

A MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS PROCESSOS JUDICIAIS DE REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS: UMA VIA PARA A COPARENTALIDADE POSITIVA?^{299 300 301}

FAMILY MEDIATION IN PARENTAL RESPONSIBILITY PROCEEDINGS: TOWARDS POSITIVE CO-PARENTING?

Ana Raquel Magalhães Barbosa

Doutoranda em Direito Processual Civil pela Universidade de Santiago de Compostela (Espanha). Bolseira de Investigação pela Fundação para a Ciência e Tecnologia. E-mail: rakelbarbosa@hotmail.com.

Lurdes Varregoso Mesquita

Doutora em Direito; Professora Adjunta do Instituto Politécnico do Porto; Professora Auxiliar da Universidade Portucalense; Investigadora do IJP – Instituto Jurídico Portucalense. E-mail: mlcm@estg.ipp.pt; Lvm@upt.pt.

RESUMO: A mediação, enquanto meio de resolução alternativa de litígios, pode assumir um papel preponderante na mitigação de conflitos de natureza familiar. Nos processos judiciais de regulação do exercício das responsabilidades parentais, a possibilidade de intervenção dos serviços públicos ou privados de mediação é reconhecida na lei, como manifestação da preferência legislativa por soluções consensualizadas. Aquilo que se pretende é que ambas as partes busquem a solução que melhor se

adeque ao superior interesse da criança, tendo em conta a sua concreta realidade familiar. Este estudo, além de dar a conhecer a possibilidade de intervenção da mediação familiar nos processos judiciais de regulação do exercício das responsabilidades parentais, pretende evidenciar a importância da mediação como instrumento eficaz na elaboração de acordos que promovam a corresponsabilização parental. Investigar como a mediação familiar pode influenciar a dinâmica da parentalidade, examinando a eficácia

²⁹⁹ Artigo recebido em 19/02/2024 e aprovado em 20/06/2024.

³⁰⁰ O presente texto corresponde à comunicação apresentada no II Congresso Internacional de Direito Processual Civil sobre os “DESAFIOS DA DESJUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA”, realizado na Universidade Portucalense, a 15 e 16 de dezembro de 2023, organizado pelo Instituto Jurídico Portucalense, em parceria com a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, a Universidade Estácio de Sá, a Universidade de Vigo, o Instituto Brasileiro de Direito Processual, a Associação Brasileira Elas no Processo e com a Associação dos Registradores Cíveis de Pessoas Naturais do Brasil (ARPEN BR), com o apoio do Contrato Programa UIDB/04112/2020, financiado por fundos nacionais da República Portuguesa, através da FCT I.P.

³⁰¹ O presente artigo foi elaborado ao abrigo de uma bolsa de doutoramento concedida pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia, cofinanciada por verbas provenientes do Orçamento de Estado do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior.

dos acordos estabelecidos durante o processo de regulação das responsabilidades parentais e as vantagens que resultam da sua adoção é o que nos propomos desenvolver. Conclui-se pela necessidade premente da criação de estratégias-chave que fomentem o acesso à mediação, sensibilizando os profissionais forenses para o seu impacto no sucesso do cumprimento do que houver sido acordado quanto aos termos por que se devem reger as responsabilidades parentais.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidades parentais; mediação familiar; coparentalidade; criança.

ABSTRACT: Mediation, as a means of alternative dispute resolution, can play a leading role in mitigating family conflicts. In judicial processes regulating the exercise of parental responsibilities, the possibility of intervention by public or private mediation services is recognized in the law, as a manifestation of the legislative preference for consensual solutions. What is intended is for both parties to seek the solution that best suits the best interests of the child, considering their concrete family reality. This study, in addition to raising awareness of the possibility of family mediation intervening in judicial processes regulating the exercise of parental responsibilities, aims to highlight the importance of mediation as

an effective instrument in drafting agreements that promote parental co-responsibility. Investigating how family mediation can influence the dynamics of parenting, examining the effectiveness of agreements established during the process of regulating parental responsibilities and the advantages that result from their adoption is what we propose to develop. It is concluded that there is a pressing need to create key strategies that encourage access to mediation, raising awareness among forensic professionals about its impact on the successful fulfillment of what has been agreed regarding the terms under which parental responsibilities should be governed.

KEYWORDS: Parental responsibilities; family mediation; coparenting; child.

INTRODUÇÃO

A família, enquanto célula *mater* da sociedade, é altamente permeável à realidade social de que emerge, em cada época. As concepções da *família* refletem as ideologias e os princípios que vigoram numa sociedade, num determinado período histórico. Nos últimos anos, a dinâmica das relações familiares tem enfrentado transformações significativas, em especial, no período que se seguiu à Revolução dos Cravos, as quais têm ecoado na legislação e nas instâncias judiciais³⁰².

³⁰² FIGUEIREDO, Pedro Raposo. A residência alternada no quadro do atual regime de exercício das responsabilidades parentais – a questão

(pendente) do acordo dos progenitores. *Revista Julgar*, n.º 33, Almedina, 2017, pp. 89-90.

No domínio das responsabilidades parentais, campo onde se situará a nossa análise, assistiu-se, nos últimos anos, a uma progressiva acentuação do papel da criança enquanto *sujeito de direitos* e à afirmação do seu *superior interesse* como princípio orientador e critério de decisão nos processos judiciais de regulação do exercício das responsabilidades parentais. No entanto, a complexidade destes processos – porque tocam em questões que não são exclusivas do Direito – exige uma abordagem sensível e capaz de mitigar os conflitos familiares.

No contexto jurídico da regulação das responsabilidades parentais, a dinâmica parental entre progenitores separados ou divorciados é frequentemente um campo de tensões e conflitos. A busca pela solução que melhor se coadune ao superior interesse da criança pode, de facto, ser um desafio para os progenitores que, movidos pela mágoa que o fim da relação deixara, perdem, tantas vezes, o foco para a resolução das questões em equação.

A *autocomposição* do conflito sempre será a via mais prudente para a promoção do desenvolvimento saudável da criança, favorecendo o seu bem-estar. É nesse cenário que a mediação familiar pode desempenhar um papel preponderante, não apenas na mitigação dos conflitos familiares, mas

na promoção de acordos que estimulem a *coparentalidade*.

Este artigo propõe uma análise do papel da mediação familiar nos processos judiciais de regulação das responsabilidades parentais, enquanto terreno fértil para a construção de acordos baseados no diálogo e na cooperação mútua entre os pais, em vista da promoção da igualdade parental na prestação de cuidados à criança. Procura-se analisar, do ponto de vista jurídico, a possibilidade de intervenção da mediação familiar no seio dos processos judiciais de regulação das responsabilidades parentais, previstos, em tese geral, nos artigos 34.º e seguintes do Regime Geral do Processo Tutelar Cível³⁰³ (adiante RGPTC), e de que forma a mediação familiar pode contribuir para a promoção da *parentalidade positiva*.

1. COPARENTALIDADE: UM CONCEITO EM ASCENSÃO

Durante as últimas décadas, vários estudos de outras ciências, mormente da psicologia, tentaram demonstrar a relação direta entre a qualidade da relação conjugal, a parentalidade e o impacto no desenvolvimento da criança associado à díade conjugal e parental. Nesse pressuposto, constatou-se que quanto melhor fosse a qualidade daquelas relações, melhor seriam, naturalmente, os níveis de bem-estar das crianças³⁰⁴.

³⁰³ Aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, publicada em *D. R. Série I* 175 (2015-09-08).

³⁰⁴ Cfr. LAMELA, Diogo; NUNES-COSTA, Rui; FIGUEIREDO, Bárbara, “Modelos teóricos das relações coparentais: revisão crítica”, *Psicologia*

Nas famílias com pais divorciados ou separados, o papel da coparentalidade tem sido central nos estudos das relações familiares. Inexiste, no entanto, consenso generalizado na literatura do que deve entender-se por aquele conceito.

Sabe-se que a coparentalidade traduz-se no envolvimento *conjunto* e *recíproco* de ambos os progenitores na educação, manutenção e tomada de decisões sobre a vida dos filhos. Conceptualmente, a coparentalidade existe quando ambos os pais assumem conjuntamente a prestação de cuidados à criança, partilhando a responsabilidade sobre aquela³⁰⁵. Por inerência, a coparentalidade está associada a uma cultura de “*partilha de responsabilidade*”³⁰⁶, devendo, no entanto, ser pontuada casuisticamente, em função do contexto sociológico em que a criança se encontra inserida³⁰⁷.

A investigação científica tem apontado para a importância da criança

manter o relacionamento e os vínculos afetivos com ambos os progenitores e respetivos familiares, após a separação ou divórcio³⁰⁸. O objetivo é claro: diminuir o impacto negativo que a separação acarreta, ou pode acarretar, nas crianças. Tem-se desmontado a ideia (e a tendência jurisprudencial) de que a figura parental que esteve mais presente nos primeiros meses ou anos de vida da criança é a única vinculação fundamental para aquela³⁰⁹.

Na verdade, a figura primária de referência, ou *primary caretaker* na expressão anglo-saxónica, já há muito que se revela inadequada³¹⁰. A doutrina desta figura não é compatível com sistemas modernos que privilegiam o exercício em comum das responsabilidades parentais, o regime de residência alternada entre os progenitores e o respeito pelo superior interesse da criança. Cada progenitor deve – ou, pelo menos, deveria – ser a figura de referência para a criança³¹¹.

em *Estudo*, vol. 15, n.º 1, janeiro/março 2010, pp. 191-192.

³⁰⁵ ROBERTS, Marian, *Mediation in family disputes: principles of practice*. 3rd ed. England, Ashgate, 2008, pp. 77-79.

³⁰⁶ A expressão é de OLIVEIRA, Guilherme de, “Critérios jurídicos da parentalidade”, in IDEM, *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 286-288.

³⁰⁷ LAMELA, Diogo; NUNES-COSTA, Rui; FIGUEIREDO, Bárbara, *Modelos teóricos das relações coparentais: revisão crítica*, op. cit., p. 192.

³⁰⁸ Cfr., *inter alia*, STEINBACH, Anja; AUGUSTIJN, Lara. Children’s well-being in sole and joint physical custody families. *Journal of Family Psychology*, vol. 36, no. 2, May 2022, pp. 301-311 e NIKOLINA, Natalie. Divided parents, shared children: legal aspects of (residential) co-

parenting in England, the Netherlands and Belgium. *European Family Law Series*, vol. 39, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2015, pp. 66 e 144-145.

³⁰⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 20/02/2017, proferido no processo n.º 1530/14.2TMPRT-A.P1, relatado por Manuel Domingos Fernandes.

³¹⁰ Neste sentido, OLIVEIRA, Guilherme de, «Ascensão e queda da doutrina do “cuidador principal”», *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, vol. 8, n.º 6, Coimbra, 2011, pp. 5-17 e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 14/01/2021, proferido no processo n.º 740/18.8T8AGH.L1-2, relatado por Pedro Martins.

³¹¹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*. 7.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2020, pp. 289-291.

Tem-se defendido que a residência alternada da criança com ambos os pais é a solução que melhor promove as vantagens que daí resultam para a criação, desenvolvimento e solidificação dos vínculos afetivos próprios da filiação³¹² e melhor contribui para o seu bem-estar³¹³. Por essa razão, assiste-se a uma tendência generalizada, um pouco por toda a Europa, na adoção deste regime, a par do exercício conjunto das responsabilidades parentais, em vista de uma parentalidade mais igualitária entre mãe e pai após o divórcio.

No fundo, o que se pretende é a promoção da corresponsabilidade parental na prestação de cuidados à criança, o qual deve ser o paradigma a seguir sempre que corresponda ao seu superior interesse (*cfr.* artigo 1906.º,

n.ºs 6 e 8 do Código Civil (adiante CC))³¹⁴.

Entre nós, a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, instituiu o exercício conjunto das responsabilidades parentais relativamente às questões de particular importância da vida do filho como regime regra, só podendo ser afastado em casos excepcionais se se mostrar contrário aos interesses do filho³¹⁵ (artigo 1906.º, n.º 1 do CC). Nessa hipótese, deve o tribunal (e só este), mediante decisão fundamentada, determinar que as responsabilidades parentais devem ser exercidas apenas por um dos progenitores (n.º 2, *idem*).

Já no que diz respeito ao exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho, este cabe ao progenitor que com ele reside habitualmente ou ao

³¹² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 12/01/2023, proferido no processo n.º 7918/20.2T8SNT-E.L1-6, relatado por Manuel Rodrigues.

³¹³ FIGUEIREDO, Pedro Raposo. *A residência alternada no quadro do atual regime de exercício das responsabilidades parentais – a questão (pendente) do acordo dos progenitores*, op. cit., p. 94 e VIEIRA, Frederico Soares. “Exercício das responsabilidades parentais – alguns olhares”, in *Temas do Direito da Família e Crianças*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, outubro 2022, pp. 179-192. Para melhor desenvolvimento dos estudos de investigação sobre os efeitos do divórcio e da guarda conjunta nas crianças consultar, entre nós, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 8.ª ed. reimpressão, Coimbra, Almedina, 2022, pp. 357-435.

³¹⁴ No sentido do texto, *cfr.* o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 07/11/2023, proferido no processo n.º 1243/22.1T8PDL.L1-7, relatado por Edgar Taborda Lopes.

³¹⁵ Considera-se que o exercício conjunto das responsabilidades parentais é contrário aos interesses do filho se for decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou se estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como sejam os maus-tratos perpetuados à criança ou o abuso sexual de menores. Assim o determina o recente artigo 1906.º-A do CC. A este propósito, *cfr.*, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 10/02/2022, proferido no processo n.º 3128/18.7T8VFR-B.P1, relatado por Filipe Caroço; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11/01/2022, proferido no processo n.º 20994/15.0T8SNT-E-7, relatado por Luís Filipe Pires de Sousa e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 22/03/2018, proferido no processo n.º 297/15.1T8PTM-C.E1, relatado por Tomé Ramião.

progenitor que com ele se encontre temporariamente³¹⁶. Sendo certo que este último não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor residente (n.º 3, *idem*).

A Lei n.º 61/2008, além de alterar a nomenclatura tradicional do instituto – que passara de *poder paternal* para *responsabilidade parental* –, veio abrir caminho à tutela jurídica da necessidade de promoção da vinculação afetiva da criança com ambos os progenitores, com vista de uma parentalidade positiva.

Foi com esse intuito que, recentemente, o legislador português veio estabelecer as condições em que o tribunal pode decretar a *residência alternada* do filho com ambos os progenitores, com a aprovação da Lei n.º 65/2020, de 4 de novembro. A partir de

então, o artigo 1906.º, n.º 6 do CC passou a prever o seguinte: “[q]uando corresponder ao superior interesse da criança e ponderadas todas as circunstâncias relevantes, o tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos”³¹⁷. Quer com isto dizer que o tribunal não se encontra vinculado aos acordos dos progenitores, podendo decretar a residência alternada do filho com ambos, em função de uma determinada periodicidade, se essa solução corresponder ao superior interesse da criança³¹⁸.

A opção legal pelo *exercício conjunto* das responsabilidades parentais com *guarda física alternada* da criança, à margem do acordo dos

³¹⁶ O legislador português não definiu o que deve entender-se por “questões de particular importância”, “atos da vida corrente” ou “orientações educativas mais relevantes”, nem tão-pouco ofereceu um elenco exemplificativo, delegando essa tarefa para a doutrina e para a jurisprudência. Tratam-se, pois, de conceitos indeterminados, cuja densificação deverá ser concretizada caso a caso pelas instâncias judiciais. A este propósito, indicam-se alguns acórdãos, a título meramente exemplificativo, que definem estes conceitos e que têm sido aceites pela doutrina. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 21/10/2020, proferido no processo n.º 9527/18.7T8LSB-C.L1.S1, relatado por António Magalhães; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 02/12/2021, proferido no processo n.º 17659/19.8T8PRT-C.P1, relatado por Isoleta de Almeida Costa; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 04/06/2020, proferido no processo n.º 1742/19.2T8ALM-A.L1-2, relatado por Arlindo Costa e datado de 02/05/2017,

proferido no processo n.º 897/12.1T2AMD-F.L1-1, relatado por Pedro Brighton.

³¹⁷ Cfr., *inter alia*, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 23/02/2021, proferido no processo n.º 1671/18.7T8VIS-D.C1, relatado por Luís Cravo.

³¹⁸ Como pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 12/01/2023, proferido no processo n.º 7918/20.2T8SNT-E.L1-6, relatado por Manuel Rodrigues, “mesmo não existindo acordo entre os pais, a alternância de residências é uma solução adequada ao exercício conjunto das responsabilidades parentais – artigo 1906.º do Cód. Civil –, salvo se o desacordo se fundamentar em razões factuais relevantes ou se mostrar que a medida não promove os interesses do filho, porquanto, em abstrato, é a situação que se encontra mais próxima da vivência em comum entre pais e filhos e melhor promove as vantagens daí resultantes para a criação, desenvolvimento e solidificação dos vínculos afetivos próprios da filiação”.

progenitores, configura a resposta dada pelo legislador português ao repto deixado aos Estados-Membros com a Recomendação REC (2016) 19 do Conselho da Europa³¹⁹, sobre a política de apoio à parentalidade positiva³²⁰. No entanto, apesar da nova previsão, cremos que a solução ideal sempre será a do *consenso*, pois é aqui que se cruza o caminho mais seguro para essa parentalidade positiva, centrada nos interesses dos filhos e na busca pela igualdade dos progenitores no cuidado daqueles.

É inegável que regimes que fomentam a coparentalidade constituem indubitavelmente a melhor solução para a criança, pois permite-lhe dar “*dois pais, em vez de um só ou de um e meio*”³²¹ (grifo nosso). Contudo, acreditamos que o sucesso do seu cumprimento está diretamente ligado à assunção por parte dos progenitores da responsabilidade pela criança. Por isso, decisões homologatórias de acordos de coparentalidade terão, na prática, uma maior chance de cumprimento, o que dificilmente uma decisão judicial consegue alcançar³²². E é precisamente numa tentativa de privilegiar a consensualização entre as partes que

surgem os serviços de *mediação familiar*. Vejamos.

2. A INTERVENÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS PROCESSOS JUDICIAIS DE REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

A necessidade de regular o exercício das responsabilidades parentais – cujo conteúdo se estabelece no artigo 1878.º, n.º 1 do CC – surge se e *quando* existam filhos menores de idade e se verifique a dissolução ou a inexistência primária da vida em comum entre os progenitores.

Assim, nos casos de divórcio, separação de facto, separação judicial de pessoas e bens, anulação ou declaração de nulidade do casamento, dissolução da união de facto, bem como nos casos em que a filiação se encontra estabelecida relativamente a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas às dos cônjuges surge a necessidade de definir uma nova situação jurídica para a criança.

Este processo engloba atualmente quatro questões essenciais à vida do(a) filho(a): o modelo de exercício das responsabilidades parentais; a determinação da residência

violência, proporcionando-lhe o reconhecimento e a orientação necessários, o que implica o estabelecimento de limites ao seu comportamento, para possibilitar o seu pleno desenvolvimento”.

³²¹ PINHEIRO, Jorge Duarte. *Estudos de Direito da Família e das Crianças*. 2.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2022, pp. 280-281.

³²² SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do exercício das responsabilidades...*, op. cit., p. 51.

³¹⁹ A Recomendação REC (2016) 19 do Comité de Ministros do Conselho das Europa para os Estados-membros sobre a política de apoio à parentalidade positiva foi adotada no dia 13 de dezembro de 2006, na 983.ª assembleia dos Delegados dos Ministros.

³²⁰ A Recomendação ora enunciada define a *parentalidade positiva* “como um comportamento parental baseado no melhor interesse da criança, que assegura a satisfação das suas necessidades e a sua capacitação, sem

habitual; a definição do regime de convívio entre a criança e o progenitor não residente (direito de visitas); e a fixação do montante dos alimentos e do modo de os prestar (*cfr.*, entre outros, os artigos 1905.º e 1906.º, ambos do CC).

A obtenção de um *acordo* entre progenitores constitui a primeira forma de regulação do exercício das responsabilidades parentais. A sua admissibilidade fica, no entanto, dependente de homologação judicial que ateste a sua conformidade com o superior interesse da criança. Trata-se do requisito ou *conditio iuris* para que vincule as partes e adquira eficácia jurídica³²³. Na falta de acordo, reserva-se a função jurisdicional e a competência é exclusiva dos tribunais judiciais.

Cientes das vantagens que a conciliação acarreta na prática, são várias as razões que nos levam a admitir a preferência legislativa pela obtenção de um acordo entre os progenitores quanto à regulação das responsabilidades parentais. A *desjudicialização* dos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais (*cfr.* artigos 274.º-A e seguintes do Código do Registo Predial), assim como a elevação da *consensualização* a princípio orientador de intervenção nos processos tutelares cíveis, *rectius* no

artigo 4.º, n.º 1, al. b) do RGPTC, tornou clara esta primazia, dando ênfase ao princípio de que os pais, melhor que ninguém, sabem, em cada momento, definir o que é melhor para os seus filhos³²⁴.

No entanto, e porque surgem, nas mais das vezes, na sequência da rutura da vida conjugal, os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais arcam com componentes emocionais associadas ao fim do relacionamento e que podem colocar entraves à discussão e tentativa de conciliação entre as partes nas várias questões a resolver. Com o intuito de mitigar os conflitos familiares, devolvendo aos progenitores o foco da regulação – o *superior interesse da criança* – a lei coloca à disposição das partes o recurso aos serviços de mediação familiar, seja nos processos administrativos ou judiciais, com vista à obtenção de um acordo que pacifique a vida familiar, após a rutura, e viabilize o seu sucesso.

Retratando especificamente a possibilidade de recurso à mediação familiar nos processos judiciais de regulação das responsabilidades parentais, o juiz pode determinar a intervenção dos serviços públicos ou privados de mediação, em qualquer estado da causa, oficiosamente com o

³²³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 08/03/2022, proferido no processo n.º 610/17.7T8CVL-B.C1, relatado por Cristina Neves, segundo o qual: “o *acordo extrajudicial sobre a regulação das responsabilidades parentais é válido desde que seja homologado por decisão judicial*” (grifo nosso).

³²⁴ MENDES, Maria Oliveira. Regulação do exercício das responsabilidades parentais por mútuo acordo nas Conservatórias do Registo Civil: as incongruências do sistema e a intervenção do Ministério Público. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 1, Lisboa, 2020, pp. 133-134.

consentimento dos interessados, ou a requerimento destes, devendo informar os interessados sobre a existência e os objetivos da mediação familiar (cfr. artigo 24.º, n.ºs 1 e 2 do RGPTC). Esta imposição da necessidade de requerimento ou consentimento dos interesses advém da *voluntariedade* que caracteriza a mediação³²⁵.

Esta característica, que se traduz, de igual modo, num princípio geral da mediação (familiar), traduz-se na liberdade das partes em querer solucionar o conflito através deste procedimento. Esta encontra-se vertida não apenas num momento inicial em que as partes se dirigem à mediação, mas durante toda a pendência daquela, já que poderão cessar o procedimento a todo o tempo (cfr. artigo 4.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril)³²⁶.

De modo inovador, o *novo* RGPTC prevê no seu artigo 38.º que, se ambos os pais, presentes ou representados na conferência, não alcançarem acordo que seja homologado, o juiz deve decidir *provisoriamente* sobre o pedido em função dos elementos já obtidos no processo, *suspender* a conferência e *remeter* as partes para mediação familiar, pelo período máximo de três meses, ou audiência técnica especializada, por um período máximo

de dois meses, nos termos das alíneas a) e b) daquele normativo.

Ambos os instrumentos são manifestações do princípio da *consensualização* vertido na alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º, dando expressão à preferência legislativa por soluções consensualizadas na resolução dos conflitos, ao invés de uma decisão judicial que as imponha. Este normativo veio, por sua vez, integrar no ordenamento jurídico português aquilo que o artigo 13.º da Convenção de Estrasburgo³²⁷ já propunha, em 1996, aos Estados, no sentido de “*evitar processos perante uma autoridade judicial que digam respeito a crianças*”.

Afasta-se, todavia, a possibilidade de recurso à mediação (e à audiência técnica especializada) quando tenha sido “*decretada medida de coação ou aplicada medida acessória de proibição de contacto entre os progenitores, ou estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças*”, conforme determina o artigo 24.º-A do mesmo código.

Este preceito foi aditado pelo legislador português, em 2017, na

³²⁵ CRUZ, Rossana Martingo. Anotação ao artigo 24.º, in DIAS, Cristina Araújo; BARROS, João Nuno; CRUZ, Rossana Martingo (coord.), *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*. Coimbra, Almedina, 2022, pp. 211-212.

³²⁶ Neste sentido, CRUZ, Rossana Martingo. *Mediação familiar. Limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*. Centro de

Direito da Família, n.º 25, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 75-76.

³²⁷ Entenda-se, a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, adotada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996, acolhida pela ordem jurídica portuguesa pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 13 de dezembro e pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de janeiro.

sequência da Lei n.º 24/2017, de 24 de maio, numa tentativa de proteger as vítimas de violência em contexto familiar nos processos de conciliação/negociação com o agressor. Alertado pelas associações de defesa dos direitos das mulheres e das crianças (Associação Projeto Criar) para as fragilidades das vítimas de violência naqueles processos, o legislador introduziu uma exceção à possibilidade de recurso à mediação familiar e à audição técnica especializada³²⁸.

Este limite surge, também, no seguimento do disposto no artigo 48.º, n.º 1 da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica – conhecida por Convenção de Istambul – que proíbe os meios de resolução alternativa de litígios obrigatórios naqueles casos³²⁹.

Retomando a norma, caso os progenitores tenham sido submetidos a mediação familiar, o tribunal é notificado em conformidade com o que vier a ser decidido. Por efeito, finda a mediação familiar ou decorrido o prazo referido na alínea a) do artigo 38.º, o juiz notifica as partes com vista à *homologação* do acordo eventualmente obtido em sede de mediação (*cf.* artigo 39.º do RGPTC), se este corresponder ao superior interesse da criança (artigo 24.º, n.º 3). Caso não tenha sido alcançado acordo entre os mediados, é o tribunal informado dessa

circunstância, nada mais tendo o mediador de revelar, atenta a *confidencialidade* que se impõe neste procedimento (*cf.* artigo 5.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril).

Nada impede, porém, que as partes solicitem ao tribunal a prorrogação do prazo estabelecido na alínea a) do artigo 38.º se se mostrar viável a obtenção de um acordo entre os mediados e o prazo inicial se se revelar insuficiente.

Outros são os casos que admitem o recurso à mediação familiar, desde os incidentes de incumprimento, aos processos de alteração da regulação das responsabilidades parentais, cuja possibilidade é ditada *ex vi* pelos artigos 41.º, n.º 7 e 42.º, n.º 5, ambos do RGPTC, respetivamente. Também o artigo 43.º do mesmo diploma estende a aplicação das normas enunciadas aos casos de regulação do exercício das responsabilidades parentais de filhos de cônjuges separados de facto, de filhos de pais não unidos pelos laços do matrimónio e ainda de crianças civilmente apadrinhadas quando os padrinhos cessem a vida em comum.

Vale notar, ainda, que o artigo 21.º, n.º 1, al. b) do RGPTC consagra, entre o conjunto de diligências instrutórias que se encontram à disposição do julgador, a possibilidade de ordenar, se entender conveniente, a audição técnica especializada e ou a mediação das partes. Não obstante a

³²⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do exercício das responsabilidades...*, *op. cit.*, pp. 52-53.

³²⁹ CRUZ, Rossana Martingo. Anotação ao artigo 24.º-A, *op. cit.*, p. 220 e SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do exercício das responsabilidades...*, *op. cit.*, p. 381.

redação da norma, a mediação familiar não pode ser considerada uma diligência instrutória, não havendo dela lugar a elaboração de relatório que possa sustentar a fundamentação da decisão do tribunal, contrariamente ao que se verifica com a audiência técnica especializada.

A mediação familiar é um verdadeiro meio de resolução alternativo de conflitos que estimula a cooperação entre as partes para a regulação, por mútuo acordo, aqui em particular, dos termos por que se devem reger as responsabilidades parentais, afastando um desfecho heterocompositivo³³⁰.

Por sua vez, a audiência técnica especializada mais não é que uma diligência processual, com vista ao apuramento de elementos *subjetivos*, por técnicos especializados, que redundam em torno da idoneidade dos progenitores para o cuidado da criança e da disponibilidade daqueles para a resolução do conflito pela via do consenso (*cfr.* artigo 23.º do RGPTC).

3. A CONSENSUALIZAÇÃO COMO FORMA PRIVILEGIADA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES: O PAPEL DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

A mediação assume um papel preponderante na resolução de conflitos familiares. Enquanto meio de resolução alternativa de litígios, a mediação familiar visa a *autocomposição* do conflito³³¹. Nessa aceção, pretende-se que as partes busquem a solução mais eficaz e adequada à sua realidade e que melhor salvguarde os seus interesses e, principalmente, os da criança³³². Além de trabalhar na restauração dos laços afetivos quebrados ou fragilizados pelo conflito, evitando desentendimentos futuros³³³.

Não queremos com isto significar que a mediação familiar visa ou promove a reconciliação entre os progenitores. Pelo contrário, a mediação parte do reconhecimento da existência do conflito e trabalha com as partes no sentido de estabelecer a melhor solução para o mesmo. No entanto, ao criar acordos de coparentalidade mais equilibrados, a mediação pode ajudar a preservar e fortalecer o relacionamento entre os pais, potenciando a pacificação da vida familiar após a rutura.

As vantagens da mediação familiar são, na verdade, os princípios que a enformam: desde a voluntariedade, confidencialidade, igualdade e imparcialidade. E porque

³³⁰ CRUZ, Rossana Martingo. Anotação ao artigo 24.º, *op. cit.*, p. 209 e GIMENO SENDRA, Vicente. *El fundamento de la jurisdicción*, in GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel; CALAZA LÓPEZ, Sonia (coord.), *Introducción al derecho procesal*. Valencia, Tirant lo blanch, 2020, pp. 37-38.

³³¹ GIMENO SENDRA, Vicente. *El fundamento de la jurisdicción*, *op. cit.*, pp. 33-34.

³³² CRUZ, Rossana Martingo. Anotação ao artigo 24.º, *op. cit.*, pp. 208-209.

³³³ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carmen. *El Sistema de protección a la infancia y la adolescencia. (Análisis crítico desde la perspectiva de su eficacia para evitar la exclusión social)*. Valencia, Tirant lo blanch, 2017, p. 265.

têm o poder de decidir o que melhor se adapta às suas vidas e trabalham com o mediador na construção de soluções, mais facilmente os mediados se responsabilizam pelo seu cumprimento.

A mediação familiar é um mecanismo mais célere, quando comparado com as delongas de um processo judicial; respeita a privacidade das partes; auxilia na diminuição das tensões conjugais e promove o diálogo e a cooperação entre os progenitores para a resolução dos conflitos, devolvendo-lhes o foco relativamente às várias questões a resolver³³⁴.

Além disso, a mediação permite uma personalização dos acordos, tendo em conta a concreta situação familiar dos mediados. Aqui consegue-se identificar as necessidades concretas e individuais dos filhos, mormente em relação a questões económicas ou educativas, além de permitir o preenchimento de conceitos legais indeterminados – *praxis* tão frequente no Direito da Família – como o que consideram entender por «atos de particular importância» (*cfr.* artigo 1906.º, n.º 1 do CC), por exemplo.

Ademais, cada um dos progenitores pode propor soluções que, no seu entender, melhor correspondem aos interesses da criança, além de poderem expor as preocupações e

receios que uma decisão judicial sobre esta matéria poderia acarretar nas suas vidas. A isto acrescem as vantagens decorrentes da diminuição dos custos emocionais e económicos que o sistema judicial necessariamente acarreta.

Os serviços de mediação familiar conferem aos (potenciais) interessados um ambiente seguro, de confiança, conferindo o tempo adequado a que ambos os progenitores consigam discutir os temas necessários, numa posição de igualdade. O processo é concentrado no bem-estar da criança, procurando a busca por soluções que sejam voltados para o seu saudável desenvolvimento. Todavia, a bondade deste meio de resolução de conflitos não tem sido amplamente colhido, quer pelas partes, quer pelas instâncias judiciais.

Na verdade, a prática revela que o julgador, quando confrontado com a possibilidade de remeter as partes para mediação familiar ou audição técnica especializada, nos termos do artigo 38.º do RGPTC, tende a optar por esta última via³³⁵. Porém, a audição técnica especializada não tem em vista a elaboração de um acordo; antes se limita a ouvir as partes, com vista à avaliação diagnóstica das competências parentais e à aferição da disponibilidade daqueles para um

³³⁴ ROBERTS, Marian. *Mediation in family disputes: principles of practice*, *op. cit.*, pp. 175-177.

³³⁵ Segundo as Estatísticas da Justiça, para o primeiro semestre de 2023, encontravam-se pendentes 27 processos de mediação pública familiar em ações de regulação do exercício das responsabilidades parentais e deram entrada 68 processos, dos quais 36 encontravam-se

pendentes a 30 de junho de 2023 e 59 já estariam findos. Os dados foram consultados e encontram-se disponíveis em: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Mediacao.aspx>. Acesso em: 27 de dezembro de 2023.

acordo que melhor salvguarde o interesse da criança (*cf.* artigo 23.º, n.º 2 do RGPTC). Logo, as vantagens que decorreriam da intervenção do mediador para a elaboração de um acordo não são aproveitadas, e a probabilidade de vir a verificar-se o incumprimento das medidas decretadas em sentença de regulação das responsabilidades parentais são amplamente exponenciadas. Há, pois, que reverter esta tendência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apontadas as vantagens da mediação familiar na resolução de conflitos parentais, os serviços de mediação familiar podem, de facto, assumir um papel determinante na adoção de medidas de coparentalidade. Aquilo que se pretende é que ambos os pais procurem, por mútuo acordo, a busca pela solução que melhor se adegue às suas necessidades e, principalmente, às da criança, promovendo uma partilha de responsabilidade entre ambos na educação e manutenção daquela. Acreditamos que a parentalidade é algo que se assume; não se impõe. E, por isso, decisões homologatórias de coparentalidade terão, na realidade, uma maior chance de sucesso de cumprimento.

Cremos, pois, ser de todo o interesse da comunidade científica a criação de estratégias/mecanismos capazes de promover e incentivar o recurso aos serviços de mediação familiar em vista de uma solução mais eficaz e que viabilize o seu sucesso. Bem

sabemos que, na prática, o recurso à mediação familiar nos processos judiciais de regulação das responsabilidades parentais perde, nas mais das vezes, para a audição técnica especializada. Há, por isso, que repensar em estratégias que possam reverter esta tendência.

Acreditamos que a solução pode passar, desde logo, por *dar publicidade* aos cidadãos da existência e dos objetivos da mediação familiar, de modo a incentivar o recurso a este meio alternativo de litígios, antes sequer da instauração da competente providência tutelar cível. Mas, sobretudo, é preciso *sensibilizar e incentivar* os advogados e magistrados ao uso destes mecanismos pelas vantagens apontadas, já que são estes profissionais que, em primeira linha, são contactados pelos cidadãos em vista da procura por soluções para um determinado conflito.

REFERÊNCIAS

- Cruz, Rossana Martingo. Anotação aos artigos 24.º e 24.º-A, *in* Dias, Cristina Araújo; Barros, João Nuno; Cruz, Rossana Martingo (coord.), *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*. Coimbra, Almedina, 2022, pp. 207-223. ISBN 9789724095493.
- *Mediação familiar. Limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*. Centro de Direito da Família, n.º 25, Coimbra, Coimbra Editora, 2011. ISBN 978972321888-6.
- Figueiredo, Pedro Raposo. A residência alternada no quadro do atual regime de exercício das responsabilidades parentais – a questão (pendente) do acordo dos progenitores. *Revista*

- Julgar*, n.º 33, Almedina, 2017, pp. 89-109.
- Gimeno Sendra, Vicente. El fundamento de la jurisdicción, *in* Gimeno Sendra, Vicente; Díaz Martínez, Manuel; Calaza López, Sonia (coord.). Introducción al derecho procesal. Valencia, Tirant lo blanch, 2020. ISBN 9788413557984.
- Lamela, Diogo; Nunes-costa, Rui; Figueiredo, Bárbara. Modelos teóricos das relações coparentais: revisão crítica. *Psicologia em Estudo*, vol. 15, n.º 1, janeiro/março 2010, pp. 191-201.
- Mendes, Maria Oliveira. Regulação do exercício das responsabilidades parentais por mútuo acordo nas Conservatórias do Registo Civil: as incongruências do sistema e a intervenção do Ministério Público. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 1, Lisboa, 2020, pp. 129-146.
- Nikolina, Natalie. Divided parents, shared children: legal aspects of (residential) co-parenting in England, the Netherlands and Belgium. *European Family Law Series*, vol. 39, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2015.
- Oliveira, Guilherme de. Ascensão e queda da doutrina do “cuidador principal”. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, vol. 8, n.º 6, Coimbra, 2011, pp. 5-17.
- Oliveira, Guilherme de. Critérios jurídicos da parentalidade, *in* Idem, Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho. Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 271-306.
- Pinheiro, Jorge Duarte. Estudos de Direito da Família e das Crianças. 2.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2022. ISBN 9789898951991.
- _ O Direito da Família Contemporâneo. 7.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2020. ISBN 9789898951441.
- Roberts, Marian. Mediation in family disputes: principles of practice. 3rd ed. England, Ashgate, 2008. ISBN 9780754646198.
- Sánchez Hernández, Carmen. El Sistema de protección a la infancia y la adolescencia. (Análisis crítico desde la perspectiva de su eficacia para evitar la exclusión social). Valencia, Tirant lo blanch, 2017. ISBN 9788491439288.
- Sottomayor, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 8.ª ed. reimpressão, Coimbra, Almedina, 2022. ISBN 9789724089911.
- Steinbach, Anja; Augustijn, Lara. Children’s well-being in sole and joint physical custody families. *Journal of Family Psychology*, vol. 36, no. 2, May 2022, pp. 301-311.
- Vieira, Frederico Soares. Exercício das responsabilidades parentais – alguns olhares, *in* Temas do Direito da Família e Crianças. Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, outubro 2022, pp. 165-230.