nos últimos anos, em 2019, o número de pedidos de mediação familiar em Portugal era equivalente a menos de 2% do total de processos entrados nos tribunais, se contabilizarmos apenas os relacionados com a regulação de responsabilidades parentais. A análise dos mesmos dados permite verificar um aumento do número de pedidos em 2016, para o qual poderá ter contribuído a entrada em vigor do novo RGPTC (2015). No entanto, esse aumento, além de pouco significativo, não se veio a consolidar numa tendência de crescimento, uma vez que nos anos seguintes o número de pedidos voltou a diminuir. Da mesma forma, antes disso, a tentativa de envolvimento dos magistrados na promoção da mediação, que deveria resultar da já referida alteração ao regime jurídico do divórcio (2008), incumbindo os magistrados do dever de informar as partes sobre a mediação familiar, não surtiu o efeito pretendido, ainda que um dos objetivos da medida fosse contribuir para o descongestionamento do sistema judicial.

²⁶ Disponível em <https://justica.gov.pt/Servicos/Simulador-Taxas-de-Justica>. Este cálculo permite simular um intervalo de taxas de justiça a pagar no âmbito do processo, mas não inclui os encargos com o processo nem as custas de parte.

²⁷ Disponível em <https://estatisticas.justica.gov.pt>.

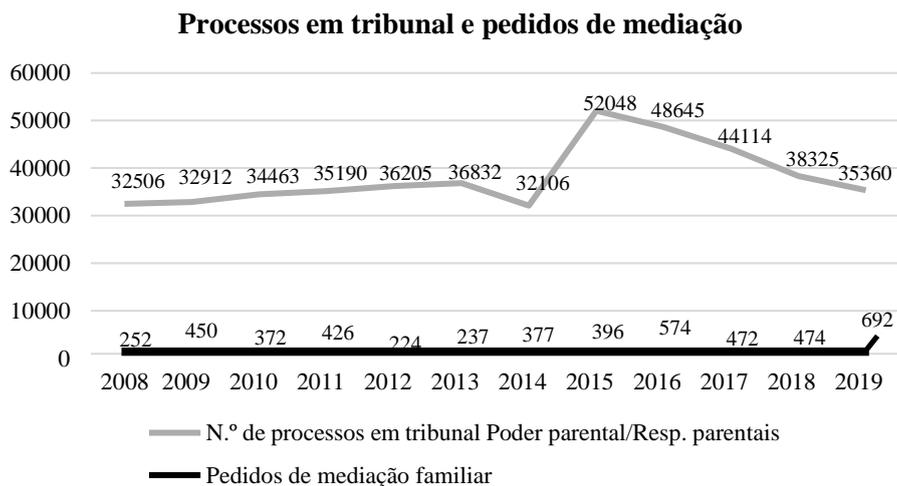


Figura 2.2 - Fonte: DGPJ (2020)

Com a publicação da Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro (RGPTC), verificou-se uma mudança do paradigma no que respeita aos pedidos de intervenção do SMF, que deixam de ser maioritariamente submetidos pelas próprias partes, muitas vezes num momento prévio à instauração de uma eventual ação judicial. A evolução do número de pedidos de mediação familiar pela origem da iniciativa (figura 2.3), confirma a perceção do impacto que o RGPTC teve na atuação dos magistrados, ao estabelecer que a resolução dos litígios por via do consenso deve ser privilegiada, com recurso a audiência técnica especializada e ou à mediação. No entanto, nos anos seguintes, os processos encaminhados para a mediação pelos juízes voltaram a diminuir, numa tendência inversa à dos pedidos dos cidadãos.

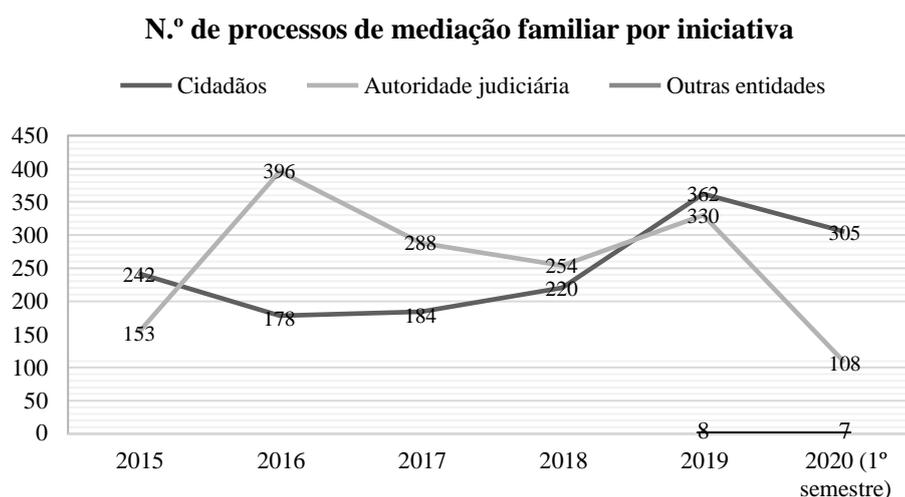


Figura 2.3 - Fonte: DGPJ (2020)

2.1. Modelo Teórico

Para compreender melhor as razões que estão na base do baixo recurso à mediação familiar em Portugal, apesar das várias alterações legislativas introduzidas nos últimos anos, considerámos pertinente recorrer ao modelo teórico de *Policy Network* (rede de política). Esta corrente surgiu no final da década de 1960, com o propósito de encontrar explicação para uma nova face da formulação de políticas públicas assente nas formas de articulação entre o Estado e a sociedade. De acordo com esta abordagem, os processos de *policy making* ocorrem em subsistemas específicos, que funcionam de forma mais ou menos independente, ainda que com paralelismos.

Rhodes (2007, pág. 2) descreve as redes de políticas como “conjuntos de vínculos institucionais e informais entre o governo e outros atores estruturados em torno de crenças e interesses partilhados, embora continuamente negociados, na formulação e implementação de políticas públicas” (tradução livre da autora). Temos assim dois momentos privilegiados de intervenção destas redes: a formulação e a implementação de políticas. Neste trabalho colocaremos o foco na implementação, recorrendo para isso ao conceito de *implementation networks* (redes de implementação) ou *implementation structures* (estruturas de implementação) como descritas por Hjern e Porter (1983), que se referem a *clusters* de organizações públicas e privadas, que implementam programas para cumprir objetivos. Este conceito adequa-se com particular acuidade quando falamos do processo de implementação da mediação familiar em Portugal, permitindo-nos perceber que ela não depende apenas de agentes públicos, (governo), ainda que estes sejam detentores de todos os meios formais, mas dependem também e cada vez mais de agentes não-governamentais (advogados e magistrados). Isso mesmo foi confirmado por João Tiago Silveira, ao reconhecer que quaisquer dificuldades de coordenação e cooperação entre estes atores poderiam acarretar o insucesso das políticas públicas na justiça.

As redes de políticas, como conjuntos de relações relativamente estáveis, de natureza não-hierárquica e independente, vinculam vários de atores a interesses comuns. Estes fazem intercâmbio de recursos para perseguir esses interesses partilhados, admitindo que a cooperação é a melhor forma de alcançar os objetivos comuns (Börzel, 1998). Esses atores (públicos e privados) gravitam em torno de uma questão política específica relevante para todos. Os recursos de cada ator surgem, assim, como meios formais e informais para que outros atores possam alcançar os seus objetivos. Por meios formais entendem-se, por exemplo, o poder de decisão e o financiamento. Já o acesso à informação é considerado um meio informal. Um ator pode também utilizar os seus recursos para bloquear a implementação de uma solução.

Contudo, a dependência relativa a outros atores não decorre apenas dos recursos detidos por cada um deles, um ator pode simplesmente ter (ou não) interesse e vontade de usar os seus recursos para solucionar o problema de outro. Aqui chegados, um problema será tão mais importante para outro ator quanto mais os seus interesses centrais forem afetados por ele ou pelas suas possíveis soluções. Os atores também avaliam os custos e os benefícios da ajuda a outros atores e, se esta relação for favorável, optam

por um comportamento colaborativo. Ao ator interessa ainda perceber quais os interesses e os objetivos que os outros têm sobre o seu problema, se têm problemas semelhantes ou se, pelo contrário, existem interesse conflitantes. Será possível compreender a dependência de um ator em relação aos outros se os conseguirmos enquadrar em determinadas categorias: críticos/não críticos; dedicados/não dedicados (Börzel, 1998).

Börzel (1998) identifica duas escolas de pensamento dentro desta abordagem: a escola de intermediação de interesses e a escola de governança. A primeira, nascida nos EUA, vê as redes como uma forma genérica de intermediação entre os grupos de interesse e o Estado. Já a segunda, com origem na Europa, concebe as redes de política como uma forma específica de governança, isto é, um mecanismo que visa mobilizar recursos políticos em situações em que esses recursos estão dispersos pelos atores públicos e privados.

Para compreendermos melhor a implementação da mediação familiar em Portugal, recorreremos à corrente da intermediação de interesses, de acordo com a qual a existência de uma rede de políticas influencia, embora não determine, os resultados das políticas e reflete o poder dos interesses particulares numa determinada área de política (Marsh e Rhodes, 1992). Esta abordagem, permitiu-nos explicar como a atuação dos atores no subsistema de política de justiça (policy subsystem)²⁸ – designadamente advogados e magistrados – condiciona o baixo recurso a este instrumento de resolução de litígios, como veremos mais à frente.

“O conceito de rede de política da escola de intermediação de interesses tem sido amplamente aplicado ao estudo de políticas setoriais em vários países. As redes de políticas são geralmente entendidas como uma ferramenta analítica para estudar relações de troca institucionalizadas entre o Estado e as organizações da sociedade civil, permitindo uma análise mais fina das diferenças setoriais e sub-setoriais, do papel desempenhado pelos atores privados e públicos, bem como das relações formais e informais entre eles”. (Börzel, 1998, tradução livre da autora).

Quando falamos de políticas públicas no setor da justiça, importa referir que estas são sempre enformadas por uma particularidade – que é também num dos pilares do Estado de direito – a separação entre os poderes executivo, legislativo e judicial. O sistema de justiça que hoje conhecemos, isto é, “o conjunto de instituições, regras e atores, os modelos de organização, de funcionamento e de gestão, os diferentes códigos de processos, o estatuto dos magistrados e de outros profissionais, os recursos físicos e financeiro, que materializam e organizam a intervenção do Estado, fundou, desenvolveu e consolidou as características que atualmente apresenta ao longo dos últimos 40 anos. Ele é tributário da perceção, da vontade, e da forma como os sucessivos poderes executivo, legislativo e judiciário, do regime

²⁸ O subsistema de políticas (policy subsystem) é uma peça essencial para o estudo dos processos de políticas públicas. A literatura recente, descreve estes subsistemas como redes sociais que englobam as inter-relações existentes entre elementos do universo político ativo em setores específicos e espaços políticos, desta forma podemos encontrar, por exemplo, uma rede ou subsistema de política de saúde, um subsistema de política energética” (Howlett, M., Mukherjee I. e Koppenjan, J., 2017, pág. 233-250). No contexto desta dissertação, faz sentido falarmos num subsistema de política de justiça.

democrático, procuraram responder aos objetivos de promover e democratizar o sistema de justiça” (Rodrigues, 2017, pág. 1 e 2).

Assim, os processos de *policy making* na justiça ocorrem num subsistema específico composto por um conjunto amplo e heterogêneo de atores: o governo, o parlamento, os conselhos superiores, a Procuradoria-Geral da República (PGR), a Ordem dos Advogados (OA), a Câmara dos Solicitadores e outros. No que à mediação familiar diz respeito, especificamente, a ação do governo desenvolveu-se, desde a primeira hora – com a conceção do projeto “Mediação Familiar em Conflito Parental”, em 1997 – em articulação com a Ordem dos Advogados.

Com a aprovação do RGPTC, em 2015, o Governo recorre aos magistrados para aumentar a adesão à mediação, permitindo que estes passem a encaminhar as partes para esta via. Contudo, parece não ter ficado claro para estes agentes qual o interesse comum que os deverá mover no sentido da implementação desta política pública, uma vez que muitos não lhe reconhecem sequer eficácia (Boaventura, 2010). Esta falta de alinhamento, na nossa perspetiva, resulta muito clara dos testemunhos obtidos no decorrer desta investigação, que reconhecem que a falta de formação sobre mediação associada a uma cultura judicialista bastante enraizada no setor impediram que a alteração legislativa tivesse o impacto pretendido pelo Governo.

2.2. Entrevistas exploratórias

Numa primeira fase do nosso trabalho, realizámos duas entrevistas exploratórias: ao Chefe da Divisão dos Julgados de Paz e da Mediação do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios e à coordenadora para a Resolução Alternativa de Litígios. Tal como entendias por Quivy e Campenhoudt, as entrevistas exploratórias têm “como função principal revelar determinados aspetos do fenómeno estudado em que o investigador não teria espontaneamente pensado por si mesmo e, assim, completar as pistas de trabalho sugeridas pelas leituras” (Quivy e Campenhoudt, 1995, pág. 69). No caso específico da nossa investigação, estas entrevistas permitiram descortinar as dinâmicas presentes no funcionamento da rede de implementação da mediação familiar e perceber que aqueles que, a nível institucional, eram tidos como atores dedicados no processo implementação da mediação familiar em Portugal, acabaram por se constituir como atores pouco empenhados ou até como forças contrárias ao seu desenvolvimento, atuando em muitos casos como fontes de desinformação.

Com a criação do sistema público de mediação familiar, em 2007, a OA deixa de ter uma posição de *pivot* nesta matéria. Sem uma intervenção direta no processo, os advogados deixam de partilhar com o Governo o interesse na promoção da mediação e passam encarar esta via como uma “concorrência indesejada”²⁹, como parece ficar claro pela análise dos depoimentos recolhidos ao longo deste trabalho.

²⁹ Entrevista a Marta San-Bento – Anexo B

À luz da Policy Network, podemos dizer que o Governo negligenciou a necessária articulação com os advogados, enquanto detentores de meios informais determinantes para a implementação desta política pública, nomeadamente os recursos para informar e promover a adesão dos seus clientes à mediação. Perante esta alteração, rapidamente assistimos à mudança de posicionamento destes profissionais que, de certa forma, passam a utilizar os seus recursos para bloquear a implementação daquela solução, como comprovaremos mais à frente neste trabalho através dos depoimentos de especialistas e mediadores.

Marta San-Bento, coordenadora para a Resolução Alternativa de Litígios da DGPI, reconhece a “falta de suficiente (e esclarecido) conhecimento sobre a resposta em causa, quer por parte dos potenciais beneficiários da mediação, quer por parte de profissionais cuja intervenção se assume determinante no encaminhamento para os serviços de mediação. Em concreto, advogados e magistraturas”³⁰. No caso particular dos advogados, defende, “acresce uma intensa resistência/oposição à resposta por parte de muitos profissionais, que por falta de esclarecimento ou tão somente de visão, vislumbram na mediação quer uma concorrência indesejada quer um recurso pouco útil”. Ainda que a lei possibilite a presença do advogado nas sessões de mediação³¹, essa não é uma prática comum nem consensual, contatando-se que os advogados estão genericamente afastados destes processos. Para Marta San-Bento, a presença do advogado na sessão é criticável, não só para evitar a sua intervenção na construção da solução pelas partes, mas também porque são muitas vezes percecionados como “forças de bloqueio”. Já a intervenção do advogado numa perspetiva de assessoria jurídica, por exemplo para analisar o acordo ou desfazer alguma dúvida que sobre ele exista, é entendida como sendo mais útil.

A presença dos mandatários nas sessões não é, em geral, bem vista pelos mediadores (com algumas exceções como comprovaremos mais à frente nesta análise), que corroboram a ideia de que este “quarto elemento” prejudica o carácter informal da mediação e coloca obstáculos à obtenção do acordo (Cruz, 2015). Rossana Martingo Cruz (2015), defende que “cabe ao mediador, aquando do início da mediação, explicar a cada um dos presentes a atitude a adotar e estabelecer os respetivos limites de atuação. O mandatário terá de agir em conformidade com a natureza da mediação, não se esperando que verbalize posições (exceto quando estejam em causa direitos indisponíveis) ou que embarque numa demanda de persuasão, uma vez que não lhe cabe esse papel (que habitualmente desempenha no âmbito judicial)”. De acordo com a autora, a sua função será sempre a de “impedir a assunção de acordos que possam afetar a posição jurídica das partes”. Aliás, foi com esta premissa que a Ordem dos Advogados, num parecer bastante crítico à Proposta de Lei que regula a mediação, defendeu a presença obrigatória do advogado nas sessões, sustentando que “juiz é por definição um dos principais garantes dos direitos fundamentais dos cidadãos, por isso, quando os juízes são substituídos por mediadores mais necessária

³⁰ Na entrevista, Marta San-Bento, coordenadora para a Resolução Alternativa de Litígios da DGPI (anexo B, pág. 39-43)

³¹ A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, no seu artigo 18.º permite, expressamente, que as partes se possam fazer acompanhar por advogados, advogados estagiários e solicitadores.

se torna a intervenção de advogados como reforço e proteção daqueles direitos e garantias”³². Esta proposta não teve, no entanto, acolhimento por parte do legislador.

No caso das magistraturas, designadamente judicial, e apesar da evolução que se tem verificado, Marta San-Bento constata que ainda existe uma “incorreta perspetivação da audição técnica especializada³³ como equivalente recurso, que faz prevalecer com demasiada frequência o encaminhamento das partes para esta via, ao invés da mediação familiar”. “Acresce mencionar que o sistema se me afigura claramente subaproveitado pelo Ministério Público que não está, em minha perspetiva, a assumir encaminhamento de potenciais beneficiários, designadamente em sede dos seus serviços de atendimento”, conclui.

Baseada na sua experiência empírica, a coordenadora para os meios RAL, verifica que, no seguimento dos pedidos de mediação encaminhados pelos juízes, há situações em que as partes recusam participar na sessão de pré-mediação, “alegando que não teriam ficado devidamente esclarecidas sobre o que estaria em causa”. Por outro lado, continua, “é frequente a recusa de subscrição do protocolo de mediação por uma ou ambas as partes, também quando encaminhadas para a mediação pelo tribunal”. Para Marta San-Bento este pode ser um indicador de que o consentimento que as partes prestaram perante o juiz “teve lugar sob reserva mental ou não pode ser perspetivado como um consentimento devidamente esclarecido”.

A coordenadora para a resolução alternativa de litígios advoga ainda que “a ausência de recursos financeiros necessários ao desenvolvimento de campanhas de divulgação massivas e consistentes (prolongadas no tempo) junto dos meios de comunicação social explica, em boa parte, o insuficiente conhecimento da resposta por parte dos cidadãos, potenciais interessados no recurso à mediação familiar”.

Emanuel Vieira³⁴, Chefe da Divisão dos Julgados de Paz e da Mediação do GRAL, perfilha a necessidade de haver “alguma mudança de mentalidades”, ainda que observe que “a situação já está a mudar”. “É uma batalha que dura há muitos anos. Hoje, as faculdades de Direito já começam a ministrar formação em meios RAL, mas os magistrados e os advogados ainda não estão muito sensibilizados para o que é a mediação”, observa.

³² No parecer emitido sobre a proposta de lei que estabelece o regime jurídico da mediação, em 2012, a Ordem dos Advogados aponta várias críticas ao diploma, designadamente em matéria de confidencialidade, além da questão da representação obrigatória por um advogado.

³³ “A audição técnica especializada em matéria de conflito parental consiste na audição das partes, tendo em vista a avaliação diagnóstica das competências parentais e a aferição da disponibilidade daquelas para um acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, que melhor salvaguarde o interesse da criança” (art.º 23). São as equipas de assessoria técnica que apoiam o juiz na obtenção de soluções consensuais entre as partes e apoiar a criança no exercício do seu direito à participação neste contexto. Ao contrário da mediação, esta integra o próprio processo judicial.

³⁴ Na entrevista, Emanuel Vieira, Chefe da Divisão dos Julgados de Paz e da Mediação do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (anexo A, pág. 33-38)

Importa referir que as possíveis explicações aqui avançadas para a reduzida procura da mediação familiar – a necessidade de uma mudança cultural por parte dos agentes da justiça e carência de investimento em comunicação – são genericamente corroboradas pelos testemunhos dos mediadores entrevistados que analisaremos mais à frente nesta dissertação.

Sobre a capacidade instalada no SMF para dar resposta a uma maior procura, Emanuel Vieira descreve uma estrutura em larga expansão: “Se por exemplo em matéria de mediação laboral não existem tantos mediadores formados, em mediação familiar não tenho dúvidas de que conseguiríamos dar resposta. Desde 2008/2010 que não havia concursos para o sistema de mediação familiar, mas, nos últimos dois anos, abrimos dois concursos para o sistema de mediação familiar e reforçámos muito. Passámos de 34 mediadores ativos, para mais de 200. Temos mediadores espalhados por todo o território nacional, a nossa única dificuldade são algumas ilhas dos Açores em que não houve mediadores inscritos”. Marta San-Bento é mais conservadora na resposta: “Atualmente estimamos que não teria capacidade, sobretudo se estivesse em causa uma medida de âmbito nacional”. Por isso, defende o ensaio da medida em contexto de projeto experimental, com âmbito material e territorial limitado, tal como definido na medida supramencionada do Plano Justiça Mais Próxima 2020/2023.

2.3. No terreno: a sessão de mediação

Para analisar o modelo de mediação familiar, impunha-se a observação a uma sessão de mediação que nos proporcionasse uma visão mais compreensiva da realidade no terreno e permitisse verificar se as generalizações aceites como verdadeiras estavam, de facto, contidas em casos particulares (Schettini, 2018, pág. 12). Elencados alguns dos obstáculos à implementação da mediação familiar e descrita a forma como o funcionamento da sua rede de implementação poderá ter impulsionado processos de conflitos ou, pelo menos, conduzido à não colaboração dos atores privados, quisemos analisar o impactodestas dinâmicas no terreno.

Era especialmente importante que a nossa observação pudesse decorrer numa primeira reunião, uma vez que queríamos abordar questões introdutórias ao processo de mediação, como: “O que os levou a recorrer à mediação?”; “Como teve conhecimento da existência da mediação familiar?”; “Porque optaram pela mediação e não pelo tribunal?”.

Já na sessão, em que um casal se propunha chegar a acordo sobre a partilha das responsabilidades parentais relativas ao filho menor, a conversa inicial ficou a cargo da mediadora. O facto de se ter iniciado já com algum atraso e de implicar uma longa introdução – explicação sobre o que é a mediação familiar, assinatura do protocolo de confidencialidade em que as partes e a mediadora concordam que nada do que ali será dito pode ser usado em tribunal, pagamento da taxa correspondente (50 euros) numa caixa multibanco – poderá ter contribuído para que o pai se revelasse menos cooperante do que a mãe, de quem partira desde logo a iniciativa de pedir a mediação. Tratando-se de uma primeira sessão ou sessão de pré-mediação, os participantes colocaram várias dúvidas sobre o processo, as suas regras e

resultados, que a mediadora procurou esclarecer. “Se desistirmos da mediação temos de ir para tribunal?”, perguntou o pai.

Antecipando uma das questões previstas no nosso guião de entrevista, a mediadora perguntou aos participantes com tiveram conhecimento da existência da mediação familiar, enquanto alternativa aos tribunais. Em resposta, a mãe relatou que pesquisou sobre mediação familiar na internet, depois de uma conhecida lhe dito que tinha chegado a acordo após o divórcio por esta via, e que, julgando ser uma alternativa mais simples, a propôs ao pai.

No final da sessão, ambos responderam de forma objetiva e sem hesitações às perguntas por nós formuladas, deixando claro que ali se encontravam de forma voluntária e convictos de que a opção pela mediação era positiva para todos os intervenientes: os pais e o filho menor. Verificou-se, porém, que após desligar o gravador a conversa acabou por ser mais fluída, com a mãe a dar conta dos vários obstáculos que teve de ultrapassar até chegar finalmente àquela sessão:

“Preenchi um formulário na internet e fiquei a aguardar o contacto. Duas semanas depois comecei a receber chamadas de um número não identificado, que não permitia devolver a chamada nem enviar mensagem. Como me ligavam sempre no horário do trabalho, não conseguia atender.”

“Facilitaria muito se a mediação pudesse decorrer mais perto da nossa zona de residência, porque para estar aqui uma manhã preciso de faltar ao trabalho o dia todo.”

“Pedir apoio judiciário para a mediação é outra dificuldade, porque quando preenchemos o formulário essa opção não aparece e quando ligamos para a Segurança Social ninguém nos sabe informar.”

Estas últimas declarações foram fundamentais confirmar no terreno o que já tinha sido sugerido em momentos anteriores desta pesquisa. Ao mesmo tempo que a mediação familiar é teoricamente considerada como uma via de grande potencial de resolução de conflitos, a sua estrutura e o modelo de funcionamento implementado em Portugal levam a que seja considerada, pela maioria dos operadores como uma via de reduzida eficácia (Santos, 2010, pág.33).

Apesar da dimensão restrita do universo em análise, a observação no terreno permitiu-nos inferir, não só que a informação disponível sobre o sistema de mediação familiar não é suficientemente clara nem está acessível a todos os potenciais interessados, mas também que o modelo implementado pode ter um efeito dissuasor, capaz de afastar as famílias da mediação familiar³⁵.

³⁵ Teria sido importante assistir a uma sessão em que a intervenção do SMF tivesse sido determinada pelo juiz, contudo as circunstâncias ditadas pela pandemia de Covid-19 inviabilizaram que tal pudesse suceder.

2.4. A voz dos mediadores – entrevistas

Haynes (1995, pág. 11) refere-se ao processo de mediação como “a condução das negociações de outras pessoas” e ao mediador como alguém que dirige as negociações e organiza a discussão dos pontos a resolver³⁶. No exercício dessa função, o mediador deve ser neutro, enquanto procura facilitar a comunicação na construção de uma resolução autónoma e justa, que corresponda à vontade de ambas as partes, promovendo o apaziguamento do conflito. De acordo com a lei que regula o SMF³⁷, o mediador “é um profissional especializado”, que está vinculado aos deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência.

Aqui chegados, tornou-se imperativo ouvir os mediadores familiares sobre o funcionamento do SMF, procurando nos seus testemunhos pistas que nos ajudassem a perceber o baixo nível de adesão das famílias à mediação em Portugal, apesar de um conjunto de vantagens que esta via parece oferecer na resolução dos litígios familiares. Nesse sentido, foram feitas entrevistas a três mediadores inscritos no SMF³⁸, cujo resultado procurámos resumir na tabela seguinte (tabela 2.1):

		Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3
Diagnóstico do SMF	Perceção sobre o recurso à mediação em Portugal	Baixo	Baixo	Baixo
	Taxa de sucesso (percentagem de acordo obtidos por n.º de processos)	70%	60%	50% (80% nos casos em que a iniciativa é das famílias)
	Origem da maioria dos pedidos	Famílias	Tribunal	Tribunal
Obstáculos	Informação da Segurança Social sobre possibilidade de recurso ao apoio judiciário em caso de mediação	Existe no atendimento presencial, mas é mais difícil de aceder na Internet	Não é suficiente, mas a situação está a mudar	Perceção de falta de informação em geral
	Principais dificuldades	Aceitação dos acordos pelas conservatórias	Desaconselhamento por parte dos advogados; Cultura de litigância	Desaconselhamento por parte dos advogados Falta de informação

³⁶ Tradução livre da autora

³⁷ Artigo 7.º do despacho n.º 18778/2007, de 22 de agosto, descreve o papel do mediador.

³⁸ Anexos C, D e E

Ação dos agentes da justiça	Qualidade da informação fornecida pelos juízes	Juízes informam, mas não os restantes atores do sistema judiciário	Pouca, mas com tendência a melhorar ao longo do tempo	Não fornecem informação
	Existência de pré-conceito do sistema judiciário em relação à mediação	Pode existir	Talvez, mas com tendência a diminuir	Existe
Impacto para as famílias	Mediação atenua o desgaste emocional das famílias	Sim	Sim	Sim
	Mediação representa poupança para as famílias	Não sabe	Sim	Não sabe
	Mediação representa poupança para o Estado	Tem um ganho social	Sim	Sim, permite canalizar os recursos do sistema para outros processos
Perspetivas para futuro	Melhorias necessárias ao SMF	Focar na relação e não no conflito; Mais formação	Mais divulgação	Mais formação
	Sistema preparado para acolher sessão de pré-mediação obrigatória	Sim	Sim	Sim

Tabela 2.1 – Tabela de resumo das respostas dadas pelo a mediadores do SMF em entrevistas realizadas por escrito.

À luz dos testemunhos dos mediadores, foi-nos possível identificar alguns dos principais desafios que se colocam ao exercício da mediação familiar em Portugal e os motivos que explicam o reduzido recurso a este meio RAL, designadamente, a falta de informação e de formação e a posição pouco cooperante dos agentes da justiça. O mapeamento dos principais temas abordados permitiu-nos perceber como também os mediadores categorizam claramente os agentes da justiça como atores não dedicados, ainda que em patamares distintos. Para tal tem contribuído, desde logo, a falta de empenho dos agentes do sistema judiciário e a prevalência de uma cultura judicialista, que instituiu a ideia de que todos os conflitos têm de ser resolvidos através dos tribunais e que a justiça deve ser imposta por um juiz, em vez de construída pelos litigantes. Esta perceção é construída não só com base na desinformação das famílias e dos agentes da justiça, mas também na existência de algum preconceito deste últimos relativamente à mediação. “Alguns juízes arrogam-se do poder de tal forma que entendem que só eles sabem o que é melhor para aquelas famílias. Mas os casos atuais são cada vez mais residuais”, constata o mediador Pedro Morais Martins. A mediadora Lurdes Guerra, menciona, além da “questão cultural”

e da “insuficiente difusão desta via junto do cidadão comum”, a possibilidade de o problema estar “ao nível corporativo e/ou institucional”, levando a que estes atores não estejam “a tomar as melhores opções para desenvolver e transformar esta via num bem maior para o cidadão”.

Transversal aos entrevistados é a perceção de que, apesar de os magistrados terem, por lei, o dever de informar as partes sobre a possibilidade de recorrerem à mediação familiar e sobre o seu funcionamento, essa “etapa” do processo muitas vezes não é cumprida ou é cumprida de forma insuficiente. Prova disso, garantem, é que mesmo as pessoas que chegam a agendar uma primeira sessão de mediação desconhecem muitas vezes no que consiste o processo. “Apercebo-me muitas vezes que os juízes remetem as partes para a mediação, mas sem informarem, minimamente, em que consiste a mesma, pois as partes chegam à mediação sem saber que o procedimento é voluntário. Elas referem, muitas vezes, que o juiz é que lhes disse para virem para a mediação!”, relata Lurdes Guerra.

No caso dos advogados, os mediadores falam de uma posição assumidamente obstaculizante. “Infelizmente, há até casos em que os advogados desaconselham o recurso à mediação. E depois a cultura de litigância é um grande entrave”, conta Ilda João. No entanto, a mediadora não descarta que a presença do advogado se possa constituir como uma vantagem, ainda que sublinhe que o seu papel deve ser o de aconselhar os seus clientes e não o de intervir na mediação. “Um advogado sensato e não litigante é uma mais valia. Infelizmente há situações em que o advogado só vai acender mais a fogueira do conflito. É importante que o advogado saiba o que é a mediação e às vezes não sabem”, conclui. Perante este cenário, os mediadores acreditam que o aumento do recurso à mediação implica uma maior aposta na divulgação junto dos cidadãos e na formação junto dos agentes da justiça.

Questionados sobre a eventual introdução no quadro legislativo de uma sessão de pré-mediação obrigatória, todos perspetivam a hipótese de forma positiva e consideram que o SMF teria capacidade pôr em prática essa alteração. “A perceção que tenho sobre o assunto é afirmativa e acredito que iria impulsionar fortemente a mediação em Portugal”, conclui Lurdes Guerra.

Já sobre a eventual poupança gerada para o Estado pelo recurso à mediação em detrimento do recurso aos tribunais, os mediadores entrevistados defendem que esta ultrapassa a ótica meramente financeira, traduzindo-se num ganho social consubstanciado por “pessoas mais ativas socialmente e que não minam os relacionamentos sociais com as problemáticas familiares que estão a sofrer”, defende Pedro Morais Martins. Já Lurdes Guerra indica que, ao “tirar” processos dos tribunais, a mediação permite canalizar os recursos do sistema judiciário para outro tipo de processos.

Apesar da reduzida amostra, as entrevistas realizadas permitiram ainda inferir outro dado interessante: a taxa de sucesso (percentagem de acordo obtidos por número de processos) baixa consideravelmente nos casos em que os pedidos são encaminhados pelas autoridades judiciais, o que pode significar que a viabilidade dos processos é condicionada pela origem do pedido. Isto é, nos casos em que as partes se auto-propõe para a mediação há uma predisposição para chegarem a um acordo, que não existe nos casos em que essa iniciativa parte do juiz, talvez porque quando informados sobre o processo não tenham ficado esclarecidas sobre o seu carácter voluntário.

CAPÍTULO 3

CONCEITO DE VOLUNTARIEDADE NA MEDIAÇÃO FAMILIAR

O modelo de mediação familiar português assenta nos princípios da voluntariedade, da celeridade, da proximidade, da flexibilidade e da confidencialidade³⁹. Ainda que estes princípios façam sentido de forma articulada, neste trabalho colocaremos o foco sobre a questão da voluntariedade procurando relacioná-la com o sucesso da implementação do atual sistema.

A natureza da mediação familiar implica que o acordo obtido seja livre e responsável e fruto cedências de ambas as partes, por isso, oferece simultaneamente uma maior garantia de cumprimento face a uma decisão imposta e uma diminuição da conflitualidade parental no momento do divórcio. “Da utilização de técnicas de negociação no direito da família, nomeadamente através do recurso à mediação familiar, podemos concluir que se retiram incontornáveis vantagens ao nível de cada família em concreto, como sejam a responsabilização pelo cumprimento das decisões alcançadas, a maior satisfação com os resultados e a promoção da autonomia da vontade das partes (Quintanilha, 2014, pág. 249).

Como ato livre e consciente, a mediação tem uma natureza intrinsecamente voluntária: “Começa com a vontade de recorrer à mediação, depois mantém-se ao longo de todo o processo e, por fim, afere-se ainda no acordo que as partes são livres de subscrever e conformar o seu conteúdo ao mais adequado para a sua situação” (Cruz, 2011, pág. 76). Porém, a natureza voluntária da mediação familiar não é uma questão consensual. Se há, por um lado, autores que defendem que instituir a obrigatoriedade de uma sessão inicial viola o princípio fundamental da voluntariedade, há, por outro, os que discordam desta posição por considerarem que caberá às partes, no final, escolher recorrer ou não à mediação. Na perspetiva de Jorge Morais Carvalho (2011, pág. 271), “a voluntariedade é uma característica necessária da mediação, sem a qual esta perde uma parte importante da sua identidade. No entanto, o autor questiona se fará sentido “prever casos de mediação obrigatória, impondo-se às partes a passagem por um processo de mediação antes de poderem recorrer a outros meios, nomeadamente a um tribunal”. E acrescenta: “A questão pode colocar-se sob dois prismas: em primeiro lugar, a conveniência de um meio de resolução de litígios que visa o acordo entre as partes e a pacificação social ser obrigatório; em segundo lugar, a conformidade da mediação obrigatória com os princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico, na medida em que impeça o recurso imediato a tribunal” (Carvalho, 2011, pág. 271). O autor conclui, por fim, que o caráter de voluntariedade da mediação apenas pode ser posto em causa “nos casos em que o carácter obrigatório do recurso à mediação tenha apenas o objetivo pedagógico de dar a conhecer um meio desconhecido das partes, levando-as assim a participar no processo”. Assim, Carvalho considera admissível que “a presença numa sessão de pré-mediação, destinada exclusivamente ao esclarecimento das partes, possa ser imposta, sem que os princípios

³⁹ Artigo 2.º do despacho n.º 18778/2007, de 22 de agosto, estabelece que “o SMF desenvolve a sua atividade com garantia de voluntariedade, celeridade, proximidade, flexibilidade e confidencialidade”.

fundamentais da mediação sejam desvirtuados” e sugere que, em Portugal, esta possibilidade seja testada, numa primeira fase, nos julgados de paz.

Não se trata assim de condicionar a escolha das partes, que continuam a ser livres de escolher a via judicial após esta sessão de pré-mediação, mas de dar um importante passo na formação de uma cultura de mediação nos países onde cultura judicialista predomina, como parece ser o caso de Portugal.

Num relatório do Parlamento Europeu, publicado em 2016, constata-se que, apesar do impulso dado pela Diretiva da Mediação, em 2008, e da falta de dados homogêneos sobre os Estados-membros, em média, nos países da União, os pedidos de mediação representam menos de 1% dos processos em tribunal. Este valor não se circunscreve à mediação familiar que, de acordo com o documento, é, ainda assim, a área em que os países contabilizam mais solicitações (Palo, Giuseppe e D’Urso, Leonardo, 2016, pág. 4). Os autores do relatório são enfáticos na defesa do modelo de mediação que prevê a realização de uma sessão inicial de mediação obrigatória e recomendam ao legislador a revisão do artigo 5.2 da diretiva, no sentido consagrar esta norma. No documento, Palo e D’Urso defendem que a mediação não deve ser classificada apenas como “voluntária” ou “obrigatória”, e propõem quatro categorias:

- “Mediação totalmente voluntária” – As partes podem contratar um mediador para facilitar a resolução de qualquer disputa que não foram capazes de resolver por si. Neste caso, uma estrutura legal de mediação nem sequer é necessária);
- “Mediação voluntária com incentivos e sanções” – As partes são encorajadas recorrer à mediação, fomentando assim a prática. Este modelo requer uma lei de mediação;
- “Obrigatoriedade de sessão inicial de mediação” – As partes são obrigadas a comparecer numa reunião inicial com um mediador, gratuitamente ou com uma taxa reduzida, para estabelecer a mediação. Esse modelo também requer uma estrutura legal de mediação;
- “Mediação totalmente obrigatória” – As partes devem comparecer e pagar por um procedimento completo de mediação como um pré-requisito para ir a tribunal. A obrigatoriedade aplica-se apenas ao procedimento, enquanto a decisão de chegar a um acordo é sempre voluntária.

A abordagem dos vários países à mediação familiar assume formas muito distintas e, apesar das recomendações da EU, essa diversidade persiste também no seio da própria União, como pode ser observado na tabela seguinte (tabela 3.1). De acordo com o seu modelo de mediação, os autores colocam Portugal, assim como a maioria dos Estados-Membros, no grupo correspondente aos países onde a mediação é totalmente voluntária.

“Mediação totalmente voluntária”	Áustria, Bélgica, Croácia, Chipre, República Checa, Estónia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letónia, Malta, Holanda, Polónia, Portugal, Roménia, Espanha, Suécia
“Mediação voluntária com incentivos e sanções”	Eslováquia, Eslovénia
“Obrigatoriedade de sessão inicial de mediação”	Lituânia, Luxemburgo, Reino Unido
“Mediação totalmente obrigatória”	Croácia, Hungria

Tabela 3.1- Modelo de mediação nos países da UE⁴⁰

3.1. Sessão de pré-mediação obrigatória: o caso inglês

Como vimos anteriormente, a mediação familiar dever ser um processo intrinsecamente voluntário. No entanto, desde abril de 2014, em Inglaterra e no País de Gales – onde a mediação é um serviço privado, suscetível de financiamento público para os mais carenciados – todos os litigantes passaram a estar obrigados a participar numa Reunião de Informação e Avaliação de Mediação (Mediation Information and Assessment Meeting – MIAM) e a considerar o recurso à mediação familiar, antes de iniciarem um processo em tribunal e sempre que não se apliquem as exceções previstas na lei, como por exemplo indícios de violência doméstica ou questões de proteção infantil.

De acordo com modelo vigente, quando contactadas pelas autoridades, as partes devem comparecer à reunião ou, em alternativa, preencher um formulário no qual evocam o impedimento que os leva querer prosseguir pela via judicial. Esta alteração legislativa recente, surge no seguimento de várias tentativas anteriores de dinamização da mediação familiar, cujos efeitos não corresponderam ao esperado.

Em 1996, o governo inglês inicia um projeto-piloto que institui um novo mecanismo, por meio do qual os casais em processo de divórcio seriam incentivados a comparecer numa sessão de mediação para resolver as questões relacionadas com os filhos e com aspetos financeiros. Apesar desta iniciativa ter sido acompanhada por uma campanha de divulgação nos meios de comunicação social, os resultados foram decepcionantes, com muito pouco impacto nas taxas de adesão (Hunter, 2017).

Em 1998, o Governo inglês decide condicionar o acesso das partes ao apoio judiciário à participação numa reunião com um mediador, que serviria para informar sobre o processo de mediação e avaliar a sua adequação ao caso concreto. Se, por um lado, esta medida resultou num aumento significativo de primeiras sessões de mediação, por outro, não se traduziu num real aumento dos processos de mediação familiar, porque a maioria das pessoas acabaria não prosseguir por esta via (Hunter, 2017). Quase dez

⁴⁰ Palo, Giuseppe e D’Urso, Leonardo, 2016, pág. 18

anos depois, um relatório do National Audit Office (organismo equivalente ao Tribunal de Contas em Portugal), no qual se argumentava que haveria margem para aumentar o recurso à mediação com ganhos para os serviços jurídicos, veio impulsionar novas alterações legislativas, desta vez através acordos de contratação e remuneração com os advogados para que estes atuassem como “angariadores” de clientes para a mediação. Mas também esta medida acabou por gorar as expectativas. Se o número de primeiras sessões com financiamento público aumentou significativamente, a taxa de conversão e os processos de mediação efetivamente iniciados diminuiu, além de que a medida não teve qualquer efeito junto das pessoas não cobertas pelo financiamento público.

Tal como vimos anteriormente no caso português, também aqui os magistrados e os advogados surgem de forma pouco empenhada, se não mesmo resistente, à dinamização da mediação familiar. Rosemary Hunter refere que se, por um lado, os tribunais eram relapsos e facilmente consideravam um qualquer caso como inadequado para mediação, por outro, os advogados eram vistos, a nível político, “como fomentadores de lutas e inflamadores de conflitos, empurrando os seus clientes para posições opostas, iniciando processos judiciais desnecessariamente e deliberadamente cegos aos benefícios da mediação”⁴¹ (Hunter, 2017, pág. 7). Foi a perceção de que os advogados promoviam a duração indefinida dos processos nos tribunais para poderem usufruir do financiamento público que conduziu à reforma conhecida por LASPO (lei que condena e pune os infratores de apoio judiciário) e à retirada do apoio judiciário a todos os processos de direito privado da família que não fossem mediados. Esta opção é criticada por vários autores que acreditam que este modelo “viola o paradigma neoliberal de incitar as pessoas a fazerem escolhas responsáveis, em vez de impor um comportamento específico”⁴² (Hunter, 2017, pág. 8). Além disso, e mais uma vez, o resultado acabou por ser totalmente inverso ao esperado e o número de processo de mediação caiu drasticamente. Ao retirar os advogados do processo, explica Hunter, o Governo também suprimiu aquela que era, apesar de tudo, uma fonte de informação sobre mediação e que assim deixou de canalizar os seus clientes para esta via alternativa aos tribunais. O Ministério da Justiça inglês reagiu à diminuição acentuada do recurso à mediação com mais uma forte campanha de marketing e comunicação. Nos últimos anos, o número de processos mediados aumentou gradualmente, mas ainda está distante daqueles que se registavam antes da aprovação da LASPO.

Tendo presente a necessidade de avaliar a utilidade de legislar a introdução uma reunião de mediação prévia de caráter obrigatório no processo judicial, escolhemos o modelo inglês. Salvaguardando a diferenças entre os dois sistemas, podemos concluir que a implementação da mediação naquele país se confronta com dificuldades semelhantes às observadas em Portugal no que respeita ao funcionamento da sua *implementation network* ou *implementation structure*.

⁴¹ Tradução livre da autora

⁴² Tradução livre da autora

CONCLUSÕES

A virtuosidade da mediação enquanto meio de resolução de litígios relacionados com a família parece-nos incontestável, seja porque dignifica a capacidade de autodeterminação das partes, viabiliza uma alternativa ao Tribunal, acautela a reserva da vida privada, preserva as relações familiares, aborda a situação no plano emocional e legal ou previne conflitos futuros⁴³. Ainda que não nos queiramos deter na lógica meramente economicista, é de notar que a mediação é muitas vezes incentivada como contributo para a sustentabilidade das contas públicas dos países. Prova disso, são os casos já aqui referidos da Troika em Portugal e do National Audit Office em Inglaterra. De facto, não parecem restar dúvidas de que a transferência de processos dos tribunais para a mediação familiar representa uma poupança direta para os Estados. Mas, mais do que isso, possibilita a obtenção de ganhos ao nível da racionalização de recursos – permitindo canalizar os meios do sistema judicial para outros processos e contribuindo para descongestionar os tribunais – e ganhos no plano social – se considerarmos que um acordo obtido por consenso das partes terá uma maior probabilidade de ser cumprido e provocará uma menor erosão nas relações entre as partes, que muitas vezes necessitam de continuar a colaborar enquanto pais.

Historicamente, as iniciativas para dinamizar o recurso à mediação em Portugal tiveram resultados modestos, pelo que urge repensar o seu modelo. O diagnóstico feito ao longo deste trabalho permitiu-nos concluir que dois fatores contribuem para que o recurso à mediação em Portugal se mantenha na ordem das poucas centenas de processos/ano: por um lado, o desconhecimento da mediação por parte dos cidadãos e dos agentes da justiça, por outro, a falta de colaboração e envolvimento destes últimos, designadamente dos advogados e dos magistrados. Aqui chegados, e retomando o modelo de Policy Networks, concluímos que os agentes da justiça, detentores de meios informais (Börzel, 1998) que podem determinar o sucesso desta política pública, posicionaram-se como atores “críticos” ou “não dedicados”, quando não utilizaram mesmo os seus recursos para bloquear a sua implementação.

Se a aposta em campanhas de comunicação junto do público e a resolução de algumas ineficiências do sistema (nomeadamente as identificadas nesta pesquisa no âmbito da observação no terreno), bem como a promoção e a formação junto dos agentes da justiça se revela muito importante, acreditamos que a solução para este problema exige uma transformação estrutural que contrarie a cultura judicialista vigente.

Assim, parece-nos fundamental que Portugal siga o caminho preconizado pela Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008, alterando o seu paradigma de uma “Mediação totalmente voluntária” para a “Obrigatoriedade de sessão inicial de mediação”, de acordo

⁴³ Sistema de Mediação Familiar – Uma outra forma de solucionar os conflitos familiares, Ministério da Justiça, pág. 3

com a classificação proposta por Palo e D’Urso (2016).⁴⁴ Esta sessão, tendo um carácter exclusivamente informativo, poderia suprir a necessidade de informação especificamente dirigida às partes em conflito, sem beliscar a natureza intrinsecamente voluntária da mediação, uma vez que os litigantes manteriam a faculdade de, a qualquer momento, poderem desistir do processo.

A existência de uma primeira reunião obrigatória, como condição para se poder iniciar um processo judicial, vai também contribuir para uma maior autonomia da mediação face aos tribunais, isto é, se todos os litigantes têm de passar pela pré-mediação, esta decisão deixa de estar nas mãos do juiz. Contudo, importa ter em conta a necessidade de contemplar, em situações de exceção (violência doméstica ou questões de proteção infantil, por exemplo), a hipótese de as partes se declararem impossibilitadas de recorrer à mediação. Os critérios de aceitação desse impedimento, ainda que sujeitos à avaliação de um magistrado, devem ser rigorosamente definidos e não se dispensa uma abordagem mais pedagógica junto dos juizes, assim evitando que se gere uma situação semelhante à que sucedeu em Inglaterra e no País de Gales, onde os magistrados tendem considerar admissíveis os pedidos de dispensa de forma quase discricionária (Hunter, 2017).

Ainda sobre a obrigatoriedade da pré-mediação, consideramos que não será de escamotear os dados que indicam que a predisposição das partes para chegarem a um acordo diminui nos casos em que a mediação é imposta. Na nossa opinião, esta correlação deve ser tida em conta no desenho da medida “Justiça Familiar ao alcance de todos”, prevista no plano de modernização administrativa do Ministério da Justiça. A isenção da taxa devida pelo acesso ao SMF parece-nos um bom caminho. De resto, o facto de Portugal dispor de um sistema público de mediação, na nossa perspetiva, é também uma vantagem face a outros modelos como o inglês, uma vez que lhe permite, por exemplo, baixar os custos do serviço ou até isentar as partes de qualquer pagamento para promover a adesão. No entanto, esta opção não deve excluir soluções de carácter mais pedagógico.

Como vimos, a probabilidade de as partes envolvidas num conflito virem a recorrer à mediação por iniciativa própria é muito reduzida, tanto por desconhecimento como por falta de confiança na viabilidade do processo. Já a probabilidade de virem a procurar um advogado é bastante mais elevada. Sendo estes profissionais a rede mais próxima dos cidadãos, serão certamente os melhores agentes de divulgação desta medida. No entanto, trazer os advogados para o papel de atores dedicados implica envolvê-los no processo, o que simultaneamente poderá ter a mais-valia de aumentar a confiança das partes no acordo (que passa a ter o respaldo do advogado) e assim contribuir para o aumento da taxa de sucesso da mediação. A solução não deverá passar pela obrigatoriedade da presença do mandatário nas sessões de mediação tal como defendida pela OA, que na nossa perspetiva contraria o princípio do *empowerment* das partes, mas pela promoção da consulta jurídica no âmbito do processo de mediação. Importa aqui recordar que, já hoje, o apoio judiciário poderá ser solicitado, no âmbito dos processos de

⁴⁴ Em *Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings* (2016), Giuseppe Palo e Leonardo D’Urso avaliam a aplicação da Directiva da Mediação (2008/52/EC) nos Estados-Membros, bem como a sua relação tanto com os processos judiciais como com outras formas alternativas e de resolução de litígios.

mediação familiar, em qualquer das suas duas vertentes: consulta jurídica e apoio judiciário (este, nas modalidades de dispensa de pagamento de taxas e de nomeação de patrono). A nossa sugestão passa pela criação, em parceria com a OA, de uma bolsa de advogados especializados em mediação familiar e patrocinados pelo Estado, que disponibilizem consulta jurídica gratuita às partes no âmbito do processo de mediação familiar. A existência deste serviço seria comunicada às partes na sessão de pré-mediação obrigatória.

Rhodes (2007, pág. 2) lembra que as políticas públicas emergem da negociação entre os membros das redes de política, sejam eles profissões, sindicatos ou grandes empresas, sugerindo que o governo deve agregar os vários interesses envolvidos. O governo “necessita de porta-vozes legitimados” para determinadas políticas e os grupos precisam de “dinheiro e autoridade legislativa que somente o governo pode fornecer”. É no mérito desta interdependência que deverá residir o sucesso de uma política pública. Assim, acreditamos que o sucesso de qualquer intervenção no paradigma da mediação familiar em Portugal será tanto maior quanto o legislador for capaz de conceber um modelo complementar à via judicial e não uma solução concorrente. Para isso, será imperioso contar com a cooperação dos agentes da justiça neste processo, porquanto são eles que têm contacto mais direto com os potenciais utilizadores da mediação e excluí-los significaria desaproveitar esse canal de comunicação. Esse foi, de resto, o “erro” do modelo implementado em Inglaterra e no País de Gales, como pudemos constatar neste estudo. Em conclusão, entendemos que esta é uma reforma que não se poderá fazer “contra” os agentes da justiça, porquanto estes são atores fundamentais da sua rede de implementação e a sua colaboração será fundamental para ultrapassar os obstáculos identificados ao longo da pesquisa. Esta é também a primeira e a mais importante lição a tirar do caso inglês.

Tendo este trabalho o objetivo de perceber que fatores impedem que haja uma maior adesão à mediação familiar em Portugal, procurámos também contribuir com informação relevante para o desenho de novas medidas que venham aperfeiçoar o atual modelo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Brözel, Tanja (1997) What's so Special about Policy Networks? An Exploration of the Concept and its Usefulness in Studying European Governance
- Canadian Forum on Civil Justice. (2015) Everyday Legal Problems and the Cost of Justice in Canada
- Carvalho, Jorge Morais. (2011) A Consagração Legal da Mediação em Portugal. Julgar. Coimbra Editora
- Carvalho, Jorge Morais. (2011) A Consagração Legal da Mediação em Portugal. JULGAR. Coimbra Editora
- Coogler, OJ. (1978) Structured mediation in divorce settlement: A handbook for marital mediators
- Cruz, Rossana Martingo. (2015) O papel do advogado na mediação familiar – uma observação crítica à realidade portuguesa. Revista Eletrónica de Direito
- Declaração Universal dos Direitos do Humanos (1948)
- Farinha, António. (2001) Relação entre a mediação familiar e os processos judiciais. Direito da Família e Política Social. Publicações Universidade Católica
- Haynes, John. (1995) Fundamentos de la Mediación Familiar. Gaia Editores. Madrid
- Hjern, B. e Porter, David O. (1983) Implementation Structures: A New Unit of Administrative Analysis
- Howlett, M., Mukherjee, I. e Koppenjan, J. (2017) Policy learning and policy networks in theory and practice: the role of policy brokers in the Indonesian biodiesel policy network, Policy and Society, Hunter, Rosemary. (2017) Inducing demand for family mediation – before and after LASPO
- Marsh, David e Rhodes, R.A.W. (1992) Policy networks in British Government, Oxford, GB. Clarendon Press
- Ordem do Advogados. (2012) Parecer sobre a proposta de lei que estabelece o Regime Jurídico da Mediação: <https://portal.oa.pt/advogados/pareceres-da-ordem/processo-legislativo/2012/projecto-de-proposta-de-lei-que-estabelece-o-regime-juridico-da-mediacao/>
- Palo, Giuseppe e D'Urso, Leonardo. (2016) Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings. Parlamento Europeu
- Programa do XVII Governo Constitucional
- Quintanilha, Anabela. (2014) A tutela cível do superior interesse da criança. CEJ
- Quivy, R., Campenhoudt, L.V. (1995) Manual de investigação em Ciências Sociais. Lisboa. Gradiva
- Ribeiro, Maria Saldanha Pinto. (1999) Divórcio: Guarda conjunta dos filhos e mediação familiar. Pé de Serra. Coimbra
- Rhodes, R. A. W. (2007) Understanding Governance: Ten Years On. SAGE Publications
- Rodrigues, Maria de Lurdes e outros. (2017). 40 Anos de política Públicas de Justiça em Portugal. Almedina
- Santos, Boaventura Sousa. (2010). O Novo Regime Jurídico do Divórcio em Avaliação. Observatório da Justiça
- Schettini, E., Cunha, M. e Araújo, C.E. (2018). Process Tracing nas Ciências Sociais: Fundamentos e Aplicabilidade
- Sistema de Mediação Familiar – Uma outra forma de solucionar os conflitos. Ministério da Justiça
- Vargas, Lúcia Fátima Barreira Dias (2006). Julgados de Paz e Mediação – Uma nova face da justiça. Almedina

ANEXOS

ANEXO A

Entrevista exploratória

Emanuel Vieira, Chefe da Divisão dos Julgados de Paz e da Mediação do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios, da DGPJ

O universo de famílias que recorrem à mediação familiar é baixo?

Sim, se tivermos em conta o universo de ações que existem nos tribunais de família, de facto, o número é baixo. Posso-lhe dizer que o meu raciocínio está viciado porque eu concordo em absoluto com a sugestão que apresenta. Vou passar-lhe alguma da informação que temos colhido ao longo dos anos e aquelas que são as minhas conclusões. Com a publicação da Lei n.º 141 de 2015, que aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, verificou-se uma mudança do paradigma no que respeita aos pedidos de intervenção do Sistema de Mediação Familiar. Até aí, a maioria dos processos que recebíamos eram as próprias partes que submetiam os pedidos, muitas vezes num momento prévio ao da instauração de uma eventual ação judicial. Com a publicação deste novo regime, de facto, na lei, o legislador previu a possibilidade do recurso à mediação ou à audição técnica especializada. Nós sentimos que, a partir dessa data, começámos a receber muito processos de mediação, muitos pedidos de intervenção do sistema de mediação familiar.

O que é que acontecia?

Por um lado, o universo, a percentagem, não consigo dizer qual é a percentagem, mas... se calhar não chega a 5% das ações que existem nos tribunais.

É possível fazer esse cálculo?

Sim, é possível, mas o universo é muito pequenino. Nos últimos anos, temos tido à volta de 600/650 pedidos, em média, por ano. Mas nem todos vêm do tribunal. Se fizermos o cálculo dos que vêm do tribunal, a percentagem ainda é inferior. Ou seja, por um lado, o universo de ações em que a mediação poderia ter lugar é muito reduzido. Mas, por outro, verifica-se um outro problema que nós identificámos relativamente a essa questão de dever haver uma pré-mediação obrigatória. Quando fala em mediação obrigatória, está-se a referir àquela sessão informativa, que na lei está definida...

É isso!

Porquê? Porque, quando houve esta mudança de paradigma de que eu falava há pouco, verificámos duas ou três situações que vou procurar identificar de seguida. Os processos vinham do tribunal, mas os nossos técnicos tinham muita dificuldade em falar com as partes. Outras situações em que conseguíamos falar com as partes e, portanto, nós aferimos sempre da voluntariedade das partes ao processo de mediação, e as partes diziam-nos que sim, mas depois o próprio mediador, em muitos casos, tinha muitas dificuldades em agendar as sessões de pré-mediação e até mesmo em conseguir estabelecer o contacto com as partes. Quais foram as nossas conclusões? Verificámos que, embora a lei previsse, que o juiz podia sugerir às partes a mediação e que devia explicar em que é que consistia a mediação, verificámos que essa informação não estava a ser passada para as partes de forma correta. Ou seja, na maioria das

situações em que isso aconteceu, ou as partes não estavam devidamente esclarecidas para o que era a mediação, por vezes, achavam que iam fazer uma terapia familiar, não sabiam em que consistia a mediação. O próprio tribunal, às vezes, pedia-nos relatórios das sessões de mediação, ignorando que a mediação está sujeita ao princípio da confidencialidade e, portanto, havia uma confusão entre mediação e audiência técnica especializada. Depois ainda, havia uma terceira situação, também sentimos que, em alguns casos, em que as partes diziam sim ao senhor magistrado judicial, normalmente na conferência de pais, mas faziam-no sob reserva mental, ou seja, eles diziam que sim porque estava perante... eles sentiam-se pressionados, mas depois o que acontecia é que o mediador nem conseguia falar com eles. Eles claramente não queriam a mediação. Eu tenho o testemunho de uma advogada que me disse “os juízes não explicam o que é a mediação, eles muitas vezes pedem-nos a nós para explicarmos. E nos dizemos, se tiver pressa deve preferir a audiência técnica especializada, porque dura dois meses, já mediação pode durar mais”. Porquê? Porque o regime geral prevê uma duração – isto não faz sentido nenhum, na verdade... primeiro, o juiz não informava as partes sobre o que é a mediação e os próprios advogados não estão sensibilizados e alguns nem sabem o que é a mediação.

Sinto que há um elevado preconceito do sistema judicial em relação à Resolução Alternativa de Litígios. Acha que isso pode, de certa forma, prejudicar o encaminhamento das famílias para a mediação familiar?

De facto, tem de haver alguma mudança de mentalidades. Eu creio que esta situação já está a mudar. É uma batalha que já dura há muito anos. Quando eu me formei em Direito, na Faculdade de Direito de Lisboa, não tive formação em meios RAL, mas hoje as faculdades de Direito já começam a ministrar este tipo de formação, hoje os magistrados e os advogados ainda não estão muito sensibilizados para o que a mediação. E é por desconhecimento. Por vezes, vejo o bastonário da Ordem dos Advogados a falar sobre mediação ou de arbitragem e claramente ele diz muitas coisas que não correspondem à verdade, e claramente é por um lado desconfiança e desconhecimento. Há também aquela questão de que, se o processo se resolver mais rápido ou por outra via, eu vou receber menos honorários. Portanto, veem numa perspetiva concorrencial. Mas, por outro lado, tenho colegas advogados que já começam a usar cada vez mais estes meios, nomeadamente os julgados de paz. Mesmo da área da família, de facto, dos sistemas de mediação que temos – temos três sistemas públicos na DGPI, que são o familiar, o laboral e penal – e claramente o familiar é aquele em que as matérias... obviamente que a mediação não consegue ajudar em todos os casos, há situações muito graves e delicadas e a mediação nesses casos não consegue ajudar, mas de facto é na área familiar em que as matérias são tão sensíveis e tão pessoais que a mediação pode dar um contributo muito grande para a pacificação das relações. Porque nós podemos divorciar, mas se tivermos um filho vamos tê-lo para todo o sempre, por isso é muito importante manter a comunicação entre...

Evitar o desgaste emocional. E a questão financeira é muito importante também para muitas estas famílias.

Sem dúvida.

Também para o Estado pode haver aqui uma questão importante em termos de poupança.

Sim, os processos que vêm para a mediação através do tribunal ao abrigo do Regime Geral do Processo Tutelar Cível não têm qualquer custo para as partes, as partes estão isentas. Por outro lado, o regime do apoio judiciário também é aplicado aos meios RAL, pelo menos a estes e qualquer parte que não tenha condições poderá utilizar o sistema de mediação familiar sem qualquer custo. Na mediação, é o Ministério da Justiça que suporta o pagamento dos honorários aos mediadores e podem ter as sessões que necessitarem, o processo não tem de terminar em uma ou duas sessões. Temos processos com 11 sessões.

Depois há outro indicador – não temos dados estatísticos sobre isto, mas é uma perceção que temos – neste momento estamos a desenvolver uma plataforma informática que depois cremos que nos disponibilize este tipo de informação, porque esta nova plataforma vai comunicar com a plataforma dos tribunais, com o Citius. Sentimos que, nestes processos que envolvem menores e em que, por exemplo, a regulação das responsabilidades parentais é definida por acordo das partes em mediação a percentagem de sucesso, ou seja, o cumprimento dos acordos é muito superior. Quando a regulação é imposta há muito mais incumprimento. Não temos dados estatísticos, mas é uma perceção que temos, muito clara. Faz todo o sentido, por um lado, porque o universo de ações que chegam à mediação é muito pequeno, mas também porque aquela sessão informativa é muito importante que seja feita por quem sabe, pelo mediador. Portanto, faz todo o sentido que existe uma pré-mediação obrigatória. Acho que o legislador deve pensar se todos os casos devem ser sujeitos a esta pré-mediação obrigatória. Quando existe violência doméstica...

Sim, nesses casos não, claro! Julgo mesmo que é essa a regra que vigora em geral em todos os países que têm pré-mediação obrigatória.

Eu consegui assistir apenas a uma sessão de mediação, mas aquilo que me pareceu é que há uma cadeia de desinformação. O dever de informação do juiz acaba muitas vezes por não acontecer ou acontecer de uma forma tão forma e pouco produtiva que as famílias não sabem do que se está a falar. Muitas delas não sabem sequer que há esta opção. Por outro lado, aquelas que querem optar, quando procuram informação, a informação não é muito acessível. A senhora com quem falei na sessão a que assistia disse-me que quando pesquisou encontrou pouca informação. Depois encontrou um número, ligou e pediu para a contactarem, mas ligavam-lhe sempre dentro do horário de trabalho quando não podia atender e ao final do dia não podia ligar de volta porque era um número começado em 300 que não permitia responder à chamada. Este tipo de dificuldades que se vão colocando ao longo do processo, acredito que levem muita gente a desistir. Depois havia outra dificuldade de que a senhora também falou que teve a ver com o recurso ao apoio judiciário. A segurança social tem pouca informação também sobre o apoio em casos de mediação familiar. Há tanta areia na engrenagem que me parece que poderá haver muitas famílias a desistir. Isto faz sentido?

Faz, por um lado a mediação e os meios RAL não estão enraizados na nossa cultura e há um desconhecimento muito grande. Essa dificuldade que me reportou eu compreendo. Neste momento estamos a... voltando um pouco atrás à divulgação, o Ministério da Justiça, em 2008 e 2009, fez uma ação de divulgação dos meios RAL, que teve um impacto muito grande nos processos. Na altura, havia outra disponibilidade financeira, passaram na televisão, na rádio e em outdoors, em todo o país havia cartazes a divulgar os meios RAL e os Julgados de Paz e sentimos aí um boom. A partir do momento em que deixa de haver investimento, as pessoas esquecem. Tem de haver aqui uma aposta é na formação, tentar enraizar isto nas escolas, ou seja, tentar explicar às pessoas que existem alternativas aos tribunais e que que forma as podem ajudar. Nesse aspeto, temos procurado fazer um conjunto de ações de divulgação pelo país, mas sentimos muito que a melhor forma de passar esta informação é através de uma linguagem mais simplificada. E nós, neste momento, temos esse desafio. Mesmo nos tribunais, a DGPJ tem estado a procurar simplificar as notificações, as citações, a informação que chega ao cidadão que, em muitos casos, era muito técnica e, portanto, as pessoas não percebiam. E, de facto, relativamente à mediação também temos esse desafio e compreendo perfeitamente aquilo que estava a dizer.

Eu compreendo essas areias de que fala, nós sentimos essa dificuldade porque às vezes temos de falar com as partes e não conseguimos, e uma explicação é essa: as pessoas estarem a trabalhar e não atenderem o telefone. Depois, aquele número de telefone não permite fazer a devolução das chamadas. E também depende, porque temos um horário de funcionamento até as 18h/ 19h e, depois dessa hora, ninguém vai atender o telefone. Temos de encontrar aqui formas mais imediatas de poder falar com as partes. Nesta nova plataforma que estamos a construir, a ideia que está projetada é que as partes possam aceder ao processo e falar connosco através da plataforma, portanto será muito mais fácil e poderão fazê-lo a qualquer hora do dia ou da noite. O que hoje-em-dia não é possível. A única possibilidade é pessoa telefonar ou enviar um email. Quando a pessoa só está disponível em horário pós-laboral, nesses horários aos serviços da DGPJ estão encerrados. E, portanto, há essa dificuldade e compreendo que as pessoas acabem, em alguns casos, por desistir.

Isso está tudo identificado por nós, nesta nova plataforma queremos, de facto, que possa haver este diálogo a todos os minutos e temos procurado também ir ao encontro daquelas que são as necessidades das pessoas. Por exemplo, a mediação tem lugar em todo o território nacional e o que temos procurado... obviamente que a DGPJ é um serviço da administração central e não tem salas por todo o país, só temos em Lisboa, mas temos procurado celebrar protocolos com entidades públicas e privadas que disponibilizam essas condições para a mediação. E o que temos feito nos últimos anos é sensibilizar sobretudo os municípios de que o cidadão e munícipe precisa de ter acesso estas instalações no horário pós-laboral, porque de facto muitas vezes as pessoas estão a trabalhar e não conseguem fazer a mediação no horário laboral. Muitas autarquias têm dito que sim e têm disponibilizado salas ao fim-de-semana ou à noite e temos conseguido, desta forma, responder aquelas que, para nós, são as necessidades das pessoas. Os senhores mediadores também estão disponíveis para agendar com as partes as sessões nesses

horários, porque de facto as pessoas trabalham. Se houver esta flexibilidade para ir ao encontro da disponibilidade das partes, é meio caminho andado para depois a mediação ter sucesso.

Estive a fazer uma pesquisa e descobri que em Itália esta discussão está muito viva quanto à questão de introduzir uma sessão de pré-mediação e havia já projetos legislativos nesse sentido. Em Portugal alguma coisa nesse sentido?

Nós temos essa medida, é uma medida que foi inscrita, este ano, no programa Justiça Mais Próxima e ainda não está em execução, mas está em preparação.

Mas necessitava de uma alteração legislativa, certo?

Sim, sim. Vai ter de ser criado um regime experimental, nem que seja um regime experimental para dar cobertura legal esta medida. A nossa ideia é fazê-lo a título experimental numa ou duas comarcas, porque temos noção que os custos também não são aqueles que desejaríamos...

Os custos? Mas essa é outra pergunta que tinha para si. Se pusermos na balança os custos de um processo em tribunal e os custos de um processo resolvido por mediação familiar, julgo que não há dúvidas do que custa mais ao Estado ou há?

Não há dúvidas e é precisamente através deste processo experimental que queremos demonstrar que esta solução é muito adequada. E, através dos resultados, podemos demonstrar que, de facto, vai haver uma redução de custos para o Estado, nomeadamente pela diminuição das ações judiciais que têm um custo muito maior.

Nós não conseguimos ter acesso a dados estatísticos que nos permitam saber em média quanto custa um processo de regulação de responsabilidades parentais no tribunal? Se calhar era importante termos mais dados estatísticos que nos permitissem fazer essa avaliação.

É um indicador muito importante. Temos indicadores sobre a duração dos processos temos um conjunto de indicadores nas estatísticas oficiais da Justiça, mas não conheço nenhum indicador que faça essa avaliação do custo, mas vou procurar saber se existe. Eu não conheço, mas vou falar com os colegas. Porque eventualmente pode haver essa avaliação da parte da DGAJ e é um indicador muito importante. Temos indicadores sobre a duração dos processos, temos um conjunto de indicadores nas estatísticas oficiais da Justiça, mas não conheço nenhum indicador que faça essa avaliação do custo, mas vou procurar saber se existe. Eu não conheço, mas vou falar com os colegas. Porque eventualmente pode haver essa avaliação da parte da DGAJ, que no fundo é quem faz a gestão dos tribunais. Portanto, não seria uma estatística oficial da Justiça, mas seria um indicador. Vou tentar saber.

Nós conseguimos comparar também o tempo que demora, em média, um processo em tribunal e o tempo que demora em média um processo na mediação familiar.

Sim, relativamente a mediação esse indicador não é oficial, mas nós conseguimos avaliar. Conseguimos saber a duração do processo de mediação. E os tribunais tem também esse indicador, aí já como estatística oficial. Se para o mestrado precisar desses dados estatísticos pode solicitar é frequente nosso departamento de estatísticas responder a esses pedidos de informação. Se necessitar não hesite em pedir.

Pode enviar um e-mail para a nossa direção geral e depois o Departamento de estatística envia toda a informação que existir.

Eu acho que esses são dados comparativos importantes para dar consistência é este ponto.

Sem dúvida.

Em termos de avaliação do sistema público de mediação familiar, na sua opinião, o que é urgente? Falamos de várias questões que podem ser melhoradas, alguma questão que eu não tenha perguntado e que lhe pareça urgente melhorar porque não está a resultar também?

Nós sentimos um conjunto de dificuldades e temos procurado melhorar tudo aquilo que é possível melhorar. Mas uma dificuldade que nós sentimos é que não conhecemos o follow-up da mediação. Por exemplo, uma vez que esse tema atual que temos é o sistema antigo não comunica com a plataforma dos tribunais. Por isso não sabemos, porque estes acordos têm de ser sujeitos a nós sentimos um conjunto de dificuldades e temos procurado melhorar tudo aquilo que é possível melhorar. Mas uma dificuldade que nós sentimos é que não conhecemos o follow-up da mediação. Por exemplo, uma vez que esse tema atual que temos é o sistema antigo não comunica com a plataforma dos tribunais. Por isso não sabemos, porque estes acordos têm de ser sujeitos a uma homologação judicial obrigatória, não sabemos se os acordos são homologados ou não pelo juiz. E esse é um indicador que é muito importante. Por outro lado, o indicador também é muito importante, como referi a pouco...

Mas é opcional o juiz pode ou não fazer? O juiz pode reservar o direito de não homologar?

Sim pode o juiz entender o acordo viola alguma norma legal ou que o acordo não está a acautelar o interesse do menor. O acordo pode não ser homologado nestas situações.

E a DGPI não acompanha essa parte do processo?

Não acompanha porquê? A intervenção do sistema de mediação familiar termina quando nós enviamos para o tribunal aquele que foi o resultado. Um processo termina com acordo, nós informamos o tribunal que naquela data o processo terminou com uma intervenção do sistema de mediação familiar termina quando nós enviamos para o tribunal aquele que foi o resultado. Um processo termina com acordo, nós informamos o tribunal que naquela data o processo terminou com um acordo e enviamos o acordo para o tribunal. Alguns juizes depois têm o cuidado de informar sobre a homologação do acordo, mas é uma percentagem muito pequena. Portanto nós, na nova plataforma que estamos a construir, o que estamos a prever é que depois haja uma comunicação do Citius para o sistema de mediação familiar para saber se naqueles casos o acordo foi ou não homologado. E quando não foi homologado porque é que não foi. Porque acho que é fundamental para o sistema, e sobretudo para o mediador que fez o acordo, perceber o que é que motivou a não homologação do acordo e, portanto, só assim se consegue melhorar. Por outro lado, é também muito importante, nós temos a noção de que o grau de cumprimento destes acordos é muito superior quando o acordo celebrado por mediação comparando com as relações impostas aos tribunais. Mas não temos esse indicador estatístico e é muito importante perceber qual é a percentagem de incumprimento nos processos em que a relação foi estabelecida por acordo e qual é o grau de incumprimento nos outros casos. Portanto, nós temos a certeza de que o grau de cumprimento é

muito maior quando acordo estabelecido por mediação, mas não temos esse indicador estatístico. E, portanto, essa é uma dificuldade que os temos, está identificada, e que queremos que melhor porque é fundamental ter acidifique indicador. O falou app da mediação é fundamental para conseguirmos fazer uma avaliação muito mais completa daquilo que a intervenção do sistema.

Digamos que instituindo esta sessão de pré-mediação haveria necessariamente um grande bonde recurso a mediação, quanto mais não seja porque íamos ter de assegurar esta primeira sessão. O sistema público de mediação familiar tem recursos e tem capacidade para responder a essa alteração?

A partir do momento que o legislador entende que é pré-mediação deve ser obrigatória, o sistema consegue dar essa resposta. Neste momento, temos mais de 200 mediadores inscritos no sistema público de mediação familiar. Atualmente universo de mediadores em mediação familiar é muito grande, temos muitas pessoas já com formação e mediação familiar e, portanto, a todo o momento podemos reforçar essa lista. Se por exemplo em matéria de mediação laboral não existem tantos mediadores formados, em mediação familiar não tenho dúvidas de que conseguiríamos dar resposta. Desde 2008/2010 que não havia concursos para o sistema de mediação familiar, nos últimos dois anos, abrimos dois concursos para o sistema de mediação familiar e reforçamos muito. Nós tínhamos 34 mediadores ativos, e neste momento temos mais de 200. Temos mediadores espalhados por todo o território nacional, a nossa única dificuldade foram algumas ilhas dos Açores em que não houve mediadores inscritos. Mas também estamos a preparar nesta nova plataforma e mesmo antes do atual contexto, estamos a promover a realização de mediação através de plataformas de comunicação a distância. Nestas situações residuais, em que não haja um mediador, por exemplo, na ilha das flores ou em qualquer ilha. Atualmente, estamos a utilizar o zoom ou Skype, estamos a conseguir fazer algumas medições através destas plataformas. Obviamente que não é o ideal...

Imagino que não, por aquilo que vi na sessão de mediação, o facto de estar em três pessoas numa sala no momento da mediação não é um fator pouco importante.

Relativamente a pré-mediação, gostava de lhe dar uma dica: por vezes a pré-mediação tem lugar com ambas as partes ou em separado. Cada mediador tem a sua perceção daquilo que é mais adequado na fase inicial de pré-mediação e, portanto, acho que deve dar resposta é essa questão na tese de mestrado. Nós sentimos que quando a mediação é feita em separado, em alguns casos, tem muito sucesso, mas também temos outros casos em que é feita em conjunto e em que o mediador também consegue levar informação às partes E levar o processo para mediação. Mas sentimos que em alguns casos em que o diálogo esteja mais... Em que a situação seja mais delicada, às vezes fazer a sessão informativa em separado, tem os seus benefícios.

ANEXO B

Entrevista exploratória

Marta San-Bento, coordenadora para a resolução alternativa de litígios

Considera que o universo de famílias que recorrem à mediação familiar é baixo, se tivermos em conta o universo de ações que existem nos tribunais de família?

Considero, sim.

O que explica que não haja mais famílias a recorrer à mediação familiar?

Várias razões podem concorrer para o explicar. Mas, desde logo, a falta de suficiente (e esclarecido) conhecimento sobre a resposta em causa, quer por parte dos potenciais beneficiários da mediação, quer por parte de profissionais cuja intervenção se assume determinante no encaminhamento para os serviços de mediação. Em concreto, advogados e magistraturas.

No caso dos advogados acresce uma intensa resistência/oposição à resposta por parte de muitos profissionais, que por falta de esclarecimento ou tão somente de visão, vislumbram na mediação quer uma “concorrência indesejada” quer um “recurso pouco útil”.

No caso das magistraturas, designadamente judicial, a incorreta perspetivação da audiência técnica especializada como equivalente recurso, faz prevalecer com demasiada frequência o encaminhamento das partes para audiência técnica especializada, ao invés da mediação familiar (Cf. artigos 23.º, 24.º e 38.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

Acresce mencionar que o sistema se me afigura claramente subaproveitado pelo Ministério Público que não está, em minha perspetiva, a assumir encaminhamento de potenciais beneficiários, designadamente em sede dos seus serviços de atendimento.

Por fim, a ausência de recursos financeiros necessários ao desenvolvimento de campanhas de divulgação massivas e consistentes (prolongadas no tempo) junto dos meios de comunicação social explica, em boa parte, o insuficiente conhecimento da resposta por parte dos cidadãos, potenciais interessados no recurso à mediação familiar.

Considera que, em geral, as famílias são devidamente informadas pelos juízes da possibilidade de recorrer à mediação?

Não tenho dados que me permitam conhecer em concreto os termos da informação que é prestada pelos juízes às partes. Constatado, no entanto, que existem casos em que, quando contactadas pela entidade gestora do SMF, as partes recusam participar sequer da sessão de pré-mediação, alegando que não teriam ficado devidamente esclarecidas sobre o que estaria em causa. Por outro lado, é frequente a recusa de subscrição do protocolo de mediação por uma ou ambas as partes, também quando encaminhadas para a mediação pelo tribunal. O que me leva a concluir que com frequência ou o consentimento que prestaram perante o juiz teve lugar sob reserva mental, ou não pode ser perspetivado como um consentimento devidamente esclarecido. Entendo que as duas situações ocorrem.

Diria que existe algum preconceito do sistema judicial em relação à Resolução Alternativa de Litígios. Considera que esse posicionamento dos juízes, em geral, pode, de certa forma, prejudicar o encaminhamento das famílias para a mediação familiar?

A afirmação genérica poderá ser injusta. Perceciono com muito maior propriedade esse preconceito por parte de advogados, como supra referi. De resto, parece-me que cada vez mais a magistratura, designadamente especializada em matéria de família e crianças, recorre à mediação familiar.

Há contudo, na minha perspetiva, pelo menos o problema a que supra me reporte: a incorreta perspetivação da audiência técnica especializada como recurso equivalente ao da mediação familiar, fazendo prevalecer em casos porventura injustificados o encaminhamento das partes para audiência técnica especializada, ao invés da mediação familiar.

Seria importante, em qualquer caso, que a formação em matéria de mediação familiar constasse de modo mais intensivo e consistente, quer na formação inicial, quer sobretudo na formação contínua das magistraturas.

Acredita que através da mediação familiar é possível evitar algum do desgaste emocional que as famílias sofrem ao longo de processos dolorosos como a partilha de responsabilidades parentais?

Nos casos em que a partilha das responsabilidades parentais esteja associada a um “processo doloroso”, o que não perspetivo como uma inevitabilidade, sem dúvida.

Em termos financeiros, quanto é que as famílias podem poupar optando pela mediação em detrimento dos tribunais?

A resposta não pode ser unívoca, pois existem múltiplas variáveis a equacionar: em primeiro lugar, importa esclarecer que o acordo relativamente à maior parte das matérias levadas à mediação familiar está obrigatoriamente sujeito a homologação, quer seja por juiz, quer por conservador do registo civil. Logo, a mediação familiar não pode ser perspetivada em tais casos como “recurso autossuficiente” e os custos associados à referida homologação terão de ser considerados. Falo, designadamente, de acordos em matéria de divórcio e de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Em qualquer caso, porém, afigura-se-me que não há comparação possível entre os custos financeiros da litigância judicial e os de participação em procedimento de mediação desenvolvido no sistema de mediação familiar, já que aqui impende sobre cada uma das partes uma taxa de utilização única de 50 €, independentemente do número de sessões desenvolvidas. Acresce o significativo número de isenções previstas, designadamente quando as partes sejam remetidas pela autoridade judiciária para a mediação familiar no contexto dos processos tutelares cíveis ou de promoção e proteção, bem como quando sejam encaminhadas por CPCJ, no âmbito de processo de promoção e proteção em curso.

Mas mais do que a contabilização da “poupança conseguida” no imediato, parece-me que o recurso à mediação familiar poderá significar uma expressiva “poupança” no futuro, na medida em que permitirá obviar a novas litigâncias (ações de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, incidentes de incumprimento dos regimes estabelecidos etc.) na medida em que a autorresponsabilização

das partes no procedimento não pode deixar de configurar um excelente preditivo no que respeita aos níveis do cumprimento de um acordo que foi construído pelos próprios e não imposto por um terceiro.

Também para o Estado pode haver aqui uma questão importante em termos de poupança?

Seguramente.

É possível saber, em média, quanto custa um processo de regulação de responsabilidades parentais no tribunal e fazer uma análise comparativa com os custos da mediação?

Excetuando os casos de isenção e são muitos (Cf. art.º 6.º/2 do Despacho Normativo da Secretária de Estado da Justiça n.º 13/2018, de 22 de outubro), os custos da mediação familiar no SMF são sempre 50 € por cada parte, independentemente do n.º de sessões realizadas. Já os custos no tribunal variarão em função de diversos fatores, designadamente se a iniciativa do processo é do MP ou das partes, se se trata de um mero pedido de homologação de acordo extrajudicial ou antes um processo findo por decisão de mérito, etc. Sugere-se a consulta da Direção-Geral da Administração da Justiça a propósito.

Tive oportunidade de assistir a uma sessão de mediação e a impressão que me suscitou foi que existe uma “cadeia de desinformação”. A senhora com quem falei na sessão a que assisti disse-me que quando pesquisou na internet encontrou pouca informação sobre como recorrer à mediação familiar. Depois encontrou um número, ligou e pediu para a contactarem, mas ligavam-lhe sempre dentro do horário de trabalho quando não podia atender e ao final do dia não podia ligar de volta porque era um número começado em 300 que não permitia responder à chamada. Este tipo de dificuldades que se vão colocando ao longo do processo podem levar a algumas desistências, não lhe parece?

Sinceramente, não.

Quanto à pesquisa na internet: convido-a a fazer uma pesquisa num dos motores mais utilizados por todos – o Google – por “mediação familiar”.

Portanto, incluídos nos primeiros quatro resultados, encontra informação ou mesmo ligação direta à submissão de pedidos no SMF.

E de resto devo mencionar que isto é tanto mais assim quanto uma das dificuldades com que nos debatemos respeita à receção de pedidos no SMF oriundos do Brasil e sem qualquer conexão ao território nacional, exatamente resultado da pesquisa na internet.

Quanto aos contactos telefónicos: como poderá comprovar a simples entrada em qualquer um dos sites devolvidos pela busca (com exceção do *Observador*) indica claramente o número para contacto. Quanto às dificuldades reportadas no estabelecimento do contacto telefónico, como é natural num serviço desta natureza, funciona dentro do normal horário de expediente. Perante a impossibilidade inultrapassável de uma pessoa interessada atender o telefone dentro do seu horário de trabalho, existe sempre a alternativa de articular por correio eletrónico com a entidade gestora (quer submetendo um pedido de informação, quer submetendo um pedido de mediação familiar). Em qualquer caso, e por maior esforço de adaptação que seja efetuado tendo em vista viabilizar o contacto – e é-o, efetivamente – em inúmeros casos os técnicos gestores utilizam a sua hora de almoço para os estabelecer, procurando ir ao encontro

da disponibilidade dos interessados, a verdade é que alguém que esteja genuinamente interessado em participar do procedimento de mediação tem de manter a disponibilidade mínima para ser contactado telefonicamente, quer pela entidade gestora, quer sobretudo pelo mediador.

Não se pretende que as chamadas sejam devolvidas para o n.º “300” mas para o número amplamente divulgado nos sites já mencionados.

Refira-se ainda que, quando não se consegue estabelecer o contacto telefónico com uma das partes, é-lhe enviada SMS e, ou, mensagem de correio eletrónico (quando tenha disponibilizado tal endereço) na qual é identificado o gestor do GRAL responsável pelo acompanhamento do pedido e seu número de contacto direto.

Outra dificuldade mencionada pela senhora teve a ver com o recurso ao apoio judiciário. A segurança social tem pouca informação também sobre o apoio em casos de mediação familiar?

Não estou certa de alcançar as dificuldades a que se terá reportado a pessoa em questão. Desconheço.

Em Itália está a discutir-se a introdução de uma sessão de pré-mediação e há já projetos legislativos nesse sentido. Em Portugal está a desenvolver-se alguma iniciativa nesse sentido?

- Integra o plano Justiça mais Próxima 2020-2023 a medida “*Justiça Familiar ao alcance de todos*”, (organismo coordenador – DGPI) constando de: *Fomentar, através de um projeto-piloto, a resolução de litígios familiares com envolvimento dos filhos, por recurso ao Sistema de Mediação Familiar (SMF), mediante a instituição da obrigatoriedade da sessão de pré-mediação em momento prévio: – À instauração do processo de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges quando existam filhos menores, ou do processo de divórcio por mútuo consentimento, quando não exista acordo entre os cônjuges sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais; a) À instauração das seguintes providências tutelares cíveis; b) A regulação do exercício das responsabilidades parentais e o conhecimento das questões a este respeitantes; c) A fixação dos alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados e a execução por alimentos; d) A determinação, em caso de desacordo dos pais, do nome e apelidos da criança; e) A constituição da relação de apadrinhamento civil e a sua revogação; f) A regulação dos convívios da criança com os irmãos e ascendentes. Nos casos referidos, a participação na sessão de pré-mediação não acarretará quaisquer custos para as partes, os quais serão assumidos pelo próprio SMF.*

- Foi-nos comunicada uma iniciativa de alteração da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril nesse sentido, contudo não se encontra registo de entrada em processo legislativo da AR.

Para introduzir esta sessão obrigatória é necessária uma alteração legislativa?

Sim.

Conseguimos comparar o tempo médio de duração de um processo em tribunal e o tempo que demora em média um processo na mediação familiar?

Sim, em média, os processos de mediação familiar no SMF duram 3 meses (embora este concreto cálculo não configure estatística oficial da Justiça).

**Em termos de avaliação do sistema público de mediação familiar, na sua opinião, o que é urgente?
O que deve ser melhorado?**

- Aguarda-se a aprovação, pela tutela, do Estudo de Monitorização Avaliação Diagnóstica do SMF, um estudo aprofundado desenvolvido ao longo de 31 meses, contendo o que se tem por relevante diagnóstico e estratégia de aperfeiçoamento e desenvolvimento do SMF. Não sendo assim oportuno adiantar as conclusões que ali se verteram, dá-se nota em qualquer caso e a título ilustrativo, não mais que perfunctório:

- A implementação de uma ampla e intensa estratégia de divulgação/formação para o SMF, abrangendo o público em geral e os profissionais que possam assumir iniciativas determinantes no recurso à MF;

- A entrada em produção de uma nova plataforma que sirva a gestão processual dos processos e que de modo mais ágil e acessível viabilize a articulação entre o cidadão, a entidade gestora, os mediadores e as entidades que assumem a iniciativa de remessa dos cidadãos para o SMF (designadamente Juiz, MP, CPCJ).

O juiz homologa o acordo obtido por via de mediação. Esta homologação tem custos? Quais? É frequente o juiz não homologar?

Sim, tem. Taxa de justiça no valor de € 306,00.

Uma das dificuldades que atualmente sentimos reside na ausência de conhecimento sobre a homologação ou não dos acordos obtidos no SMF, uma vez que tal informação apenas é prestada à DGPJ se o Juiz assim o determinar, o que se revela, à data, absolutamente pontual.

Tal informação afigura-se-nos, contudo, crucial porquanto também expressiva da qualidade dos acordos obtidos no SMF.

Na nova plataforma de gestão processual em atual desenvolvimento, procurámos acautelar uma forma mais ágil de viabilizar o reporte de tal informação à DGPJ.

E a DGPJ não acompanha essa parte do processo?

Não (vide resposta anterior). Atualmente a intervenção da DGPJ enquanto entidade gestora termina com a comunicação do desfecho do procedimento ao tribunal, no caso.

Digamos que, instituindo esta sessão de pré-mediação, haveria necessariamente um grande aumento do recurso à mediação, quanto mais não seja porque teríamos de assegurar esta primeira sessão. O sistema público de mediação familiar tem recursos e tem capacidade para responder a este aumento?

Atualmente estimamos que não teria, sobretudo se estivesse em causa uma medida de âmbito nacional, tudo dependendo, porém, do âmbito material da sua abrangência (tipos de processos abrangidos).

Daí que defendamos o adequado ensaio da medida em contexto de projeto experimental, com âmbito material e territorial limitado, tal encontrando concretização na medida supramencionada do Plano justiça Mais Próxima 2020/2023.

ANEXO C

Entrevista mediador n.º1

Pedro Morais Martins, mediador

Considera que o universo de famílias que recorrem à mediação familiar é baixo, se tivermos em conta o universo de ações que existem nos tribunais de família?

Diria que podia ser um número maior. Em diversas ações que estão nos tribunais de família a mediação não seria adequada visto que as partes judiciais não pretendem dialogar, preferem impor a sua vontade ao outro e uma decisão de um terceiro.

O que explica que não haja mais famílias a recorrer à mediação familiar?

Pela Falta de interesse do sistema judicial em efetuar uma boa triagem inicial das questões que lhes são submetidas.

Por a cultura predominante continuar a ser o tribunal em detrimento de um diálogo.

A maioria dos pedidos surgem por iniciativa das famílias ou são encaminhados pelos tribunais?

Na minha experiência continua a ser por iniciativa das famílias apesar de ter subido nos últimos anos o encaminhamento feito pelos tribunais.

Da sua experiência no terreno, considera que, em geral, as famílias são devidamente informadas pelos juízes da possibilidade de recorrer à mediação?

Pelos Juízes até considero que sim. Pelos restantes atores nem por isso (conservatórias, funcionários judiciais, advogados e redes de apoio às famílias).

Diria que existe algum preconceito do sistema judicial em relação à Resolução Alternativa de Litígios. Considera que esse posicionamento dos juízes, em geral, pode, de certa forma, prejudicar o encaminhamento das famílias para a mediação familiar?

Pode sempre existir. Mas não é em exclusivo para a mediação familiar. São Juízes que se arrogam do poder de tal forma que entendem que só eles sabem o que é melhor para aquelas famílias. Mas os casos atuais são cada vez mais residuais.

Acredita que através da mediação familiar é possível evitar algum do desgaste emocional que as famílias sofrem ao longo de processos dolorosos como a partilha de responsabilidades parentais?

Sem dúvida. O desgaste emocional deve-se precisamente a que o sistema judicial fomenta o surgimento dessa componente emocional e depois desatente totalmente ao trabalho com as mesmas.

Em termos financeiros, quanto é que as famílias podem poupar optando pela mediação em detrimento dos tribunais?

Não lhe poderei dar uma estimativa pois estou afastado dos processos judiciais

Também para o Estado pode haver aqui uma questão importante em termos de poupança?

Sobretudo porque ganha pessoas mais ativas socialmente e que não minam os relacionamentos sociais com as problemáticas familiares que estão a sofrer.

Tive oportunidade de assistir a uma sessão de mediação e a impressão que me suscitou foi que existe uma “cadeia de desinformação”. A senhora com quem falei na sessão a que assisti disse-me que quando pesquisou na internet encontrou pouca informação sobre como recorrer à mediação familiar. Depois encontrou um número, ligou e pediu para a contactarem, mas ligavam-lhe sempre dentro do horário de trabalho quando não podia atender e ao final do dia não podia ligar de volta porque era um número começado em 300 que não permitia responder à chamada. Este tipo de dificuldades que se vão colocando ao longo do processo podem levar a algumas desistências, não lhe parece?

A maneira como és atendido marca a tua primeira impressão sobre a metodologia a que queres receber. Mediação é acolhimento. Quando este é deficitário à partida gera uma desconfiança da pessoa que recorre.

Outra dificuldade mencionada pela senhora teve a ver com o recurso ao apoio judiciário. A segurança social tem pouca informação também sobre o apoio em casos de mediação familiar?

A segurança social tem um formulário que é de fácil preenchimento quando é feito presencialmente. Online pode ficar bem mais complicado.

Que outras dificuldades lhe são reportadas pela generalidade das famílias que chegam às sessões de mediação familiar?

Dificuldades com as conservatórias que não aceitam os seus acordos por não estarem enquadrados dentro das suas minutas.

Da sua experiência no terreno, qual a percentagem de sucesso dos processos de mediação (proporção de situações em que as partes conseguem alcançar um acordo)?

70% de acordo mas isto é secundário para mim enquanto mediador, não tão importante para a maioria das famílias mas fundamental para o estado porque entendem que um acordo é menos um problema.

Em termos de avaliação do sistema público de mediação familiar, na sua opinião, o que é urgente?

O que deve ser melhorado?

- Focar a mediação como forma de trabalho sobre relação e não sobre o conflito.
- Supervisão obrigatória dos casos.
- Formação contínua obrigatória.

O juiz homologa o acordo obtido por via de mediação. Esta homologação tem custos? Quais? É frequente o juiz não homologar?

O Juiz quase sempre homologa. As conservatórias é que por vezes recusam os acordos.

Na sua opinião, caso seja instituída esta sessão de pré-mediação e havendo necessariamente um grande aumento do recurso à mediação, o sistema público de mediação familiar teria recursos e capacidade para responder a este aumento?

- Mas a Pré-Mediação existe. Não é um invento recente.
- Está preparado.

ANEXO D

Entrevista mediador n.º2

Ilda João, mediadora

Considera que o universo de famílias que recorrem à mediação familiar é baixo, se tivermos em conta o universo de ações que existem nos tribunais de família?

Sim, o universo de famílias que recorrem à mediação é baixo.

O que explica que não haja mais famílias a recorrer à mediação familiar?

Provavelmente dever-se-á a falta de conhecimento por parte das famílias e a questões culturais. A falta de conhecimento resolver-se-ia através de uma grande campanha de divulgação. A questão cultural começaria a mudar se a pré-mediação passasse a ser obrigatória.

A maioria dos pedidos surgem por iniciativa das famílias ou são encaminhados pelos tribunais?

No meu caso particular, nos últimos tempos, a maior parte dos pedidos de mediação tem sido encaminhada pelo tribunal.

Da sua experiência no terreno, considera que, em geral, as famílias são devidamente informadas pelos juízes da possibilidade de recorrer à mediação?

Embora ainda numa percentagem pouco significativa, as famílias têm vindo a ser mais informadas pelos juízes sobre a possibilidade de recorrerem à mediação familiar.

Diria que existe algum preconceito do sistema judicial em relação à Resolução Alternativa de Litígios. Considera que esse posicionamento dos juízes, em geral, pode, de certa forma, prejudicar o encaminhamento das famílias para a mediação familiar?

Gostaria de lhe saber responder à questão da existência ou não de um possível preconceito do sistema judicial em relação à Resolução Alternativa de Litígios, mas não faço ideia. Por vezes sou levada a pensar que sim, que existe, mas como já referi acima, tenho visto alguns avanços nos últimos tempos.

Acredita que através da mediação familiar é possível evitar algum do desgaste emocional que as famílias sofrem ao longo de processos dolorosos como a partilha de responsabilidades parentais?

Não tenho dúvida nenhuma de que o recurso à mediação familiar evita muito sofrimento para as famílias.

Em termos financeiros, quanto é que as famílias podem poupar optando pela mediação em detrimento dos tribunais?

Também para o Estado pode haver aqui uma questão importante em termos de poupança?

Não sei quanto é que as famílias gastam recorrendo aos tribunais, mas é seguramente muito mais do que recorrendo à mediação que é um processo com custos muito baixos (no sistema público um processo custa €50 a cada uma das partes, independentemente do número de sessões) e também não tenho dúvidas de que também representa muito menos encargos para o Estado.

Tive oportunidade de assistir a uma sessão de mediação e a impressão que me suscitou foi que existe uma “cadeia de desinformação”. A senhora com quem falei na sessão a que assisti disse-me

que quando pesquisou na internet encontrou pouca informação sobre como recorrer à mediação familiar. Depois encontrou um número, ligou e pediu para a contactarem, mas ligavam-lhe sempre dentro do horário de trabalho quando não podia atender e ao final do dia não podia ligar de volta porque era um número começado em 300 que não permitia responder à chamada. Este tipo de dificuldades que se vão colocando ao longo do processo podem levar a algumas desistências, não lhe parece?

O número para pedir mediação familiar começa por 800 e não por 300. Sei que nestes tempos de teletrabalho as pessoas têm sentido mais dificuldades em contactar os Serviços, o que em alguns casos pode ser completamente desmotivador.

Outra dificuldade mencionada pela senhora teve a ver com o recurso ao apoio judiciário. A segurança social tem pouca informação também sobre o apoio em casos de mediação familiar?

Este é um caminho que tem vindo a ser feito muito devagar. Tenho conhecimento de que até há muito pouco tempo a própria Segurança Social não conhecia a mediação. A situação está a mudar, inclusivamente temos técnicos da Segurança Social que já fizeram cursos de mediação.

Que outras dificuldades lhe são reportadas pela generalidade das famílias que chegam às sessões de mediação familiar?

Existem várias dificuldades. Infelizmente, há até casos em que os advogados desaconselham o recurso à mediação. E depois a cultura de litigância é um grande entrave.

Da sua experiência no terreno, qual a percentagem de sucesso dos processos de mediação (proporção de situações em que as partes conseguem alcançar um acordo)?

No meu caso pessoal, claro que adoraria dizer-lhe que tenho uma taxa de sucesso de 100% mas acredito que não vá muito além dos 60%.

Em termos de avaliação do sistema público de mediação familiar, na sua opinião, o que é urgente? O que deve ser melhorado?

Não tenho nada a apontar ao Sistema Público para além da fraca divulgação da mediação. Neste momento existe já um número considerável de mediadores acreditados e não me parece que fosse muito difícil para o Sistema de Mediação dar resposta a um aumento acentuado de pedidos.

O juiz homologa o acordo obtido por via de mediação. Esta homologação tem custos? Quais? É frequente o juiz não homologar?

Nós mediadores, quando redigimos os Acordos pretendidos pelos mediados tempos o cuidado tanto de os aconselhar a levarem o acordo a um advogado, como o de garantir que redigimos exatamente o que os mediados pretendem e que nada é suscetível de não ser aceite pelo juiz. Desta forma podemos dizer que praticamente todos os acordos são homologados, mas claro que há exceções e sempre haverá uma situação ou outra que o juiz não aceita.

Na sua opinião, caso seja instituída esta sessão de pré-mediação e havendo necessariamente um grande aumento do recurso à mediação, o sistema público de mediação familiar teria recursos e capacidade para responder a este aumento?

ANEXO E

Entrevista mediador n.º3

Lurdes Guerra, mediadora

Considera que o universo de famílias que recorrem à mediação familiar é baixo, se tivermos em conta o universo de ações que existem nos tribunais de família?

Sim é baixo, atendendo ao número de mediadores que fazem parte das listas oficiais do ministério de justiça e ao número de processos que anualmente nos são distribuídos.

O que explica que não haja mais famílias a recorrer à mediação familiar?

Considero, à partida, que se poderá argumentar tratar-se de uma questão cultural; ou seja, por não termos uma cultura de mediação, o recurso a esta via será sempre preterido, face à via judicial. Em segundo lugar poderá estar, também, na base desta baixa procura a insuficiente difusão desta via junto do cidadão comum. Ora, não obstante as referidas razões possam, efetivamente, ter algum peso quanto ao estado atual da mediação em Portugal, a verdade é que há mais de 20 anos que se vem difundindo e desenvolvendo a mediação um pouco por todo o país. Por outro lado, a própria legislação já contempla esta via; fatores que deveriam, no meu entender, ter contribuído para uma procura superior à que atualmente se verifica e que deveria estar em franca ascensão, potenciada pela eterna crise da justiça em Portugal, pois o cidadão tem ao seu alcance um meio mais rápido, menos litigante e mais acessível em termos económicos. Assim, o problema pode estar (sem querer nomear) ao nível corporativo e/ou institucional, os quais poderão não estar a tomar as melhores opções para desenvolver e transformar esta via num bem maior para o cidadão.

A maioria dos pedidos surgem por iniciativa das famílias ou são encaminhados pelos tribunais?

A maioria dos meus processos vêm do tribunal.

Da sua experiência no terreno, considera que, em geral, as famílias são devidamente informadas pelos juízes da possibilidade de recorrer à mediação?

Tenho apenas feedback dos mediados dos meus processos (e não das Partes que passam apenas pelo tribunal e não vão para a mediação). Assim, apercebo-me muitas vezes que os juízes remetem as partes para a mediação, mas sem informarem, minimamente, em que consiste a mesma, pois as Partes chegam à mediação sem saber que o procedimento é voluntário. Elas referem, muitas vezes, que o juiz é que lhes disse para virem para a mediação!

Diria que existe algum preconceito do sistema judicial em relação à Resolução Alternativa de Litígios. Considera que esse posicionamento dos juízes, em geral, pode, de certa forma, prejudicar o encaminhamento das famílias para a mediação familiar?

Atrás referi que um dos problemas poderá (também) encontrar-se a nível corporativo, no entanto, considero que não se deve, apenas, ao posicionamento dos juízes, mas também, de outros operadores.

Acredita que através da mediação familiar é possível evitar algum do desgaste emocional que as famílias sofrem ao longo de processos dolorosos como a partilha de responsabilidades parentais?

Sem dúvida. Muito embora a mediação exija um comprometimento pessoal maior por parte dos pais, uma vez que não transferem para os mandatários (advogados) o tratamento da questão (elas é que estão “no terreno” envolvidas no processo), a verdade é que na generalidade dos casos, quando recorrem à mediação, conseguem ultrapassar mais facilmente os obstáculos do dia-a-dia na gestão da nova realidade.

Em termos financeiros, quanto é que as famílias podem poupar optando pela mediação em detrimento dos tribunais?

Apenas posso referir que o custo da mediação no SMF (Sistema de Mediação Familiar) do Ministério da Justiça, tem um custo de € 50,00 para cada parte, independentemente do número de sessões e não é necessária a constituição de advogado. Isto por si só representa um custo muito baixo.

Também para o Estado pode haver aqui uma questão importante em termos de poupança?

Sem dúvida, pois os recursos dos tribunais podem ser canalizados para outro tipo de processos.

Tive oportunidade de assistir a uma sessão de mediação e a impressão que me suscitou foi que existe uma “cadeia de desinformação”. A senhora com quem falei na sessão a que assisti disse-me que quando pesquisou na internet encontrou pouca informação sobre como recorrer à mediação familiar. Depois encontrou um número, ligou e pediu para a contactarem, mas ligavam-lhe sempre dentro do horário de trabalho quando não podia atender e ao final do dia não podia ligar de volta porque era um número começado em 300 que não permitia responder à chamada. Este tipo de dificuldades que se vão colocando ao longo do processo podem levar a algumas desistências, não lhe parece?

Poderá ser um caso pontual, ou não. Penso que deveria haver uma monitorização por parte das instituições, nomeadamente, do GRAL no sentido de apurar até que ponto esta, ou outras situações que contribuem para a desmotivação, são recorrentes.

Outra dificuldade mencionada pela senhora teve a ver com o recurso ao apoio judiciário. A segurança social tem pouca informação também sobre o apoio em casos de mediação familiar?

Uma vez mais, é apenas uma perceção, pois não tenho conhecimento suficiente para poder afirmar que tal acontece recorrentemente. Mas como atrás tive oportunidade de referir acho que a falta de informação, em termos gerais, ainda é uma realidade, não só relativamente ao cidadão, como entre as instituições que têm contactos com a mediação: tribunais, conservatórias, segurança social, ordem dos advogados e outras eventualmente.

Que outras dificuldades lhe são reportadas pela generalidade das famílias que chegam às sessões de mediação familiar?

A falta de informação é uma constante e que os advogados as desaconselham da mediação.

Da sua experiência no terreno, qual a percentagem de sucesso dos processos de mediação (proporção de situações em que as partes conseguem alcançar um acordo)?

No meu caso, cuja maioria dos processos são remetidos pelo tribunal e com grau de litigância muito elevado, a taxa de acordos é cerca de 50%. Relativamente aos casos que vêm por iniciativa das partes é da ordem dos 80% de acordos.

Em termos de avaliação do sistema público de mediação familiar, na sua opinião, o que é urgente?

O que deve ser melhorado?

Reconheço que ultimamente (antes da situação pandémica do país) verificaram-se melhorias significativas, nomeadamente, em termos de honorários, contudo, gostaria de ver maior apoio aos mediadores ao nível da formação contínua.

O juiz homologa o acordo obtido por via de mediação. Esta homologação tem custos? Quais? É frequente o juiz não homologar?

Da minha experiência, nunca tive um acordo sem homologação. Quanto aos custos, a taxa de justiça cobrada é nos tribunais e conservatórias na ordem dos € 300,00.

Na sua opinião, caso seja instituída esta sessão de pré-mediação e havendo necessariamente um grande aumento do recurso à mediação, o sistema público de mediação familiar teria recursos e capacidade para responder a este aumento?

Embora não me considere a pessoa adequada para responder a essa questão, a perceção que tenho sobre o assunto é afirmativa e acredito que iria impulsionar fortemente a mediação em Portugal.

Outra informação que queira acrescentar.

Poderá ser consultada a página da DGPJ (Direção-Geral da Política da Justiça) onde existem dados estatísticos que poderão interessar para o seu trabalho.