



## **O papel do advogado na mediação familiar – uma observação crítica à realidade portuguesa**

**The lawyer's role in family mediation – critical analysis to the Portuguese  
reality**

**Rossana Martingo Cruz**

Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra

Assistente convidada da Escola de Direito da Universidade do Minho e docente do Instituto  
Politécnico do Cávado e do Ave

Setembro de 2015

**RESUMO:** A realidade judiciária portuguesa tem deixado transparecer alguma resistência à mediação familiar. Esta reacção, transversal a todos os operadores judiciários, tem também sido perpetrada pela advocacia. Muitas vezes, a desconfiança advém do desconhecimento de novos paradigmas de justiça. Existirá o receio de que o mandatário se possa tornar dispensável no âmbito da mediação. Esta sombra, por ser falaciosa, deve ser dissipada. Deste modo, urge reflectir sobre a intervenção do advogado na mediação familiar, enquanto mandatário de umas das partes

O advogado foi, é e sempre será, uma pedra angular na boa administração da Justiça, sendo, por isso, imprescindível no âmbito dos meios de resolução alternativa de litígios (RAL).

Almeja-se demonstrar que a mediação familiar e a advocacia se devem complementar e não antagonizar.

**PALAVRAS-CHAVE:** mediação familiar; advocacia; resolução alternativa de litígios; mediador familiar; operadores judiciários; administração da justiça

**ABSTRACT:** The Portuguese judiciary reality has shown some resistance towards family mediation, as a method of resolving conflicts. This reaction, although common through all justice operators, has been carried out also by lawyers. Quite often, distrust comes from lack of knowledge from these new forms of justice. The apprehension may come from the idea that the lawyer becomes expendable in mediation. This fallacious shadow should fade away. Therefore, we should think about the lawyer's role in family mediation, when representing one of the parties in the dispute.

The lawyer was and always will be an angular stone in justice administration and, obviously, indispensable in alternative dispute resolution mechanisms (ADR).

The main purpose of this paper is to demonstrate that family mediation and lawyers should be side by side, instead of antagonizing each other.

**KEY WORDS:** family mediation; lawyers; alternative dispute resolution; judiciary operators; justice administration; family mediator

## **SUMÁRIO:**

1. Considerações introdutórias
  2. A mediação familiar em Portugal – evolução legislativa
  3. A potencialidade do advogado na mediação familiar e a resistência do mundo jurídico
  4. Reflexões finais
- Bibliografia citada

## 1. Considerações introdutórias

O presente texto pretende ser uma singela reflexão sobre a intervenção do advogado na mediação familiar, enquanto mandatário de umas das partes. A realidade portuguesa deixa constatar que existe uma oposição (nem sempre velada) de parte do mundo jurídico, em especial de alguns advogados, face aos meios de resolução alternativa de litígios (RAL). Tal atitude pouco tolerante à mudança de paradigma de justiça advém, julga-se, de um certo desconhecimento destes meios e do receio de se tornarem dispensáveis nos mesmos. Ora, é esta visão exígua dos meios de RAL, em particular da mediação familiar, que se aspira desmistificar.

Ousa-se, até, insinuar que a desconfiança, não raras vezes, é directamente proporcional ao desconhecimento e que tal tem sido um fenómeno aferido em Portugal, no que à mediação familiar concerne.

Não se olvidará que a advocacia é um pilar fundamental do Direito, daí que se propugne a sua intervenção directa no âmbito destes meios extrajudiciais. O advogado, como coadjuvante na prossecução da Justiça, deve perscrutá-la de forma activa e participada. Não estará a advocacia portuguesa a fazer um bom trabalho e a cumprir o seu papel de garante do Direito e da Justiça quando camufla a sua apreensão (tantas vezes motivada por temores e interesses utilitaristas) num cepticismo e antagonismo reaccionários.

Porém, como em todas as generalizações, o perigo é tomar a parte pelo todo, numa sinédoque imerecida por parte de advogados propulsores de uma mediação familiar sólida.

Assim, propõe-se dar uma visão da mediação familiar em Portugal, a sua evolução legislativa (que não é alheia ao relevante contributo europeu) e a necessidade do advogado fazer parte desta equação, não se devendo subtrair da mesma por receios desprovidos de senso.

## 2. A mediação familiar em Portugal – evolução legislativa

A mediação familiar em Portugal não é um fenómeno recente, embora ainda assim o transpareça para a maioria da comunidade jurídica. Já há duas décadas que vem sendo aludida por diferentes técnicos, ainda que com pouca consequência na vida judiciária do país.

Paulatinamente, o legislador foi corporizando essas vozes (ainda que de forma tímida) e permitindo uma construção legal da mediação familiar. A evolução deste meio de RAL não é dissociável do impulso europeu. Não obstante desse reconhecimento, as linhas que se seguem, pelo propósito a que se destinam, focam-se particularmente na progressão dos diplomas normativos nacionais, sendo a legislação comunitária referida de modo incidental.

Em Portugal, o primeiro diploma normativo sobre mediação familiar foi o Despacho n.º 12 368/97 do Ministro da Justiça<sup>1</sup>. Este diploma criou o Gabinete de Mediação Familiar. Pela primeira vez, foi instituído um serviço público de mediação familiar<sup>2</sup>. Todavia, este gabinete - bem como o despacho que lhe subjaz - era ainda incipiente, uma vez que se dirigia somente a conflitos decorrentes do exercício das responsabilidades parentais<sup>3</sup> e com uma competência territorial circunscrita à comarca de Lisboa<sup>4</sup>. Compreende-se que o presente instrumento normativo tinha um carácter meramente experimental, porém, mesmo assim, poderia ter sido um pouco mais rigoroso nos seus conceitos<sup>5</sup>. A parca fundamentação que aquele despacho revestiu fez com que a mediação familiar, naquela fase, não pudesse ser percebida como um instrumento empenhado de paz social, com uma real aplicabilidade nos conflitos jurídico-familiares. Aliás, são usadas várias expressões imprecisas<sup>6</sup>, como, quando se refere, no ponto 4.1., «*Promover uma atitude conciliadora e facilitadora da negociação do conflito familiar*»; ou, no ponto 4.2., «*Oferecer ao casal em fase de separação um contexto adequado à negociação, possibilitando a sua autodeterminação*». Ora, o uso de enunciações referentes a «*conciliação*» ou «*negociação*», embora ao nível do senso comum sirvam o seu propósito, são demonstrativos de alguma falta de rigor e susceptíveis de

<sup>1</sup> Publicado no Diário da República – 2.ª Série, n.º 283 em 09-12-1997, págs. 15 039 e 15040.

<sup>2</sup> Já existia um esforço multidisciplinar de psicólogos, terapeutas e juristas em promover este meio de resolução alternativa de litígios (designadamente com a criação do Instituto Português de Mediação Familiar, da Associação Nacional para a Mediação Familiar e com uma formação organizada pelo Centro de Estudos Judiciários, em 1994/95). Para a evolução histórica da mediação familiar em Portugal, consultar o nosso «*Mediação Familiar – Limites Materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*», N.º 25 da Coleção do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2011, págs. 67 e seguintes.

<sup>3</sup> Ai, ainda designadas de “poder paternal”. Só com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, se substituiu a expressão “*poder paternal*” por “*responsabilidades parentais*” (artigo 3.º). No entanto, essa alteração já vinha sendo reclamada pela doutrina e jurisprudência, na medida em que a anterior expressão não espelhava a natureza e conteúdo dos direitos e deveres intrínsecos àquela realidade (Sobre a necessidade de alteração de terminologia consultar ROSA MARTINS, *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs. 225 e seguintes). Pois, por um lado, a criança é sujeito autónomo de direitos, não se encontra sob poder dos pais, mas sim sob a sua responsabilidade. Por outro lado, as responsabilidades parentais são um poder-dever ou um poder funcional, na medida em que o seu exercício não está na disposição da vontade do respectivo sujeito. Não há, assim, uma liberdade de actuação (o seu titular não é livre de o exercer), daí a designação de poderes-deveres. Ademais, estes poderes têm de ser exercidos da forma legalmente prescrita; o seu titular (que exerce no interesse de outrem, que não o seu) não se pode furtar a eles, nem os pode exercer da maneira que quiser. Há uma vinculação do exercício das responsabilidades parentais, ao interesse do menor. Também, a expressão *paternal* tinha uma ligação (embora já sem reflexo prático) ao *pater*, ou seja, de que o poder caberia ao pai. A alteração para parental visa a igualdade de direitos e de deveres de ambos os pais relativamente à pessoa e ao património dos filhos menores, promovendo uma corresponsabilidade dos progenitores pela educação e desenvolvimento sadio do filho e mantendo-se na senda do princípio da igualdade presente na Constituição da República Portuguesa (art. 13.º e art. 36.º, n.º5). Cfr., a este propósito, J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, págs. 564-565.

<sup>4</sup> “2- O gabinete delimitará a sua acção às situações de conflito parental relativas à regulação do exercício do poder paternal [actuais responsabilidades parentais], à alteração da regulação do exercício do poder paternal e aos incumprimentos do regime de exercício do poder paternal para cujo conhecimento seja competente a comarca de Lisboa.” Ponto 2 do Despacho n.º 12 368/2007 (2.ª série).

<sup>5</sup> Não se esquece, contudo, que este despacho é anterior à Recomendação n.º R (98) 1, do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros (adoptada pelo Comité de Ministros, em 21 de Janeiro de 98), o diploma comunitário mais relevante no que, especificamente, à mediação familiar diz respeito. Sobre o contributo europeu para a mediação familiar, cfr. o nosso consultar o nosso «*Mediação Familiar – Limites Materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*», N.º 25 da Coleção do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2011, págs. 119 e seguintes.

<sup>6</sup> Também não se ignora que o uso de expressões e conceitos indeterminados caracterizam o Direito da Família, permitindo uma adequação casuística daqueles, atendendo à evolução social que este ramo do Direito se vê forçado a acompanhar. Todavia, aqui não se tratam de conceitos a preencher pelo julgador perante o caso concreto. Pelo contrário, o que se esperava deste diploma era a construção sólida das linhas de força de um meio de RAL para que a sua aplicabilidade pelos técnicos especializados (os mediadores) pudesse ser feita de forma coerente, não obstante a idiosincrasia de cada um dos mediadores, dos mediados e do dissídio que os une.

confusão, uma vez que se reportam a outros meios de RAL autónomos e distintos da mediação.

Este despacho, com as suas limitações - que não se quedam pelas supra enumeradas - continuou a vigorar, tendo a sua fórmula sido alargada a outras comarcas de Portugal Continental. Porquanto, em 2002, em virtude de uma maior procura nos serviços de mediação familiar, o Ministério da Justiça estende o âmbito territorial de competências do Gabinete de Mediação Familiar a comarcas próximas de Lisboa (através do Despacho n.º 1091/2002<sup>7</sup> de 16 de Janeiro). Poucos anos depois, profere outro Despacho (o Despacho n.º 5524/2005<sup>8</sup>, de 15 de Março, do Gabinete do Ministro da Justiça), com o mesmo intuito de alargar os serviços de mediação familiar, desta feita, à comarca de Coimbra.

Ora, se o Despacho de 1997 era passível de crítica pela sua incipiência, muito mais se esperaria (e se exigiria) dos seguintes. Pois, enquanto aquele foi anterior ao diploma fomentador da mediação familiar na União Europeia, já os restantes são subsequentes a este<sup>9</sup>. Alude-se à Recomendação R (98) 1, do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros sobre a Mediação Familiar (adoptada pelo Comité de Ministros, em 21 de Janeiro de 98). Esta Recomendação é um dos diplomas de direito comunitário que mais influenciou as legislações dos Estados-Membros. Fomenta a mediação familiar, tomando em consideração o número cada vez maior de conflitos familiares e as consequências que daí advêm, especialmente pela configuração própria da altercação entre pessoas unidas por um vínculo familiar<sup>10</sup>; e atendendo aos manifestos benefícios da mediação familiar, incita os Estados-Membros a promoverem este mecanismo extrajudicial<sup>11</sup>. Na Recomendação foram ainda indicados os princípios norteadores e o seu público-alvo: membros de uma mesma família, quer ligados por sangue ou casamento, bem como as pessoas que têm ou tiveram relações familiares, remetendo tal consideração para as legislações nacionais – Princípio I, alínea b). Também concretiza alguns dos princípios inerentes ao processo da mediação e ao mediador, como a imparcialidade e neutralidade do mediador, a sua incapacidade de impor soluções às partes, o respeito pela vida privada, a confidencialidade<sup>12</sup>, o superior interesse

<sup>7</sup> Despacho n.º 1091/2002 do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, DR, 2.ª Série, n.º 13, 16 de Janeiro de 2002, pág. 887.

<sup>8</sup> Despacho n.º 5524/2005 do Gabinete do Ministro da Justiça, DR, 2.ª Série, n.º 52, 15 de Março de 2005, pág. 4110.

<sup>9</sup> Não obstante já existir, há mais de uma década, uma das primeiras manifestações do reconhecimento de que o futuro da Justiça passa por estes meios alternativos de justiça: a Recomendação N.º R (86) 12, do Comité de Ministros dos Estados-Membros (de 16 de Setembro de 1986) relativa a determinadas medidas destinadas a prevenir e a reduzir a sobrecarga de trabalho dos tribunais. Esta Recomendação veio reconhecer a incapacidade dos tribunais para determinadas matérias. Nessa sequência, aventa a necessidade de encontrar alternativas aos meios tradicionais de justiça, almejando o consenso alcançado através de meios como a conciliação, a mediação e a arbitragem. Assim, já beneficiava o nosso Estado de um diploma com alguma solidez na sua explanação que poderia ter aproveitado aquando o despacho de 1997.

<sup>10</sup> O facto de estes conflitos integrarem pessoas que, não raras vezes, terão de manter a convivência; bem como o seu contexto emocional penoso, especialmente para os filhos, quando estes existam. A este propósito, consultar o Ponto 5 da Recomendação N.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros sobre a Mediação Familiar (adoptada pelo Comité de Ministros, em 21 de Janeiro de 98).

<sup>11</sup> Assim, recomenda aos Governos dos Estados-Membros que: *i) instituem ou promovam a mediação familiar ou, se for o caso, reforcem a mediação familiar existente; ii) que tomem ou reforcem todas as medidas que julguem necessárias, com vista assegurar a aplicação dos seguintes princípios para a promoção e utilização da mediação familiar como meio apropriado de resolução de litígios familiares.*

<sup>12</sup> *As discussões que tiverem lugar durante a mediação são confidenciais e não podem ser posteriormente utilizadas, salvo com o acordo das partes ou nos casos permitidos pelo direito nacional.* Princípio III, ponto v).

da criança<sup>13</sup>, entre outros. Daí que não se alcance porque o legislador não aproveitou a densificação jurídica deste diploma e incutiui alguns destes ensinamentos nas oportunidades que teve quando revisitou a mediação familiar, nos despachos de 2002 e 2005.

Melhor andou o legislador quando, em 2007, aprova o Despacho n.º 18778/2007<sup>14</sup>, dando à mediação familiar um diploma mais completo que há muito se aguardava. Este novo diploma revogou os anteriores, ou seja, revogou o Despacho n.º 12 368/97, o Despacho n.º 1091/2002 e o Despacho n.º 5524/2005 (art. 13.º do Despacho n.º 18 778/2007).

Apesar de não estar isento de críticas, foi um salto qualitativo notável face ao instrumento legislativo da década anterior.<sup>15</sup> Não só alargou territorialmente a mediação familiar<sup>16</sup>, como consagrou um novo âmbito material, já não limitado apenas aos conflitos decorrentes das responsabilidades parentais. Para tanto, reconfigura toda a estrutura do serviço público de mediação familiar, criando o Sistema de Mediação Familiar (SMF).

Este instrumento legislativo tem uma robustez jurídica incomensuravelmente superior ao de 1997, porém, mesmo assim, poder-se-ia ter ido mais além - designadamente no que concerne à densificação dos princípios presentes na mediação familiar, uma vez que nem todos são de simples compreensão e aplicabilidade.<sup>17</sup> Mas muitos outros aspectos poderiam ter sido melhor caracterizados, aproveitando o contributo da Recomendação N.º R (98) 1.

Em Portugal, ainda é o Despacho n.º 18 778/2007 o diploma normativo vigente no que à mediação familiar respeita. No entanto, em 2013, surge a denominada '*Lei da Mediação*', a Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril<sup>18</sup>, a qual veio estabelecer 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*. Assim, embora não se aplique somente à mediação familiar (nem seja totalmente aplicável a esta<sup>19</sup>), consubstanciou uma alteração já

<sup>13</sup> Aliás, a própria Recomendação refere que o artigo 13.º, da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, reitera a necessidade da disponibilização da mediação e outros meios de RAL, em conflitos que envolvam crianças.

<sup>14</sup> Despacho n.º 18778/2007 do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, DR, 2.ª Série, n.º 161, 22 de Agosto de 2007, págs. 24051 e segs.

<sup>15</sup> Note-se que os despachos de 2002 e 2005 são meras 'extensões' de âmbito territorial, mantendo-se todo o conteúdo substantivo do Despacho n.º 12 368 de 1997.

<sup>16</sup> O artigo 5.º do Despacho n.º 18 778/2007 dispõe: "1- Podem ser realizadas mediações através do SMF [Sistema de Mediação Familiar] nos municípios definidos em despacho do director do GRAL [Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios], sem prejuízo da disponibilização imediata deste serviço nos seguintes municípios: a) Almada; b) Amadora; c) Barreiro; d) Braga; e) Cascais; f) Coimbra; g) Leiria; h) Lisboa; i) Loures; j) Mafra; l) Oeiras; m) Porto; n) Seixal; o) Setúbal; p) Sintra. 2- Nos municípios referidos nos números anteriores realizam-se mediações através do SMF (Sistema de Mediação Familiar) independentemente da residência das partes.". Não obstante deste artigo já permitir um acesso alargado da mediação familiar (uma vez que não limita a competência territorial à residência das partes), poucos meses depois do Despacho n.º 18778/2007 ser publicado, surge a Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007 (DR, 1.ª Série, n.º 213, 6 de Novembro de 2007, págs. 8063 e segs.), dispondo o seguinte: "1- Com vista a garantir uma gestão racional do sistema de justiça, libertando os meios judiciais, magistrados e oficiais de justiça para a protecção de bens jurídicos que efectivamente mereçam a tutela judicial, adoptar as seguintes orientações e medidas: (...) j) Alargamento do sistema de mediação familiar a todo o território nacional."

<sup>17</sup> O artigo 2.º do Despacho n.º 18 778/2007 dispõe o seguinte: "1 - O SMF desenvolve a sua actividade com garantia de voluntariedade, celeridade, proximidade, flexibilidade e confidencialidade.", sendo esta a única referência aos princípios da mediação familiar neste diploma. Julga-se que uma maior materialização seria necessária, até na senda da Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros sobre a Mediação Familiar, que concretiza aqueles princípios.

<sup>18</sup> Publicado no DR, 1.ª Série, n.º 77, 19 de Abril de 2013, págs. 2278 a 2284.

<sup>19</sup> O capítulo III não é aplicável aos conflitos passíveis de mediação familiar – assim estabelece a alínea a) do n.º 2 do artigo 10.º.

há muito aguardada. Esta lei veio concretizar os princípios aplicáveis à mediação (familiar ou não)<sup>20</sup>, bem como estabelecer o estatuto dos mediadores de conflitos, os seus direitos, deveres, fundamentos de impedimentos e escusa, fiscalização da actividade dos mesmos, etc. A premência de uma Lei desta natureza já se fazia sentir<sup>21</sup>. Deste modo, no que à mediação familiar importa, aplicam-se, neste momento, dois diplomas: o Despacho n.º 18 778/2007, complementado pela Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril.

De referir, ainda, que outros diplomas, importantes no âmbito do Direito da Família, foram fazendo menção à mediação familiar<sup>22</sup>. A referência mais importante é, sem dúvida, a

<sup>20</sup> A presente lei consagra os princípios da mediação no capítulo II, tendo expressamente positivado os seguintes: voluntariedade (art. 4.º); confidencialidade (art. 5.º); igualdade e imparcialidade (art. 6.º); independência (art. 7.º); competência e responsabilidade (art. 8.º); e executoriedade (art. 9.º).

<sup>21</sup> Principalmente pela já dilatada existência da Directiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. Esta Directiva 2008/52/CE dirige-se aos conflitos transfronteiriços, porém nada obsta a que os Estados-Membros apliquem as suas disposições aos processos de mediação internos. *“Na verdade, propugnamos que os Estados aproveitem o ensejo de transpor a Directiva regulando simultaneamente a mediação interna e transfronteiriça, de modo a que se possa desenhar de forma coerente em termos europeus o quadro normativo aplicável a este método.”* A Directiva 2008/52/CE parece surgir como a culminação dos esforços encetados nas já referidas Recomendações N.º R (86) 12 e N.º (98) 1 e no Livro Verde de 2002 (o Conselho Europeu convidou a Comissão a apresentar um Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial, para fazer o ponto da situação existente e lançar uma ampla consulta a fim de preparar as medidas concretas a tomar, no que concerne à mediação). A Directiva 2008/52/CE teve a preocupação de determinar que a mediação não pode ser considerada uma alternativa inferior aos meios tradicionais de justiça, pelos acordos resultantes da mediação dependerem da vontade das partes. Previne, na senda do já estabelecido na Recomendação N.º (98) 1, a necessidade de garantir formas de tornar os acordos executórios (artigo 6.º). Permite, também, que seja o próprio tribunal a convidar as partes a recorrerem aos serviços de mediação para resolver o seu litígio, ou convidar apenas para uma sessão de pré-mediação, onde fiquem a conhecer este meio de RAL e o seu procedimento (artigo 5.º). Outros dos aspectos importantes, vertidos neste diploma, respeita à salvaguarda da confidencialidade da mediação e os seus eventuais limites. Nos termos do disposto no artigo 7.º, não podem ser usadas, em processos judiciais ou arbitrais, provas ou informações obtidas decorrentes da sessão de mediação (excepto se as partes e os mediadores assim o decidirem). Este dever de confidencialidade é transversal ao processo e a todos os seus intervenientes. São, todavia, desenhados alguns limites a este dever de confidencialidade, como a protecção do superior interesse da criança, a integridade física ou psíquica de uma pessoa, ou quando a divulgação do conteúdo do acordo de mediação seja necessário para a sua execução. Há, ainda, uma preocupação com os prazos de prescrição e caducidade, vinculando os Estados-Membros a assegurar que as partes que optem pela mediação não possam ser impedidas de, mais tarde, intentar uma acção judicial por terem expirado os prazos de caducidade e prescrição (artigo 8.º). Os contornos essenciais relativos à mediação estão reunidos neste diploma, que transparece um cuidado do legislador comunitário com a divulgação da mediação nos diferentes Estados-Membros. Apesar da Directiva 2008/52/CE consignar vários pontos importantes, a sua transposição inicial em Portugal, focou-se, essencialmente, na confidencialidade e nos efeitos da mediação nos prazos de prescrição e caducidade (artigos 7.º e 8.º). Inicialmente, a Directiva foi transposta para o nosso ordenamento jurídico, através da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que introduziu quatro novos artigos no, então, Código de Processo Civil (artigos 249.º-A, 249.º-B, 249.º-C e 279.º-A, cujas epígrafes são, respectivamente, *Mediação pré-judicial e suspensão de prazos; Homologação de acordo obtido em mediação pré-judicial; Confidencialidade; e Mediação e suspensão da instância*). Na altura, já se clamava por um diploma próprio de mediação, o que veio a suceder com a actual Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril. O vigente Código de Processo Civil Português (Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho), quedou apenas com um artigo dos anteriormente referidos, o agora artigo 273.º (*“Mediação e suspensão da instância”*), que corresponde ao anterior art. 279.º - A (do Código de Processo Civil anterior - Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro).

<sup>22</sup> A Organização Tutelar de Menores (OTM), Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro - diploma de extrema importância no âmbito da jurisdição de menores – consagrava, no artigo 147.º - D, que em qualquer estado da causa, especialmente nos processos de regulação de responsabilidades parentais, pode o juiz oficiosamente, com o consentimento das partes, ou a requerimento destas, remeter o processo para serviços de mediação. Esta norma, não obstante de já se encontrar naquele diploma desde 1999 (foi aditado pela Lei n.º 133/99, de 28 de Agosto, como consequência directa da Recomendação N.º R (98) 1), nunca teve uma grande aplicabilidade, sendo até ignorada por muitos práticos do Direito, com obrigação de a conhecer. Mais recentemente, também o Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil (esta figura jurídica, prevista na Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro, refere-se à *relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afectivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil.* - artigo 2.º daquela Lei) e o novo Regime Jurídico do Processo de Inventário (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março), fazem uma referência à mediação familiar - embora censurável, atendendo que esta alusão foi inserida de forma camuflada em artigos específicos, ao invés, de num artigo próprio. Julga-se que deveria ser expressa a possibilidade de recurso à mediação familiar em qualquer tipo de conflito decorrente de um apadrinhamento civil ou de um processo de inventário. Cfr., a

inclusão no Código Civil do artigo 1774.º. Este artigo veio estabelecer uma obrigatoriedade de informação dos serviços de mediação familiar, por parte do tribunal e da Conservatória do Registo Civil<sup>23</sup>, em caso de divórcio. É um mero dever de informação, no entanto, surge, pela primeira vez, a referência à mediação familiar num diploma de essencial relevância como o Código Civil. O legislador entendeu que este seria um primeiro passo na dinamização da mediação familiar, permitindo uma solução mais vinculativa, num futuro próximo<sup>24</sup>. Mais uma vez, tanto a inserção da norma como o seu alcance, não são isentos de críticas, mas tem o benefício de ter sido uma primeira menção num diploma de tamanha importância entre juristas.

### 3. A potencialidade do advogado na mediação familiar e a resistência do mundo jurídico

Apesar de todas as virtuosidades que a mediação familiar traz para os conflitos ligados à família, não será uma fórmula milagrosa que resolve todas as situações jurídico-familiares. No entanto, cabe a todos os práticos do Direito conhecer as suas vantagens para que possam encaminhar os cidadãos para a mesma sempre que esta possa ser apropriada. É aqui que o advogado terá um papel preponderante como profissional com um contacto privilegiado com o cidadão comum. Não se espera que todos os advogados e os demais práticos da Justiça se convertam de forma milagrosa à mediação; também não se fará um apologismo cego deste meio de RAL, na expectativa de uma evangelização forçada que em nada beneficia a mediação familiar. Julga-se que o primeiro passo será o de reconhecer que este mecanismo, com todas as suas mais-valias, tem limitações e será até inapto para

---

este propósito, art. 25.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro e art. 79.º da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março. Muito recentemente, foi publicado o Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro). Este Regime, que vem revogar a Organização Tutelar de Menores, não só mantém a referência à mediação familiar em termos semelhantes à que existia no art. 147.º-D da OTM (agora no art. 24.º) como passa a referir a mediação familiar em muitos outros preceitos ao longo do diploma, iniciativa legislativa que se enaltece.

<sup>23</sup> Como sabemos, o divórcio poderá ser decretado pelo tribunal ou pela Conservatória do Registo Civil (art. 1773.º do Código Civil). Se as partes estão de acordo quanto ao divórcio e, ainda, quanto às questões subsequentes ao mesmo (designadamente, quanto ao exercício das responsabilidades parentais, à casa de morada de família, aos alimentos a ex-cônjuge) podem apresentar o requerimento de divórcio na Conservatória do Registo Civil, sendo esta competente para a apreciação daqueles acordos, excepto no concernente às responsabilidades parentais, que terá de ser enviado ao Ministério Público para apreciação (art. 1776.º A do Código Civil). Caso os cônjuges estejam de acordo quanto ao divórcio, *per sí*, mas não se entendam quanto às questões satélite supra referidas, será o tribunal a sede competente, não obstante de se tratar de um divórcio por mútuo consentimento (para estes casos a mediação familiar é uma mais valia inequívoca, promovendo o acordo entre as partes e permitindo que estas possam cumprir os requisitos para requerer o divórcio na Conservatória do Registo Civil). Na eventualidade de só um dos cônjuges pretender o divórcio, aí, já estaremos no âmbito do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges e este será sempre intentado num tribunal. O artigo 1774.º veio determinar uma obrigação legal quer da Conservatória, quer do Tribunal, de darem a conhecer os serviços de mediação familiar nos processos de divórcio.

<sup>24</sup> Compreendeu-se a opção do legislador quando, em 2008, estipulou um mero dever de informação, no artigo 1774.º no Código Civil. Tal derivou do receio de constituir uma vinculação que o próprio sistema de mediação familiar não pudesse cumprir, dadas as suas limitações. Neste sentido, GUILHERME DE OLIVEIRA, *A Nova Lei do Divórcio*, in *Revista Lex Familiae*, Ano 7, n.º 13, 2010, Coimbra, Coimbra Editora, pág. 7. Porém, talvez já seja a altura de revisitar esta solução.

Ou seja, em 2008, entendeu-se que não existia, ainda, um sistema de mediação familiar capaz de dar resposta a um uso intensivo por parte dos cidadãos. Volvidos seis anos daquela alteração, talvez seja a altura de reavaliar esta situação e perceber se foi dado o impulso necessário para que a mediação se torne mais efectiva.

algumas situações. Um elogio desmedido desta prática não a torna autêntica. Aventa-se que parte da resistência dos juristas à mediação deriva de uma promoção um pouco fantasiosa da mesma, com a pretensão de que resolverá todas as contendas familiares. Encará-la como uma alternativa implica visionar a mediação como um todo e não apenas os seus casos de sucesso. Em Portugal, a discussão sobre a mediação familiar, no âmbito judiciário, ainda não atingiu o patamar pretendido, escondendo-se por detrás de temores mercantilistas e preconceitos velados.

Não obstante lidar com situações puramente pessoais, a mediação familiar necessita de um alicerce jurídico que a sustente. É, por isso, premente favorecer uma visão integrada destas realidades. O cidadão quando se dirige ao sistema tradicional de justiça (por ser aquele que conhece) deverá ser encaminhado para a solução mais adaptada ao seu problema. Ou seja, depois de feito o diagnóstico, deverá ser orientado para o método de RAL que se adequa a si.

A resistência abrange grande parte do mundo judiciário<sup>25</sup>, porém, para efeitos desta reflexão, forçar-nos-emos no papel do advogado, enquanto pilar fundamental da Justiça.

Num sistema eficaz e esclarecido, existirá uma complementaridade entre a advocacia e a mediação. Enquanto o advogado direcciona as partes para a mediação quando entenda que esta será a solução apropriada (mas, para tal, terá de a conhecer e estar ciente das suas vantagens e aplicabilidade); concomitantemente, o mediador remeterá as partes para um advogado, como garante dos seus direitos, uma vez que não pode representar as partes em conflito<sup>26</sup>.

A mediação não está vedada aos advogados, estes podem estar presentes nas sessões de mediação<sup>27</sup>. Devem ter uma postura adequada à sessão de mediação, ou seja, assumir um papel de retaguarda e não de protagonista. Os protagonistas do conflito são os mediados e, enquanto no sistema tradicional de justiça, naturalmente opositivo, a função de exprimir a vontade das partes cabe ao advogado; na mediação, este queda-se como um garante das posições jurídico-inalienáveis do seu cliente, sendo este o seu limite de actuação, não se imiscuindo no desenrolar da sessão.

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. Este

<sup>25</sup> Apesar de tribunais e conservatórias serem titulares de um dever legalmente consagrado de dar a conhecer os serviços de mediação familiar (artigo 1774.º do Código Civil e 14.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro), a prática mostra que tal não tem sempre acontecido. Parece, pois, que o próprio Estado não consegue convencer as suas instituições dos benefícios da mediação familiar.

<sup>26</sup> Se o fizesse, estaria, a praticar um acto próprio do advogado, podendo até incorrer no crime de procuradoria ilícita, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.

<sup>27</sup> Nem podem ser impedidos de estar presentes, nos termos do n.º 3 do artigo 61.º e artigo 64.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro). Artigo 61.º, n.º 3: "*O mandato judicial, a representação e assistência por advogado são sempre admissíveis e não podem ser impedidos perante qualquer jurisdição, autoridade ou entidade pública ou privada, nomeadamente para defesa de direitos, patrocínio de relações jurídicas controvertidas, composição de interesses ou em processos de mera averiguação, ainda que administrativa, oficiosa ou de qualquer outra natureza*"; e artigo 64.º: "*Os advogados e advogados estagiários com inscrição em vigor não podem ser impedidos, por qualquer autoridade pública ou privada, de praticar actos próprios da advocacia.*" Aquando a redacção deste artigo foi publicado o novo Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 145/2015, de 9 de Setembro). Quando este entrar em vigor, as normas referidas supra corresponderão, respectivamente, ao art. 66.º, n.º3 e ao art. 69.º.

artigo 18.º enquadra-se no capítulo III - capítulo não aplicável à mediação familiar (*ex vi al.* a) do n.º 2 do art. 10.º) - no entanto entende-se que, no que concerne ao acompanhamento por parte do mandatário (advogado, advogado estagiário ou solicitador) tal deve também aplicar-se à mediação familiar. Situação distinta e criticável é a possibilidade de representação no âmbito da mediação<sup>28</sup>. Aquele mesmo preceito normativo (n.º 1 do art. 18.º da citada Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril) contempla esta possibilidade, quando dispõe que «*as partes podem comparecer pessoalmente ou fazer-se representar nas sessões de mediação (...)*». Ora, não se concorda com esta faculdade e, aqui, já faz todo o sentido que este preceito normativo (inserido no capítulo III) não seja aplicável aos litígios passíveis de serem objecto de mediação familiar (tal como dispõe o art. 10.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril). O carácter pessoalíssimo da mediação familiar não se coaduna com uma representação das partes<sup>29</sup>. Os mediados têm de estar presentes nas sessões, partilhar os seus anseios, comunicar os seus interesses e permitir que o mediador resgate o diálogo e busque o consenso. Não se vislumbra como pode tal desiderato acontecer se as partes não estiverem presencialmente na mediação.

Nem sempre a presença dos mandatários é bem vista pelos práticos da mediação. Até se atreverá a afirmar que alguns mediadores demonstram muitas reservas quando as partes se fazem acompanhar pelos seus mandatários. Muitos entendem que os mesmos embaraçam o carácter informal da mesma e que colocam obstáculos na obtenção do acordo.

Ora, cabe ao mediador, aquando o início da mediação<sup>30</sup> explicar a cada um dos presentes a atitude a adoptar e estabelecer os respectivos limites de actuação. O mandatário terá de agir em conformidade com a natureza da mediação, não se esperando que verbalize posições (excepto 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)<sup>31</sup>.

A sua função consiste em zelar pelos interesses do seu cliente (ser um garante dos seus direitos) e, concomitantemente, conferir uma maior idoneidade a todo o processo de mediação<sup>32</sup>. A prossecução do interesse do cliente (a que está legalmente adstrito, nos

<sup>28</sup> Neste sentido, FERNANDO MARTÍN DIZ, "Mediación en derecho privado: nuevas perspectivas prácticas", in *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 33, 2014, pág. 9.

<sup>29</sup> Consultar, a este propósito, DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, 2014, páginas 120 e 121.

<sup>30</sup> Se possível, na sessão de pré-mediação (sessão informativa).

<sup>31</sup> *O papel do advogado numa sessão de mediação é muito diferente daquele que desempenha em tribunal judicial ou arbitral. Desde logo, na mediação não é necessário convencer ninguém quanto aos factos ou ao direito (...)*. MARIANA França GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, 2012, pág. 46.

<sup>32</sup> "Assim, para além de deverem ser eles próprios a indicar a mediação como via de resolução de conflitos aos seus clientes sempre que acharem adequada a sua utilização, os advogados podem participar no âmbito dos procedimentos de mediação não apenas como técnicos (elaborando, por exemplo, pareceres sobre as matérias em litígio) mas também como assessores das partes (assistindo-os juridicamente ou representando-os, nos termos do n.º 1 do art. 18)." DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação Comentada*, Coimbra, Almedina, 2014, págs. 124-125

termos do Estatuto da Ordem dos Advogados Portugueses<sup>33</sup>) impedirá a assunção de acordos que possam afectar a posição jurídica das partes<sup>34</sup>.

Daí que a Ordem dos Advogados Portugueses, no seu parecer relativo à Proposta de Lei da Mediação, tenha defendido a presença obrigatória do advogado na mediação, fundamentando que: «*O juiz é por definição um dos principais garantes dos direitos fundamentais dos cidadãos, por isso, quando os juízes são substituídos por mediadores mais necessária se torna a intervenção de advogados como reforço e protecção daqueles direitos e garantias.*».<sup>35</sup> Esta tese não teve acolhimento, dada a redacção final do artigo 18.º supra aludida. Compreende-se e partilha-se, pelo menos em parte, da apreensão manifestada pela Ordem dos Advogados. Não se concorda com a reticência e resistência à mediação, mas sim com a preocupação com que visiona a possibilidade das partes não terem qualquer assessoria jurídica no âmbito da mediação. Na mediação familiar, pelo menos em sentido estrito<sup>36</sup> (aquela que existe em consequência de um divórcio), este risco é amenizado pela necessidade de homologação dos acordos (quer pelo Conservador, quer pelo Juiz). Assim, existe necessariamente uma sede para aferir se os direitos indisponíveis das partes estarão em causa.

Compreende-se a crítica de que este artigo deveria ter ido mais além e não consagrar somente uma mera faculdade<sup>37</sup>. No entanto, seria intrincado concatenar uma obrigatoriedade da presença de um advogado quando muitas destas matérias são de jurisdição voluntária e, por isso, não é obrigatória a constituição de advogado, excepto na fase de recurso<sup>38</sup>. Não obstante, defende-se que as partes devem ser acompanhadas por um mandatário ao longo da mediação familiar, sendo facultado um em caso de insuficiência económica<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> "2 - O advogado tem o dever de agir de forma a defender os interesses legítimos do cliente, sem prejuízo do cumprimento das normas legais e deontológicas." Artigo 92.º, n.º 2 do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro). Aquando a entrada em vigor do novo EOA (Lei n.º 145/2015, de 9 de Setembro), o teor daquele preceito estará no art. 97.º, n.º 2.

<sup>34</sup> Referimo-nos, essencialmente, aos direitos indisponíveis. Quando aos direitos disponíveis, apesar do mandatário dever assessorar a parte e esclarecer o enquadramento jurídico-legal das soluções apresentadas, serão matérias que se encontram na plena disponibilidade das partes.

<sup>35</sup> Página 10 do referido parecer, disponível em <http://app.parlamento.pt/>.

<sup>36</sup> Denominamos mediação familiar em sentido estrito aquela que surge para regular os aspectos subsequentes ao divórcio. Já a mediação familiar em sentido amplo versará sobre todos os litígios familiares e parafamiliares (como a união de facto ou o apadrinhamento civil). Em Portugal, ainda há alguma indefinição neste sentido, com um elenco material exemplificativo pouco demonstrativo, no artigo 4.º do Despacho n.º 18 778/2007 e com o obstáculo do princípio da taxatividade das fontes das relações jurídico-familiares, presente no art. 1576.º do Código Civil. A Recomendação N.º R (98) 1 não resolveu esta questão, deixando ao livre-arbitrio dos Estados-Membros – Princípio I, alínea b). Não é só em Portugal que ainda se olha para a mediação familiar apenas na sua vertente mais restrita. "La mediazioni mira, quindi, a ristabilire la comunicazione fra le parti per poter raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di organizzazione delle relazioni dopo la separazione o il divorzio." CLAUDIA TROISI, "La mediazioni familiare in Italia" in Quaderni di Conciliazione, n.º 3, 2012, pág. 130.

<sup>37</sup> Crítica que também existe em outros ordenamentos jurídicos: "L'Avvocatura ha altresì denunciato il ruolo marginale e subalterno riservato agli avvocati nel procedimento di mediazioni, laddove non è stata prevista l'obbligatorietà dell'assistenza tecnica, che rimane, ad oggi, facoltativa." LAURA BUGATI, "L'Avvocatura e la mediazioni", in Quaderni di conciliazione, n.º 3, 2012, pág. 234.

<sup>38</sup> Artigo 986.º do Código de Processo Civil, Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

<sup>39</sup> Desde a Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto - que introduziu alterações na Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho (Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais) - que está assegurado o apoio judiciário para efeitos de acesso a estruturas de resolução alternativa de litígios como o Sistema de Mediação Familiar (SMF). Confrontar, a este propósito: arts. 9.º e 17.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, e Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro.

Todavia, já não se partilha da percepção, demonstrada pela Ordem dos Advogados Portugueses naquele parecer, de que as partes estarão menos protegidas na mediação. Na mediação é-lhes dada uma voz, um protagonismo directo no conflito, ao invés de uma mera figuração de segundo plano no tribunal ou conservatória. As partes só estarão na mediação se efectivamente assim o quiserem – característica da voluntariedade – um dos princípios e premissas da mediação.

É intrínseca à natureza das profissões (de mediador e advogado<sup>40</sup>) uma perspectiva distinta. Enquanto o mediador tem o dever de ser independente, neutro e imparcial, já o advogado terá de ser parcial, arrogando o interesse do mediado que representa<sup>41</sup>. Contudo, o propósito é que ambas as partes<sup>42</sup> saiam triunfantes daquela disputa, através da mediação. Desse modo, permite-se que sejam estas a definir os seus próprios preceitos<sup>43</sup> e não se impinja sempre a craveira legal. Não obstante defender-se a presença dos advogados (ou advogados-estagiários ou solicitadores) na mediação familiar, entende-se que tal não desonera o mediador de ser capaz de fazer um crivo jurídico. Este deverá ter conhecimentos suficientes para que as partes não empreguem esforços em acordos que não possam ser homologados, quando esse seja o seu propósito. Tendo sempre em mente que, não raras vezes, os acordos resultantes da mediação são baseados na equidade e nos conceitos individuais de justiça.

Apesar de todos os seus benefícios, em determinadas conjunturas, a mediação familiar não será adequada. Quando o desacordo entre as partes atingiu um nível de conflituosidade tal (em que as posições cristalizaram), ou quando pretendem uma decisão externa que puna o outro e lhes ateste a razão. Quando o discernimento para uma solução auto-compositiva já não seja alcançável, ou quando um dos mediados usa a mediação somente como um mero expediente dilatatório<sup>44</sup>, caberá ao advogado ou ao mediador (dependendo de quem consegue detectar atempadamente tais situações) não pugnar pelo encaminhamento das partes ou dar a mediação por terminada, caso esta já se tenha iniciado.

Assim, o que se aspira é a uma cooperação do advogado e do mediador, como partes complementares de um sistema integrado de Justiça, ao invés da perspectiva dicotómica que muitas vezes assumem.

---

<sup>40</sup> Não se ignora que um advogado possa também actuar como mediador. Porém, cabe-lhe fazer a devida separação: quando se encontrar imbuído do seu papel de mediador, terá de se despir da sua veste de advogado (apesar da sua formação jurídica ser, naturalmente, um *plus*, na medida em que saberá quais os acordos juridicamente inaceitáveis e evitará que as partes empreguem esforços não homologáveis).

<sup>41</sup> Tal como está deontologicamente adstrito – art. 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados Portugueses, Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro. Corresponde ao art. 97.º do novo Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 148/2015, de 9 de Setembro).

<sup>42</sup> Na maioria das situações estaremos perante uma mediação bilateral, na medida em que existem duas posições em confronto. Todavia, tal não significa que seja sempre esse o caso.

<sup>43</sup> Sempre dentro de certos limites como os direitos indisponíveis e o respeito pelas normas imperativas.

<sup>44</sup> Situação possível quando - no âmbito de um conflito decorrente do exercício das responsabilidades parentais – uma das partes tem um acordo provisório que lhe agrada e, receando que a solução definitiva seja distinta, lança mão de todas as possibilidades para prorrogar a existência daquela solução transitória.

É importante reiterar ao mediador que o advogado não visa controlar ou dificultar o seu trabalho; e, ao mesmo tempo, assegurar ao advogado que o mesmo não perderá a sua premência e utilidade só porque encaminha as partes para a mediação<sup>45</sup>.

#### 4. Reflexões finais

O que a mediação familiar se propõe atingir é uma solução consensual, trabalhada e alcançada por um esforço conjunto das partes em conflito. O desiderato é que a comunicação seja restaurada e que aquelas possam dialogar numa perspectiva de entendimento presente e futuro<sup>46</sup>, deveras importante para evitar incumprimentos vindouros. Quando as partes chegam, por si e pelo seu empenho, a uma solução é natural que se sintam mais vinculadas à mesma. Este carácter consensual da mediação é muitas vezes usado para a descredibilizar. Tal demonstra, somente, o pouco conhecimento da integração jurídica da mesma e da força vinculativa dos seus acordos. É necessário que estes meios de resolução complementar de justiça<sup>47</sup> se integrem numa visão completa de Justiça. A advocacia, enquanto servidora de uma boa administração do Direito e da Justiça, tem aqui um papel importante a desempenhar. Porém, ousa-se afiançar que tem falhado na busca de uma cultura jurídica plural<sup>48</sup>.

A mediação familiar aspira actuar como um catalisador<sup>49</sup> ao consenso e a forma como os mediados encaram a mediação familiar dependerá, também, do modo com que o advogado a apresenta e dignifica. O interesse da parte nem sempre se coadunará com uma batalha judicial morosa e com um desfecho inesperado. Não se duvida que o advogado é o primeiro a sustentar tal ideia, aliás, é até o precursor da mesma (desde logo quando a positiva como uma obrigação, no seu Código de Deontologia de carácter europeu: «*Um advogado não deve*

<sup>45</sup> Acompanha-se, inteiramente, a opinião de Mariana França Gouveia quando refere: “*Sugerir a intervenção de um mediador não implica a diminuição de trabalho (e remuneração) para o advogado. Pelo contrário, a satisfação do cliente implica a médio prazo o seu retorno para a resolução de outros problemas, dos quais desistiria se o método judicial fosse o único disponível. A advocacia deve pensar em termos macro, de médio/longo prazo, de satisfação dos clientes e de rapidez e eficiência na resolução dos seus litígios.*” MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *ob. cit.*, pág. 47. Assim, o recurso da mediação trará vantagens ao advogado, na medida em que foi capaz de encaminhar o seu constituínte para uma solução eficaz que o satisfizes. A satisfação, a médio e longo prazo, fará com que aquele constituínte regressasse ao seu mandatário sempre que necessário, convencido que este saberá qual a melhor forma de resolver o seu impasse. Morosas batalhas judiciais fazem com que o cidadão descredite na Justiça e evite, a todo o custo, regressar a qualquer litígio. Ora, tal revelar-se-á pernicioso para os advogados.

<sup>46</sup> *L'obiettivo principale e comune ad ogni modello di mediazione familiare è quello di incrementare la capacità di negoziazione della parti, stimolando la “riapertura dei canali di comunicazione” nella coppia e proponendo alla medesima degli itinerari diversi, nel rispetto dei propri bisogni.* CORSI, MICHELE e SIRIGNAMO, CHIARA, *La mediazione Familiare: problemi, prospettive, esperienze*, Milano, Vita e Pensiero, 1999, págs. 65 e segs.

<sup>47</sup> Nomenclatura que se prefere, uma vez que afasta o pendor opositivo muitas vezes associado ao vocábulo “alternativo”.

<sup>48</sup> “*Nonostante, i numerosi aspetti oggetto di critica, l’Avvocatura ha comunque riconosciuto l’importanza dell’istituto della mediazioni quale manifestazione della cultura giuridica europea (...).*” LAURA BUGATI, *ob. cit.*, págs. 234-235.

<sup>49</sup> *In chimica il catalizzatore è un elemento che provoca una reazione (...). In ogni fase del percorso di mediazione familiare interviene la funzione catalizzatrice del mediatore, il quale però deve essere sempre molto attento a non trasformarla in direttiva, poiché altrimenti andrebbe contro i fini stessi della mediazione familiare.* MICHELE CORSI e CHIARA SIRIGNAMO, *ob. cit.*, pág. 70

*ser apenas um pleiteador de causas, mas também um conselheiro do cliente.»<sup>50</sup>*. Daí que não se perceba a dificuldade de alguma advocacia em colocar em prática a máxima que ela própria propugna. A sua premência não está em causa, o advogado é indispensável a uma qualquer sociedade civilizada e não pode ser arredado ou dispensado de qualquer meio de prossecução de justiça. Assim, a sua subsistência jamais estará em causa quando colabora com os meios de RAL, quando encaminha os seus clientes para a mediação familiar. Muito pelo contrário, estará a fazer parte da Justiça do futuro, privilegiando os interesses da parte, tal como está obrigado.

O conhecimento e a informação são armas poderosas na esfera do Direito e um advogado prestará um melhor serviço ao seu cliente e, conseqüentemente à comunidade, se souber informar sobre os diferentes trilhos da prossecução da Justiça. Cada dissídio terá a sua sede mais apropriada e não se pretende branquear, em momento algum, a necessidade dos meios tradicionais de justiça e a inadequação da mediação para algumas disputas. Todavia, cabe ao advogado fazer essa mesma triagem de forma livre e desinteressada<sup>51</sup>. Não se pretende um privilégio injustificado da mediação familiar, mas somente que a mesma seja contemplada, num patamar de igualdade, com os outros meios de justiça, estando o advogado apto a reconhecer quando a mesma é, ou não, indicada à patologia jurídica em questão.

Dever-se-á apostar numa campanha de informação e sensibilização para este meio tão eficaz na resolução de litígios familiares. Quando os advogados percepcionarem a mediação familiar como uma opção, sentir-se-ão cativados e, até, responsáveis pelo seu crescimento sustentado<sup>52</sup>.

Para tanto, também é necessário que a mediação familiar seja capaz de dar uma resposta em conformidade com esse voto de confiança que clama por parte da advocacia.

A justiça do futuro passa por uma colaboração plena, à semelhança do que se espera dos outros operadores judiciários. Só assim se cumprirá de forma absoluta o direito de acesso à justiça, acautelado pelos Estados de Direito.

## Bibliografia citada

BUGATI, LAURA, «*L'Avvocatura e la mediazioni*», in Quaderni di conciliazione, n.º3, 2012.

CANOTILHO, J.J. GOMES / MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007.

<sup>50</sup> Ponto 1.1. do Código de Deontologia dos Advogados Europeus.

<sup>51</sup> Tendo, obviamente, em mente os interesses do seu cliente, não os seus ou os da sua classe profissional: “*Sem prejuízo da estrita observância das normas legais e deontológicas, o advogado tem a obrigação de agir sempre em defesa dos interesses legítimos do seu cliente, em primazia sobre os seus próprios interesses ou dos colegas de profissão.*” Ponto 2.7 do Código de Deontologia dos Advogados Europeus.

<sup>52</sup> Alusão à ideia de Saint-Exupéry de que somos responsáveis por aquilo que cativamos. ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY, *Le petit prince*, Harcourt Brace, 1943, capítulo XXI.

CORSI, MICHELE E SIRIGNAMO, CHIARA, *La mediazione Familiare: problemi, prospettive, esperienze*, Milano, Vita e Pensiero, 1999.

CRUZ, ROSSANA MARTINGO, *Mediação Familiar – Limites Materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, N.º 25 da Coleção do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2011.

GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, 2012.

LOPES, DULCE / PATRÃO, AFONSO, *Lei da Mediação Comentada*, Almedina, 2014.

MARTÍN DIZ, FERNANDO, «*Mediación en derecho privado: nuevas perspectivas prácticas*», in *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 33, 2014.

MARTINS, ROSA, *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, *A Nova Lei do Divórcio*, in *Revista Lex Familiae*, Ano 7, n.º 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

SAINT-EXUPÉRY, ANTOINE DE, *Le petit prince*, Harcourt Brace, 1943.

TROISI, CLAUDIA, «*La mediazioni familiare in Italia*» in *Quaderni di Conciliazione*, n.º 3, 2012.