



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS



Sugestão de Proposta de Alteração à Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível) e Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública) e Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro (Código Civil), introduzindo a pré-mediação familiar como obrigatória

Nota introdutória

O **Instituto Português de Mediação Familiar (IPMF)** e a **Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Direitos dos Filhos (APIDF)**, ambas com missão e trabalho desenvolvido ao longo de vários anos para a prevenção e pacificação do conflito familiar, juntam esforços por entenderem ser o momento adequado para uma alteração e implementação de novas formas de prevenção dos conflitos familiares, nomeadamente parentais, pelo que apresentam a todos os partidos políticos a seguinte proposta:

Exposição de Motivos

Numa sociedade cada vez mais plural, complexa e global como a atual, a necessidade de pensar o conflito, a litigiosidade e as formas adequadas de pacificação e resolução dos litígios tem gerado, um pouco por todo o mundo, modificações, evoluções e tentativas de harmonização quer de legislação, quer de implementação de sistemas que permitem novos meios de acesso a uma resolução de conflitos e litígios, que se quer mais pacificadora e duradoura, como a mediação. A mediação, apesar da abrangência do seu campo de ação, contextualizada na família, apresenta-se com um elevado potencial transformador do conflito parental visando sobretudo a coesão pais -filhos promovendo o exercício conjunto das responsabilidades parentais.



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS



A possibilidade de resolução de questões de direito prévia ou contemporânea à instauração do litígio propriamente dito tem tido um crescimento acentuado, seja no âmbito nacional, seja no âmbito internacional, nos últimos 30 a 40 anos. São diversos os países que utilizam o instituto da mediação para a resolução de conflitos no âmbito do direito civil, e no direito da família em particular, existindo quer em sistemas de civil law, quer de *common law*, verificando-se diferenças e traços comuns, resultado da impregnação nos sistemas de concepções políticas, ideológicas, questões económicas, religiosas, além de aspetos históricos.

Portugal, como parte da Europa, é diretamente influenciado pelos sistemas europeus e pela União Europeia, mas num contexto mais alargado, bebe influências e deve aprender com outros sistemas existentes. O sucesso da mediação deve-se a uma resolução de conflitos mais sustentável, uma maior aceitação dos resultados, um fortalecimento das partes através de um método de resolução de conflitos mais integrativo e construtivo, soluções mais equitativas e justas, maior celeridade e maior eficiência, com redução de custos para todos.

No entanto, Portugal mantém-se firmemente no conjunto de países que menos usam a mediação. Em média um processo judicial em Portugal leva 547 dias para obter uma primeira decisão no tribunal e tem um custo de aproximadamente 13% do valor da ação - custas judiciais, honorários e custos de execução da decisão, números disponíveis no *World Bank Doing business data*, enquanto por seu lado a mediação tem como limite temporal os 90 dias, ainda que prorrogáveis. O custo da mediação (pública) não ultrapassa os 50€, para cada parte, mas em muitos casos está isenta.

Havendo um desconhecimento generalizado da mediação e uma desconfiança da mesma, é necessário um grande investimento na divulgação, na educação e formação de todos os intervenientes e finalmente na criação de incentivos sérios e eficazes à mediação. Há uma grande urgência na mudança do paradigma.

Da experiência internacional, o recurso à mediação, resulta numa consolidada redução de custos para todos, custos económicos, é certo, mas também e principalmente custos sociais: um elevado recurso a sistemas de mediação (ainda que por vezes imposto) permite reduzir o recurso aos tribunais, observando-se resultados de redução de contencioso até aos 38% (vd. Relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD - que em 2011 analisou a experiência de implementação da mediação pré-processual obrigatória



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS



na Argentina no período 1996 – 2010), **com a redução de litigância, reduzem-se imediatamente os custos com o sistema judicial, mas mediatamente reduzem-se outros custos, com a possibilidade de alocação e concentração dos profissionais a casos de maior complexidade e uma melhor gestão e aproveitamento dos recursos existentes.** Mas há também uma enorme redução de custos sociais, no imediato com a diminuição de conflituosidade entre partes/famílias, mas no longo prazo com menor absentismo, menor impacto na saúde mental, maior produtividade num todo envolvido por uma maior paz social.

Certos países, em particular os de raiz anglo-saxónica, atribuem maior relevância à mediação na fase pré-contenciosa, impondo obrigações às partes e aos seus advogados/consultores. É o caso do sistema inglês com a “*Practice Direction on Pre-action Conduct*” encoraja o potencial queixoso a informar o potencial Réu de qual das formas de resolução alternativa de litígios considera adequada para a questão e convida o Réu a concordar com ela. A maioria dos países europeus continentais não tem tradição numa fase pré-contenciosa substantiva, não obstante, há caminho feito nos últimos 10 anos para uma maior relevância dessa fase, com o conseqüente crescimento e divulgação da própria mediação. É o exemplo da Alemanha e Itália, onde os advogados devem desde o início da ação declarar se a mesma foi ou não precedida de mediação.

A medida mais utilizada de incentivo à mediação é a pré-mediação obrigatória. **Entendida como a sessão preparatória onde o mediador, ou outra pessoa capacitada para tanto, explica o procedimento da mediação, os seus objetivos, limites, regras e finda a qual, as partes decidem, livre e informadamente, se aceitam ou não prosseguir para mediação.** A pré-mediação obrigatória tem algumas vantagens que não são despreciables, nomeadamente ultrapassa assimetrias, deficiente informação e preconceitos sobre a própria mediação. Em Itália, no Ontario (Canadá), no Québec, na Califórnia, no Ohio, a introdução da pré-mediação obrigatória resultou num decréscimo acentuado de casos pendentes em tribunal. Países como França têm a decorrer experiências de mediação prévia obrigatória nos tribunais de família, de Bayonne, Bordeaux, Cherbourg-en-Cotentin, Évry, Nantes, Nîmes, Montpellier, Pontoise, Rennes, Saint-Denis e Tours. Estão excluídos desta obrigatoriedade casos com antecedentes de violência doméstica ou em que um dos progenitores tenha cometido algum ato violento.

A pré-mediação obrigatória não contende nem com o artigo 20º CRP, nem com o artº 6º da CEDH, já que o que vem previsto não é um acesso irrestrito ou imediato aos tribunais, sendo uma medida perfeitamente em consonância com o artigo 18º da Constituição, visto que é em si



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS



mesma adequada, justa, razoável e proporcional. Aliás, com os casos Alassini (2008) e Menini (2017), o TGUE veio confirmar essa mesma compatibilidade da obrigatoriedade da sessão de pré-mediação com os direitos fundamentais de acesso à justiça e ao processo justo e equitativo, sublinhando que a possibilidade de as partes poderem desistir a todo o tempo, os custos reduzidos da sessão de pré-mediação, a previsão de um período muito curto entre o pedido de mediação e a realização da primeira sessão, assim como a suspensão dos prazos de prescrição, são compatíveis com esses direitos, tendo sido considerada proporcional e adequada face ao benefício para os próprios e para o interesse público, em termos de descongestionamento dos tribunais e redução de custos

Pelo contrário, data de 1998 a Recomendação n°R(98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a mediação familiar, que recomenda aos Governos dos Estados Membros que instituem ou promovam a mediação familiar, ou, se for caso disso, reforcem a mediação familiar existente, tomando ou reforçando todas as medidas que julguem necessárias, realçando a possibilidade da instituição de regime de pré-mediação obrigatória (Princípio VI, ponto b)). No mesmo sentido, relatório da Direção Geral das Políticas Internas do Parlamento Europeu, o estudo datado de 2010 do Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs (Giuseppe Di Paolo and Others, “Rebooting’ the mediation directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU - disponível em:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf).

Em nada limita o acesso ao direito e aos tribunais frequentar uma sessão de informação sobre mediação ou até uma primeira tentativa de mediação nos limites traçados pelo TGUE.

Permitimo-nos ainda chamar a atenção para os números divulgados pelos vários países europeus, quanto ao sucesso da mediação – ainda que atendendo à especificidade de cada país, que pode ter influência nestes números, é significativo verificar que a taxa de sucesso da mediação em Itália varia entre 48% e 76% e Espanha, 70%. **São inegavelmente números muito altos para serem desconsiderados e esquecidos como prioridades nas políticas de**



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS



justiça a curto, médio e longo prazo, não obstante, serem números que necessitam de ser contextualizados socioeconómica e culturalmente.

Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa dá suporte à mediação no nº4 do artigo 202º, que estabelece que “*A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos*”. A primeira estrutura criada em Portugal foi o Instituto Português de Mediação Familiar em 1993 que resultou da iniciativa conjunta de psicólogos, terapeutas familiares, magistrados e juristas. Em 1997 nasce a Associação Nacional para a Mediação Familiar e em maio desse ano foi criado em Lisboa o projeto específico sobre mediação familiar: “*mediação familiar em conflito parental*”, através do Despacho nº12368/97 de 09/12/1997, com o “*objetivo de implantar um serviço público de mediação familiar*”. Com a lei nº 133/99, de 28 de agosto, foi aditado à Organização Tutelar de Menores o artigo 147º-D, que previa a intervenção de serviços de mediação. Surge, então, no ordenamento a Lei dos Julgados de Paz com a Lei 78/2001 de 13 de julho prevê no seu artigo 16º o serviço de mediação.

Com o despacho 1091/2002 do Ministério da Justiça expandiu-se a mediação familiar a outras comarcas de Lisboa, e em 2005 (despacho 5524/2005) expandiu-se à Comarca de Coimbra. Só em 2007 é criado o Sistema de Mediação Familiar alargado a todo o país.

A Lei 61/2008 de 31 de outubro que alterou o regime jurídico do divórcio e incluiu o artigo 1774º do Código Civil que prevê o dever de informação sobre a possibilidade da mediação.

Com o Decreto-Lei 29/2009, de 29 de junho, foram introduzidos no anterior Código de Processo Civil, de 1961, mais quatro artigos relativos à mediação, suspensão da instância e confidencialidade (249-A, B e C). Em 2009 foi introduzido o nº4 do artigo 533 (correspondente ao anterior artigo 447-D do CPC) que estabelece que o autor que puder recorrer a estruturas de resolução alternativa de litígios e tenha optado pela via judicial, suporta as suas custas de parte, independentemente do sucesso da ação judicial. De acordo com o preceito, o autor pode afastar a aplicação da norma se demonstrar que a parte contrária inviabilizou a utilização dessas estruturas. Este artigo não tem aplicação por falta de implementação.

Quanto ao Sistema de Mediação Familiar, foi criado por Despacho n.º 18 778/2007, de 13 de julho, tendo iniciado o seu funcionamento em 16 de julho de 2007. Atualmente, a atividade do SMF está regulamentada pelo Despacho n.º 13/2018, de 22 de outubro, que também aprovou



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS



o regulamento dos procedimentos de seleção de mediadores que queiram prestar serviços de mediação no âmbito deste sistema público de mediação. Foi criada a Portaria nº 282/2010, de 25 de maio que aprovou os regulamentos dos procedimentos de seleção de mediadores de conflitos para prestar serviços de mediação nos julgados de paz e no âmbito dos sistemas de mediação familiar e laboral, já revogada em 2018. Por fim, em 2013 ocorre a criação da lei específica de mediação em Portugal.

Com a lei da Mediação surgiram as Portarias 344/2013 e 345/2013, com a finalidade de definir o serviço competente para organizar a lista de mediadores de conflitos e o regime das entidades formadoras de cursos de mediação de conflitos. O novo CPC prevê também a possibilidade de mediação. Da mesma forma o novo RGPTC no artº 24 prevê que em qualquer estado da causa as partes possam ser remetidas à mediação.

Apesar do impulso legislativo forte e do apoio à mediação, não é possível afirmar que haja um uso disseminado da mediação em Portugal, antes pelo contrário os números dão a indicação clara de que é um instituto pouco usado e que a tendência do recurso direto aos tribunais se mantêm sem haver qualquer política preventiva de conflitos consistente e eficaz.

Quando analisada e comparada a experiência dos vários países resulta claro que o sucesso ou insucesso da mediação depende pouco da quantidade de legislação produzida sobre o assunto: países com grande quantidade de regulação podem ter grande sucesso com a mediação e outros com muito pouca regulamentação também, veja-se o caso dos EUA e/ou da Inglaterra. O fator diferenciador para a aceitação da mediação resulta mais da sua integração no processo e na lei substantiva. A integração institucional da mediação e os incentivos à mediação com efeitos nos custos do processo e até na decisão substantiva revelam-se os elementos mais eficazes para o uso e sucesso da mediação. Por isso mesmo, nos estados em que se verificou um deficit da remissão de casos para mediação ou de escolha das partes na mediação, foi sentida a necessidade da adoção de políticas públicas de incentivo à mediação, medidas essas que passam em muitos casos pela obrigatoriedade de uma sessão de pré-mediação ou até de pesadas sanções para a parte que inviabiliza o uso da mediação.

Constata-se, pelo percurso dos vários sistemas, que a falta de informação sobre a mediação conduz a uma falta de uso da mediação. Sistemas em que não seja assegurada uma garantia da qualidade dos mediadores ou em que há grande opacidade sobre a forma como decorre a



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS



mediação, resultam em desconfiança dos *players* da justiça que acabam por levantar inúmeros obstáculos. O excesso de regulação pode também tornar demasiado complexa a mediação e levar a desequilíbrio das partes na própria mediação.

Por fim, sobressai como fator de sucesso da mediação a inclusão – todas as partes, todos os profissionais devem ser incluídos no processo seja ele de mediação propriamente dita, seja de construção de um sistema mais justo e mais pacificador.

Tendo em conta evolução da situação epidemiológica em Portugal causada pelo vírus SARS-CoV-2 e pela doença COVID -19, o aumento já em curso do número de divórcios e conflitos parentais, bem como as eleições legislativas de 30 janeiro 2022, sentimos a necessidade e urgência na proposta que agora apresentamos antecipando o previsível crescimento de conflito social e maior congestionamento dos tribunais e do sistema judicial como um todo, que certamente ocorrerá no curto e médio prazo. Convém ainda referir que já existem em número bastante considerável mediadores familiares, legalmente habilitados para tal, quer o setor público (Sistema de Mediação Familiar Público) quer no privado, que podem dar resposta a este importante desafio da pré-mediação familiar.

Assim, sem prejuízo de reformas mais profundas, a que a presente proposta em nada obsta, o IPMF e a APIPDF entendem ser no melhor interesse de todas as famílias, do sistema judicial e de todos os portugueses uma imediata alteração que institua a obrigatoriedade da sessão de pré-mediação em todos os processos de jurisdição voluntária, antes de entrada de um processo judicial, com exceção de casos de violência doméstica, abusos e maus tratos por parte de algum dos intervenientes.



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS



Nesse sentido, apresentam aos candidatos a deputados à XV Legislatura da Assembleia da República as seguintes sugestões de propostas de alteração aos seguintes artigos das Leis infra:

Sugestão de Proposta de Alteração ao DL n.º 47344/66, de 25 de novembro (Código Civil)

SUBSECÇÃO II

Divórcio por mútuo consentimento

Artigo 1775.º

Requerimento e instrução do processo na conservatória do registo civil

1 - O divórcio por mútuo consentimento pode ser instaurado a todo o tempo na conservatória do registo civil, mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou seus procuradores, acompanhado pelos documentos seguintes:

(...)

g) Acordo obtido em mediação ou declaração de dissentimento obtida em sessão de pré-mediação.

(...)



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS



Sugestão de Proposta de Alteração à Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível)

Artigo 19º-A **Pré-mediação (novo)**

1. As partes devem previamente à apresentação dos processos previstos no capítulo III, secção I deste diploma frequentar uma sessão de pré-mediação.
2. A pré-mediação é entendida como a sessão preparatória onde o mediador, explica o procedimento da mediação, os seus objetivos, limites, regras e finda a qual, as partes decidem, livre e informadamente, se aceitam ou não prosseguir para mediação.
3. É aplicável à pré-mediação, em tudo o que com ela for compatível, o disposto no artº13º da Lei 29/2013 quanto à suspensão de prazos.
4. Para cumprimento do disposto no presente artigo, as partes poderão recorrer ao Sistema Público de Mediação Familiar ou a mediador privado que tenha formação em Mediação familiar promovida por entidade certificada junto do Ministério da Justiça.
5. Na sessão de Pré-mediação deverão estar presentes as partes, o mediador ou comediadores e os advogados, se as partes tiverem constituído mandatário.
6. A sessão de Pré-Mediação termina com a assinatura pelas partes, advogados se constituídos, e mediador ou comediadores presentes, do protocolo de mediação, nos termos do artigo 16º, nº 3, da Lei 29/2013, 19 de abril ou de declaração de dissentimento.
7. Em tudo o que não for incompatível, a pré-mediação decorre nos exatos termos previstos para a mediação, segundo os mesmos princípios, incluindo o regulamentado para requerer a mediação e seleção de mediador.



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS



Artigo 21.º

Instrução

1 - Tendo em vista a fundamentação da decisão, o juiz:

a) (...)

b) Ordena, sempre que não tenha ocorrido e que não se encontre excluída, a pré-mediação das partes.

c) (antigo b))

d) (antigo c))

e) (antigo d))

f) (antigo e))

Artigo 24.º

Mediação

1 - (...)

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, deve o juiz informar os interessados sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar, adequação e benefícios para o conflito familiar. (alterado)

3 - (...)



IGUALDADE PARENTAL
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A IGUALDADE PARENTAL
E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS



Sugestão de alteração da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública)

Artigo 14.º

Homologação de acordo obtido em mediação

1 - (...).

2 - (...)

3 - A homologação judicial do acordo obtido em mediação pré-judicial tem por finalidade verificar se o mesmo respeita o **conflito** que possa ser objeto de mediação, a capacidade das partes para a sua celebração, **se respeita os princípios gerais de direito.**

4 - (...)

5 - (...)

Lisboa, janeiro de 2021