



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Síndrome de Alienação Parental

e

Direitos das Crianças em caso de Divórcio dos Pais

Filipa Lia do Carmo Ramos Castro Cunha

Porto

2012

Universidade Católica Portuguesa

(Pólo do Porto)

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito Privado

Síndrome de Alienação Parental

e

Direitos das Crianças em caso de Divórcio dos Pais

Filipa Lia do Carmo Ramos Castro Cunha

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Clara Sottomayor

Porto

2012

*À Prof.^a Dr.^a Maria Clara Sottomayor,
orientadora desta dissertação, um agradecimento
especial pelo seu apoio, disponibilidade e
dedicação.*

Abreviaturas

APAV – Associação de Apoio à Vítima

CC – Código Civil

CDC – Convenção sobre os Direitos das Crianças

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CEPDLF - Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos e Liberdades Fundamentais

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGAI – Direção Geral da Administração Interna

DL – Decreto-Lei

DR- Diário da República

DSM-IV - Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Humanos

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

MP – Ministério Público

NOW: National Organization for Women Foundation

OMS – Organização Mundial de Saúde

OTM – Organização Tutelar de Menores

PIDCP - Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos

PDESC – Pacto sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais

SMF – Sistema de Mediação Familiar

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Índice:

Introdução: Síndrome de Alienação Parental, Divórcio e Realidade Social.....	2
Parte I – Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio..	4
Capítulo I – Responsabilidades parentais e direitos das crianças.....	4
1 - Responsabilidades parentais.....	4
2 - Direitos da criança.....	5
3 - Exercício das responsabilidades parentais.....	6
4 - A atribuição da residência da criança.....	7
a) A disponibilidade da criança para manter relação com o outro progenitor.....	7
b) O critério da pessoa de referência.....	8
c) O direito da criança ser ouvida.....	9
5 - Incumprimento da sentença e sanção penal: crime de subtração de menores.....	10
6 - Crimes na família e regulação das responsabilidades parentais.....	11
7 - Processos de jurisdição voluntária.....	13
Capítulo II – Casos da jurisprudência portuguesa.....	15
Parte II – A Síndrome de Alienação Parental.....	19
Capítulo III – Gardner e a sua Teoria (SAP): Sintomas/ Critérios de diagnóstico.....	19
Capítulo IV – As recomendações de Gardner e o seu impacto no bem-estar da criança....	22
Capítulo V – A questão da aceitação da SAP na comunidade científica.....	24
Capítulo VI – Abuso sexual de crianças.....	29
1 – O testemunho da criança.....	29
2 – A questão das alegações falsas de abuso sexual.....	35
Conclusão.....	39
Bibliografia.....	40

Síndrome de Alienação Parental e Direitos das Crianças em Caso de Divórcio dos Pais

Introdução: Síndrome de Alienação Parental, Divórcio e Realidade Social

Hoje em dia, assiste-se a um surto de famílias em processo de divórcio ou de separação, sendo, por isso, comum, a par das famílias ditas tradicionais, a existência de famílias monoparentais e de “famílias recombinadas”¹.

Como consequência da destruição desse vínculo legal ou meramente afetivo, surgem, muitas vezes, entre os progenitores, questões conflituosas relacionadas com a guarda, o exercício dos cuidados parentais e a gestão dos interesses dos filhos do desavindo casal, o que suscita a necessidade de recorrer a meios extrajudiciais de resolução de conflitos, em vista da promoção da gestão pacífica dos pontos de desacordo relativos àquela matéria, máxime, ao SMF português². O acordo, assim obtido está sujeito a controlo judicial e não será homologado se o juiz (ou o MP nos processos de divórcio por mútuo consentimento administrativos) verificar que o *superior interesse do menor* não está salvaguardado (arts 1905.º e 1906.º do CC e 174.º a 180.º, n.º1 da OTM). Contudo, nos casos em que não é possível a obtenção de acordo, os processos litigiosos de regulação das responsabilidades parentais arrastam-se por

¹ Com o tempo, alterou-se a conceção tradicional de família, que evoluiu de uma família patriarcal, de domínio masculino, em que o homem era o chefe da família, para uma família, em que os laços de afetividade substituem o vínculo de autoridade e de hierarquia entre os seus membros. Contudo, sob a aparência de uma igualdade formal entre homem e mulher persiste um patriarcado implícito nas relações conjugais ou para-conjugais, sistema que continua, apesar de uma maior participação do pai, a atribuir às mulheres as tarefas domésticas e o cuidado das crianças. Cf. CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais em Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, Coimbra, 2011, p. 20

² Serviço promovido pelo Ministério da Justiça, criado a partir do Despacho n.º 12368/97, de 25/11, DR (II Série), 09/12, que instituiu o “Gabinete de Mediação Familiar” e que funciona já em todo o território nacional (Despacho n.º 18778/2007, DR, II Série, n.º 161, de 22-08 de 2007), facultando aos cidadãos, gratuitamente, a utilização de um procedimento informal, dirigido à ajuda das partes em controvérsia, abrangendo as matérias da regulação, alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, a reconciliação dos cônjuges separados, a fixação e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos e a atribuição da casa de morada de família. Este procedimento é promovido pela lei (art. 147.º- D n.º1 da OTM e art.1774.º do CC) e os acordos assim obtidos devem ser objeto de homologação judicial, nos termos dos arts 177.º, n.º1 e art.174.º, n.º 1 da OTM. Este procedimento, contudo, não obteve o sucesso necessário, em virtude de falta de informação às partes pelos seus mandatários. O resultado da mediação familiar nos países com mais experiência do processo também não foi muito positivo, pois a mediação não se revela adequada a casos de desigualdade de poder entre as partes, a situações de violência doméstica e maus tratos infantis que tendem a aparecer em contexto de divórcio e que antes da generalização do divórcio permaneciam encobertos pela “privacidade familiar”. Cf. CLARA SOTTOMAYOR, *idem*, p. 34-35.

muitos anos nos tribunais, com prejuízo para a saúde psíquica e estabilidade da vida das crianças, sujeitas ao stress dos pedidos de alteração da guarda/residência e aos processos de incumprimento de visitas, em que são tratadas como objetos que um dos pais deve ao outro.

Nos processos de regulação das responsabilidades parentais fixam-se quatro aspetos: a residência da criança e a forma de exercício das responsabilidades parentais, o regime de visitas e ainda o montante da prestação de alimentos. Os aspetos mais litigiosos são as visitas e a pensão de alimentos. Mas tratarei, neste trabalho, de analisar os casos mais raros, mas mais traumatizantes para a criança, em que ambos os pais lutam judicialmente pela guarda dos filhos menores e em que um deles invoca ser vítima de alienação parental.

Parte I

Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio

Capítulo I: Responsabilidades parentais e direitos das crianças

1. Responsabilidades parentais: Ora, é no contexto de disputas judiciais pela guarda dos menores e na conseqüente regulação do exercício das responsabilidades parentais que adquire maior relevância a questão do exercício — se exclusivo, se conjunto — do “complexo de poderes-deveres atribuídos e impostos por lei a ambos os progenitores, durante o período da menoridade do seu filho, para que cuidem de todos os aspectos relacionados com a pessoa e os bens”³ do mesmo, no seu específico interesse.

As crianças e os adolescentes não têm capacidade para o exercício de direitos⁴, a qual se traduz “na idoneidade para actuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por ato próprio ou exclusivo ou mediante um representante voluntário ou procurador”⁵. Capacidade que, salvas as restrições da lei, só lhes é reconhecida com a maioridade ou com a emancipação, de acordo com o disposto nos arts 129.º a 133.º do CC. É só a partir de um tal estágio que a ordem jurídica considera que possuem o discernimento necessário para reger a sua pessoa e dispor dos seus bens de forma livre e autónoma, já não estando feridos de uma incapacidade geral de exercício de direitos.

Até à maioridade, os menores estão sujeitos às *responsabilidades parentais*, mas, com o seu desenvolvimento gradual, os poderes dos pais vão diminuindo e a sua opinião passa a ter cada vez mais relevância, assistindo-se, por isso, a uma “autonomia progressiva” do menor, como que representando um limite relativamente ao exercício daquelas responsabilidades por parte dos pais.

O art.1878.º do CC consagra expressamente que o conteúdo das responsabilidades parentais engloba, além de atos de natureza patrimonial, como o

³ Cf. ROSA MARTINS - Responsabilidades Parentais no Séc.XXI: A Tensão entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais - *Lex Familiae*, Coimbra, Ano 5, n.º 10, 2008, p. 36.

⁴ Os menores estão feridos de incapacidade de exercício por não terem ainda completado dezoito anos de idade, como dispõe o art.122.º do CC.

⁵ Cf. CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 4.ª edição, p. 221.

poder de administração dos bens dos filhos menores, ou o próprio dever assistencial (obrigação de alimentos e de contribuição, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar), atos de natureza pessoal, neles se destacando o poder-dever de os pais cuidarem da sua educação e o de velarem pela saúde dos mesmos⁶.

2. Direitos da criança: Os arts 1877.º e seguintes do CC e o art.36.º da CRP acentuam mais os poderes-deveres dos pais do que os direitos das crianças. Contudo, estas normas devem ser interpretadas de acordo com o documento internacional, a “*Convenção sobre os Direitos das Crianças*”, ratificada pelo Estado Português em 1990, que marca a passagem do estatuto da criança como objeto da proteção dos adultos para sujeito de direitos, com capacidade natural de autodeterminação, de acordo com a sua maturidade. Criança, segundo o art.1.º da CDC, é “todo o ser humano menor de 18 anos”, sendo certo que a menoridade não é um bloco monolítico mas um processo de desenvolvimento, em que a criança passa por várias etapas, adquirindo capacidades específicas e revelando necessidades diferentes, consoante a fase de desenvolvimento em que se encontra⁷.

As crianças, na CDC, têm, para além de direitos de provisão e direitos de proteção, direitos de participação, como o direito à expressão livre de opinião nos processos, em que se discutam questões que lhes dizem respeito, como vem plasmado nos arts 12.º e 13.º.

As normas desta CDC são materialmente constitucionais, vigorando, dessa forma, no nosso direito interno, como direitos fundamentais análogos aos direitos, liberdades e garantias do cidadão (art.17.º da CRP), por via do princípio da cláusula aberta ou da não taxatividade dos direitos fundamentais, vinculando todas as entidades públicas e privadas nos termos do art.18.º da CRP.

A CDC, no art. 9.º, consagra o direito da criança à não separação dos seus pais, tal como a CRP, no art. 36.º, n.º 6, estipulando que “os filhos só podem ser separados dos pais nos casos previstos pela lei, ou seja, nos casos em que estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com os filhos, e apenas mediante decisão judicial”⁸(arts

⁶ Além deste preceito legal, há outros poderes-deveres que se impõem aos progenitores, como decorre do n.º 1 do art. 1885.º do CC e art. 18.º, n.º1 da CDC.

⁷ Cf. ROSA MARTINS, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2008, n.º13, p. 172-173 e CLARA SOTTOMAYOR, «Autonomia do Direito das Crianças», in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, 2010, p. 79-88.

⁸ Cf. O acórdão do TRL, de 30/06/2009, referente a uma situação enquadrada na alínea d) do n.º 1 do art.1978.º do CC, em que a criança foi confiada com vista a futura adoção, cortando-se definitivamente os

1915.º e 1918.º do CC). Todavia, estes direitos só podem ser invocados por pais que cuidam da saúde e da educação da criança, que respeitam os seus direitos e a sua dignidade e que mantêm com esta, no dia-a-dia, uma relação afetiva.

3. Exercício das responsabilidades parentais: A nova lei do divórcio (Lei n.º 61/2008, de 31/10) procedeu a uma alteração conceitual nesta matéria, alterando a primitiva designação de “poder paternal” para “responsabilidades parentais”, acentuando, assim, as obrigações dos pais e não os seus poderes ou direitos. A lei aproximou-se da conceção dos direitos familiares pessoais dos pais como “poderes funcionais” ou funções a exercer por estes, no interesse dos filhos.

A lei introduziu, após o divórcio, um paradigma de igualdade entre os pais no exercício dos poderes-deveres, os quais pertencem a ambos os progenitores⁹, mas apenas relativamente às *questões de particular importância* para a vida do filho (art.1906.º, n.º 1 do CC). Apesar de este princípio ser considerado pela lei uma regra geral, o n.º 2 do art.1906.º do CC salvaguarda os casos em que o referido exercício em comum seja contrário aos interesses do menor, estatuidando que, nesse caso, o tribunal deverá decidir, fundamentadamente, que as responsabilidades parentais sejam “exercidas por um dos progenitores”.

A expressão *questões de particular importância* representa, na ordem jurídica portuguesa, um *conceito indeterminado*, existindo uma enorme divergência a respeito do que com essa expressão quis o legislador definir, afastadas que se considerem algumas tabulares situações extremas, como a da submissão das crianças a intervenções cirúrgicas muito delicadas ou da tomada de opção religiosa fundamental contrária à regularmente adotada no núcleo familiar.

Existem orientações jurisprudenciais afastadas deste tipo de exigência, porque, sendo demasiado abrangentes, incluem, no conceito, práticas do dia-a-dia, contribuindo, assim, ativamente para o prolongamento do desacordo entre os progenitores¹⁰.

laços ao progenitor biológico, que representava um perigo grave para a criança, em virtude de ter sido condenado por abuso sexual de crianças, ser consumidor de pornografia infantil e de coabitar com outro indivíduo que foi condenado por abusar sexualmente do próprio filho.

⁹ Sobre a regulação das responsabilidades parentais, em casos de divórcio, *vide* arts 1905.º a 1912.º do CC e arts 174.º e ss da OTM.

¹⁰ V.g. CLARA SOTTOMAYOR sustentando que a “inscrição em estabelecimentos de ensino públicos ou privados e as mudanças de residência dentro do país, assim como deslocações da criança ao estrangeiro para frequência de cursos e estágios e a inscrição em atividades extracurriculares com duração regular durante o ano letivo” integram situações da vida corrente do menor, in *Regulação (...), ob. cit.*, p. 283.

Há que pôr em evidência, relativamente às *questões de particular importância*, que em caso de desacordo dos progenitores, como refere RITA LOBO XAVIER, “se for solicitada a intervenção do Tribunal, este deverá ouvir o filho antes de decidir, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem (art.1901.º, n.º 3, do CC)”¹¹. Trata-se de um preceito legal que foi alterado pela Lei n.º 61/2008, no sentido de reconhecer a todos os menores de 18 anos (e não, somente, aos maiores de “catorze anos”, como estatuiu o revogado n.º 2 do art.1901.º) o direito de a sua opinião ser valorada de acordo com a respetiva maturidade e capacidade de discernimento. Só nos casos de urgência manifesta poderá cada um dos pais agir sozinho (art. 1906.º, n.º 1, *in fine*) e relativamente aos actos da vida corrente, sendo que nesta matéria, o progenitor não residente deve seguir as orientações educativas relevantes transmitidas pelo progenitor residente (art. 1906.º, n.º 3).

O exercício conjunto das responsabilidades parentais não exige residência alternada com ambos os pais, de acordo com um determinado ritmo temporal, solução que não é imposta pela lei, que deixa ao critério destes, por acordo, a possibilidade de adotarem esta solução, desde que os tribunais a considerem conforme ao interesse da criança. A chamada guarda alternada tem, contudo, sido desaconselhada pelos especialistas em psicologia infantil e os países que a adotaram, como os EUA e Canadá, já se encontram em movimento de regressão, abandonando esta solução como regra geral ou preferida pela lei¹².

4. A atribuição da residência da criança: A questão fundamental dos processos de regulação das responsabilidades parentais não é, contudo, a questão do exercício das mesmas, mas a questão da atribuição da residência, designada por guarda, no CC na redacção anterior à Lei n.º 61/2008. Surgem atualmente progenitores masculinos que pedem a guarda dos filhos, contestando a sua entrega às progenitoras. Este novo contexto social aumenta a conflitualidade e exige à doutrina e à jurisprudência a elaboração de critérios rigorosos e objetivos para a tomada desta decisão.

a) A disponibilidade da criança para manter relação com o outro progenitor: A nova Lei n.º 61/2008 trouxe um contributo para a concretização do

¹¹ Cf. RITA LOBO XAVIER- *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais - Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro* - Coimbra, 2010, p. 64.

¹² Cf. CONSUELO BAREA, *Los Inconvenientes de la Custodia Compartida*, Barcelona, Lighting Source, 2012.

conceito de interesse da criança como critério de determinação da residência e das visitas: a disponibilidade manifestada por cada um dos pais para promover relações habituais do filho com o outro progenitor¹³, conforme o n.º 5 do art.1906.º.

Há que pôr em evidência que, por vezes, essa atitude contrária ao estipulado pelo referido preceito legal ou a recusa da criança ao convívio com o outro progenitor, surge em consequência da existência de várias fontes de perigo em relação a esta, como a violência doméstica, o abuso sexual, a negligência, a toxicod dependência, o alcoolismo, etc¹⁴. Impõe-se, por isso, a averiguação cuidadosa das razões da recusa da criança, ao invés de presumir que se trata de atitudes injustificadas ou egoístas.

Foi precisamente com o surgimento do n.º 5 do art.1906.º, no sector em que se pretende preservar ou estimular as relações habituais do filho com o progenitor não guardião, que se começou a invocar a existência da *Síndrome de Alienação Parental* nos tribunais portugueses, alegando os progenitores não guardiões, bem assim os seus advogados, que a relação entre aqueles e o menor estará a ser desacompanhada intencionalmente, com o intuito de afastar irremediavelmente as crianças das suas vidas; pois que é exatamente nessas situações, em que o progenitor guardião não manifesta disponibilidade para promover aquelas relações com o outro progenitor, que surgem as invocações, fundadas ou infundadas, daquele tipo de manipulação.

b) O critério da pessoa de referência: O critério mais consensual, objetivo e pragmático para a resolução dos conflitos de guarda de crianças reside na determinação da pessoa de referência da criança¹⁵. Este critério assenta na avaliação de qual dos progenitores mantém uma relação emocional mais forte com a criança, em virtude de, no seu quotidiano, realizar as tarefas que proporcionam o bem-estar da criança, sacrificando-se, a nível pessoal e profissional. Em termos culturais e sociais é geralmente a progenitora quem acorda e adormece a criança, a assiste na doença, a acompanha ao médico, satisfaz as suas necessidades básicas, a ajuda nos trabalhos da escola, nas deslocações para as atividades académicas e extracurriculares. Assim, é natural que, em caso de divórcio, se deva acautelar tal relação psicológica da criança com a sua pessoa de referência, caso contrário, o equilíbrio emocional da criança poderia ser afetado. Esta solução também é a que promove mais a estabilidade da vida quotidiana da criança e a que está de acordo com a sua preferência e expectativas.

¹³ O que é denominado, em Portugal, como “cláusula do progenitor amistoso” e nos EUA como “friendly parent provision”.

¹⁴ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação (...), ob. cit.*, p. 74.

¹⁵ *Ibidem*, p. 57-61.

c) O direito da criança ser ouvida: Em todo o referido domínio do exercício das responsabilidades parentais, devem os progenitores e deve o tribunal, quando chamado a intervir na regulação daquele exercício, nortear-se pela consideração plena dos “interesses da criança”, conceito genérico utilizado pelo legislador, concedendo ao juiz alguma discricionariedade e criatividade e contando com o bom senso deste, com o objetivo de garantir a proteção da criança mediante a promoção do seu desenvolvimento nos planos físico, intelectual, moral, religioso ou espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Nesse âmbito, se inscreve, à luz do art.12.º da CDC, o fortalecimento do *direito de audição* dos filhos, nos assuntos familiares importantes (art.1901.º, n.º 3 do CC), direito também previsto para os processos de promoção e proteção de menores, nos arts 4.º i), 10.º, 84.º, 94.º, 105.º n.º 2, 112.º e 114.º da LPCJP, de aplicabilidade aos processos tutelares cíveis, como se colhe do art.º 147.º-A da OTM.

Na verdade, a efetiva proteção dos menores tem evoluído no sentido de, uma vez dotados de capacidade de discernimento, os envolver nas decisões que lhes digam respeito, garantindo-lhes o direito de prestar livremente a sua opinião, para o que lhes é assegurado o respetivo direito de audição, como surge consagrado no aludido art.12.º da CDC e que igualmente a Reforma de 1977 reconheceu nos arts 1878.º, n.º 2, parte final e 1885.º, n.º 2 do CC.

Nos dias de hoje, a sociedade reconhece que os menores são sujeitos de direitos, aos quais é reconhecida uma vasta proteção¹⁶. Tal participação dos menores depende, contudo, da sua idade, grau de maturidade e capacidade de discernimento; sendo que, quanto aos adolescentes, o art.10.º n.º 1 da LPCJP aponta a idade de 12 anos como aquela a partir da qual a sua opinião será relevante, condicionadora, mesmo, do procedimento instrutório a seguir. Abaixo dessa idade será necessário reconhecer a plena liberdade de determinação do menor e aquilatar do seu grau de maturidade, a fim de se poder concluir pela afirmação de uma livre manifestação de vontade ou pela constatação de uma expressão verbal manipulada, devendo reconhecer-se que existem menores, no período correspondente à impuberdade, que manifestam já uma autêntica opinião suficientemente amadurecida, por isso mesmo atendível e outros que precisam da mediação do progenitor residente.

¹⁶ Para além da CDC, pelo Protocolo Facultativo à CDC, pela CEDH, pela Convenção do Conselho da Europa, pelo PDCP, pelo PDESC, pelo Comité dos Direitos das Crianças, pela Directiva 2011/92/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, pela OTM e pela CRP.

Todavia, não pode exagerar-se no cumprimento deste direito, se tal audição envolver prejuízo emocional para a criança ou se esta se recusar a ser ouvida. Com efeito, a criança tem um direito de participação, mas não um dever. O critério da pessoa de referência permitirá a mais das vezes escolher como guardião o progenitor com quem a criança prefere viver, dispensando-se a sua audição.

5. Incumprimento da sentença e sanção penal: crime de subtração de menores - A Lei n.º 61/2008, incidiu, ainda, sobre o CP, no concernente ao crime de subtração de menores¹⁷, alterando, em especial, a sua alínea c) do art.º 249.º, na medida em que permite, agora, que se condene, o progenitor que não cumpra o estabelecido no que diz respeito ao direito de visita do menor ao progenitor não residente. CLARA SOTTOMAYOR critica este alargamento de perímetro da norma, considerando que traduz uma violação do princípio da legalidade, em virtude da utilização de conceitos indeterminados, e ultrapassa a visão do Direito Penal como uma *ultima ratio*, para além de aumentar o conflito parental, munindo os progenitores com a ameaça de uma queixa-crime¹⁸. Tal incumprimento, para preencher o tipo legal do crime, terá que ser praticado de “modo repetido e injustificado”¹⁹, não relevando, nem um mero incumprimento ocasional do mesmo, nem uma recusa, um atraso ou a dedução de um obstáculo que dificulte seriamente a entrega ou acolhimento do menor. Alteração legislativa que parece ser o fruto da divulgação que tem conhecido o conceito de alienação parental entre nós, consagrando a proposta de Gardner de sancionar penalmente o progenitor que não cumpre o regime de visitas do outro.

Nos casos em que existem vários tipos de abuso anteriores ao incumprimento e até mesmo ao divórcio, como o abuso sexual, a violência doméstica ou os maus-tratos, é imperioso que se atenda a tudo isso, para a apreciação do preenchimento do tipo legal do crime, e para além da eventual consideração de, no caso concreto, ocorrer uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa. Se na constância do matrimónio, a progenitora era vítima daqueles abusos, irá, após o divórcio, confrontar-se com essa violência em relação aos seus filhos, cabendo ao Estado protegê-los, em ambas as situações.

¹⁷ Crime que representa 21,4% dos Crimes Contra a Vida em Sociedade, de acordo com as Estatísticas da APAV e respetivo Relatório Anual de 2011, p. 25.

¹⁸ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação (...)*, *ob. cit.*, p. 135.

¹⁹ Cf. O acórdão do STJ, de 23/05/2012, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Na verdade, ao invés de impedir o contato entre menor e progenitor não residente de forma egoísta e manipulatória, como pressupõe a SAP, o progenitor protetor estará, por outro lado, a proteger a criança de várias fontes de perigo.

A única ressalva que o também novo n.º 2 do mesmo preceito legal prevê é a circunstância de a conduta do agente do crime estar “condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos”, dando lugar, apenas, a uma atenuação especial da pena. Ora, a este respeito, pronunciou-se CLARA SOTTOMAYOR considerando que estamos perante uma “norma inconstitucional por não respeitar o direito da criança ao livre desenvolvimento da personalidade, concebendo-a como um objeto de direitos do progenitor não guardião (arts 25.º e 26.º da CRP), e por punir a mãe por comportamentos de outrem, violando o princípio da pessoalidade da responsabilidade penal (art.30.º, n.º3 da CRP)”²⁰.

A autora concorda com a posição que o TEDH tem adotado, no caso de recusa ao contato com um progenitor, quando manifestada por uma criança com “suficiente maturidade”, no sentido de considerar que se trata de uma causa de exclusão da ilicitude²¹. O referido tribunal, age, assim, atendendo primeiramente aos interesses e direitos das crianças, reconhecendo-lhes autonomia e demonstrando respeito pela sua própria vontade, relegando para segundo plano os interesses dos seus progenitores.

Defende ainda, a mesma autora, que se trata de uma “intervenção excessiva do Estado na família em meras desavenças e estigmatizando com a sanção penal (...) comportamentos que não têm gravidade suficiente para constituir crime”²². À semelhança, pois, das recomendações propostas por Gardner para persuadir as progenitoras ao não incumprimento dos regimes de visita, considerando esse autor que a pena de multa não seria eficaz em termos de prevenção geral, só se almejando o pretendido efeito com o recurso à pena de prisão efetiva.

6. Crimes na família e regulação das responsabilidades parentais: Dir-se-á, agora, muito brevemente, a florada que foi a área criminal reportada às responsabilidades parentais, que quatro outras disposições do nosso CP se aplicam frequentemente no desenrolar dos conflitos entre os pais dos menores, potenciando a SAP: além dos arts 250.º (violação da obrigação de alimentos) e 152.º-A (respeitando ao

²⁰ CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação (...), ob. cit.*, p. 191.

²¹ Vide caso Siemianowski v. Poland (Application no. 45972/99) e caso Hokkanen v. Finland 23-09-2004 in CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação (...), ob. cit.*, p. 136.

²² CLARA SOTTOMAYOR, *idem*, p.134.

crime de maus-tratos), destaca-se o preceito do art.152.º, introduzido pela Lei n.º 59/2007, de 04/09, incriminando a *violência doméstica*^{23/24} e o art.171.º do CP, que pune o abuso sexual de crianças. Uma tal conduta constitui uma grande limitação dos direitos humanos, abrangendo três tipos de vítimas: a violência exercida em relação às mulheres (violência de género); a violência contra os idosos e ainda a violência dirigida às crianças. Trata-se de um atentado contra a dignidade, a integridade física e o livre desenvolvimento da personalidade²⁵. Apesar da consagração do princípio da igualdade de todos os cidadãos no art.13.º da CRP, as mulheres continuam a ser discriminadas em termos remuneratórios, culturais, sociais e históricos. As vítimas deste crime estão geralmente sujeitas a especial perversidade: o agente do crime impõe o isolamento da vítima, proibindo o contato com familiares e amigos; e abusa da ascendência económica²⁶; da humilhação; dos maus-tratos, etc, podendo, aliás, chegar-se ao ponto de a vítima se recusar, porque pressionada, a prestar depoimento como testemunha, ao abrigo do disposto no art. 134.º do CPP (direito de não prestar declarações).

O impacto da exposição das crianças à violência interpaparental é muito negativo, já que ocorre na “casa de morada de família” e com os seus “modelos de referência”²⁷. ANA SANI adverte que, “a nível do impacto, as crianças expostas à violência interpaparental partilham muitos sinais ou sintomas com crianças que experienciam maus tratos pelos pais ou outros eventos de vida traumáticos, como alcoolismo paparental, desordem psiquiátrica grave (e.g., esquizofrenia, depressão) na família, separação ou divórcio, ou testemunham homicídios, guerras ou outros eventos extremamente perturbadores”²⁸. Mas nem todas as crianças agem da mesma maneira, existindo variáveis mediadoras do impacto, que têm que ser ponderadas caso a caso: idade; género (as meninas tendem a ficar ansiosas e os meninos agressivos, materializando os progenitores); cognições da criança; resolução do conflito.

²³ Foram registadas, em Portugal, 28.980 ocorrências de violência doméstica em 2011, tendo dado origem ao homicídio de 27 mulheres, só nesse ano. Em 82% dos casos as vítimas são do sexo feminino e 88% dos agressores são homens. No que diz respeito ao grau de parentesco entre a vítima e o denunciado, “em 62% dos casos a vítima era cônjuge ou companheira/o, em 16% dos casos era ex-cônjuge/ex-companheira/o”. (Dados do Relatório Anual de Segurança Interna de 2011, da DGAI, 2011, p. 84-87, disponível para consulta em http://www.portugal.gov.pt/media/555724/2012-03-30_relato_rio_anual_seguran_a_interna.pdf).

²⁴ O Relatório Anual sobre as Estatísticas da APAV, referentes ao ano de 2011 concluíram que o crime em análise representou 85% de todos os crimes registados, p. 22, disponível para consulta em: www.apav.pt/estatisticas.

²⁵ Cf. arts 1.º, 25.º e 26.º da CRP.

²⁶ O marido/companheiro tem o controlo total das contas bancárias da vítima.

²⁷ Cf. ANA SANI - «Vitimação Indirecta de Crianças em Contexto Familiar» – *Análise Social*, Vol.XII (180), 2006, 849-864.

²⁸ *Idem*, p. 857.

7. Processos de jurisdição voluntária: Importa agora fazer uma breve alusão à natureza e especificidade de tramitação dos processos de alteração ou modificação da regulação das responsabilidades parentais e à sua consequente implicação no que toca à resolução dos litígios emergentes no caso concreto.

Os processos referentes à regulação do exercício das responsabilidades parentais e aos incidentes ocorridos no respetivo desenvolvimento inserem-se no âmbito da jurisdição voluntária, que se encontra regulada nos arts 174.º a 185.º da OTM e nos arts 1409.º e seguintes, que remetem para os arts 302.º a 304.º do CPC.

Como regra, neste específico domínio, o n.º 2 do referido art.1409.º do CPC estatui que o tribunal pode “investigar livremente os fatos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes” só sendo admitidas as provas que o juiz considere necessárias. Acrescenta o art.1410.º do CPC que “Nas providências a tomar o tribunal não está sujeito a *critérios de legalidade estrita*, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna”, prevalecendo tais critérios, sobre o da legalidade: nessas circunstâncias, o julgador não está vinculado à observância rigorosa do direito em tese geral aplicável à situação em apreço, assistindo-lhe, antes, a liberdade de se subtrair a um tal enquadramento legal, e de, nessa medida, proferir a decisão que se lhe afigure *mais equitativa*²⁹. Com esse fim, nestes processos, “o juiz é coadjuvado, na grande maioria dos casos, por profissionais de diversas áreas (psicologia, pedopsiquiatria, etc), que, examinando os menores em causa, elaboram relatórios precisos e detalhados sobre o caso concreto, permitindo facilitar a tarefa do juiz na decisão da causa”³⁰.

Pelo poder discricionário atribuído ao juiz da causa, nomeadamente no citado art.1409.º, depreende-se que predomina, na jurisdição voluntária, o princípio inquisitório sobre o princípio dispositivo. Sendo, assim, que, nos termos do art.265.º do CPC, a vontade relevante nestes processos é a do juiz, a quem cabe a direção da lide.

O n.º 1 do art.1411.º do CPC prevê a possibilidade de as resoluções serem alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, desde que “com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração”. É de salientar, ainda, por

²⁹ ANTUNES VARELA *et al.*, in *Manual de Processo Civil*, 2.ª Ed., 1985, p. 72, “A prevalência da equidade sobre a legalidade estrita, nas providências que o tribunal tome, não vai obviamente ao ponto de se permitir a postergação das normas imperativas aplicáveis à situação”.

³⁰ FILIPA RAMOS DE CARVALHO - *A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações* - FDUC, Centro de Direito da Família, Coimbra, 2011, p. 73-74.

norma, a inadmissibilidade de recurso deste tipo de processos para o Supremo Tribunal de Justiça, como estatui o n.º 2 do art.1411.º, devido, precisamente, à sua natureza.

Caberá observar, encerrando o presente subtema, encarado agora sob o ponto de vista puramente adjetivo, que, nos termos do art.157.º n.ºs 1 e 2 da OTM, o juiz pode em qualquer estado da causa, decidir provisoriamente quanto a matérias que devam ser apreciadas a final, facultando-se-lhe, também, a própria alteração provisória das decisões já tomadas a título definitivo, sendo ainda que os recursos interpostos de quaisquer decisões proferidas nos processos tutelares cíveis, como os de regulação do exercício das responsabilidades parentais e respetivos incidentes têm, quando admissíveis, efeito meramente devolutivo.

Capítulo II: Casos da jurisprudência portuguesa

Este capítulo vai ser tratado na Parte I, na medida em que ilustra a pertinência do tema que escolhi, pois, conforme se verá, o conceito de Síndrome de Alienação Parental é usado na jurisprudência como critério ou meio de prova, citado na fundamentação de decisões judiciais. Logo, apesar de o conceito ser oriundo da psicologia e da psiquiatria infantil, os juristas têm de se pronunciar sobre a sua validade e sobre a possibilidade de o conceito ser ou não utilizado pelos Tribunais.

O primeiro acórdão dos Tribunais Superiores a utilizar o conceito foi do TRE, de 27/09/2007, em que o Tribunal manteve a decisão recorrida, especificando que a mãe ficaria a “exercer sozinha o poder paternal” e estabeleceu períodos fixos para as visitas nos fins-de-semana, férias e épocas festivas, procurando evitar mais controvérsia entre os progenitores. O Tribunal não aplicou o conceito, pois não inverteu a guarda nem confiou a criança a terceira pessoa, como recomenda a SAP. Contudo, aderiu ao significado do conceito, na medida em que, na advertência feita aos pais, para o caso de se verificar a continuação daquelas desavenças, avisou-os de que se poderia vir a adotar a “hipótese radical” de confiança dos menores a terceira pessoa, fazendo alusão a uma “decisão pioneira na Catalunha, caracterizando, alegadamente, situação concreta de padecimento de SAP”.

Na minha opinião, neste tipo de situações, não parece sensata a confiança das crianças a uma terceira pessoa, pois que agravaria ainda mais, atento o dano da separação, o ambiente de descontrolo emocional que rodeia a família, podendo afetar muito seriamente o desenvolvimento integral da criança.

A advertência efetuada, parece, pois, desenquadrada dos textos legais, mormente do art.1918.º do CC, e é excessivamente permeável à teoria da “*Síndrome da Alienação Parental*”, pois aplica a terapia da ameaça. Constituindo, a meu ver, tal advertência do juiz, uma intromissão excessiva na vida familiar, em preterição dos arts 147.º-A da OTM e 4.º da LPCJP.

No acórdão do TRL, 08/07/2008, o Tribunal revogou a sentença proferida (que atribuiu a guarda da criança à mãe), mantendo a guarda da menor junto do pai, demonstrando uma modelar consideração da importância que deve atribuir-se à perduração da relação de confiança pré-existente entre a menor de 8 anos (ao tempo da sentença recorrida) e a sua “pessoa de referência”, o pai, no caso concreto, seu

exclusivo progenitor guardião, desde os 2 anos. Com efeito, a necessidade de evitar, pelo efeito drástico da separação pessoal, a produção de danosas consequências psicossomáticas sobre o futuro da criança, não deveria ter sido relegada para segundo plano. O Tribunal, mesmo em situação de incumprimento do regime de visitas não aplicou multa ao pai, que impedia as visitas, nem inversão da guarda, como recomendava a SAP. Em comparação com a situação do acórdão do TRL, de 26/01/2010, que separou a criança da mãe, numa situação de impedimento de visitas, parece haver aqui um critério discriminatório consoante o progenitor alienador é o pai ou a mãe, sendo mais respeitados os laços afetivos com a pessoa de referência no primeiro caso³¹.

No acórdão do TRL, de 19/05/2009, o Tribunal rejeitou expressamente a validade científica da SAP, citando o livro de CLARA SOTTOMAYOR³² e suspendeu regime de visitas do pai às duas menores, em virtude de denúncia da mãe de abuso sexual das filhas. Apesar de o processo-crime ter sido arquivado pelo MP, a Relação entendeu que havia um perigo para as menores e que estas rejeitavam firmemente qualquer convívio com o pai, sendo esta rejeição não influenciada pela mãe, mas proveniente de uma vontade própria das crianças. A Relação adotou um posicionamento muito reservado quanto à credibilidade das denúncias de abusos sexuais, reconhecendo que, por vezes “podem ser o fruto de uma escalada no conflito em torno da guarda do filho”, observando, até, que algumas delas frequentemente são “forjadas, para ganhar o conflito judicial”, do mesmo modo que o alegado *síndrome* poderá também ser uma manobra de defesa “usada pelo pai abusador para obter a guarda para si ou o direito de visita”. Contudo, as dúvidas em relação à veracidade do testemunho das crianças assentam em mitos de que estas mentem ou têm fantasias, crenças que não estão confirmadas pela investigação científica, que defende que a partir dos 4 anos a criança tem discernimento para testemunhar e distinguir a verdade da mentira³³.

No acórdão do TRL, de 12/11/2009, o Tribunal confirmou a decisão proferida que, face à comprovação de abusos sexuais pelo pai, suspendera o direito de visita à menor, então com 4 anos e 6 meses de idade. Rejeitou a alegação do progenitor, de que

³¹ Vide o estudo da jurisprudência espanhola, elaborado pela associação “Advogadas pela Igualdade”, demonstrando que, embora existam progenitores masculinos alienadores, as medidas aplicadas pelos Tribunais não são tão drásticas como quando é a mãe a acusada de alienação - CARBAJAL FERNÁNDEZ VICTORIA *et al.*, *Estudio Jurisprudencial sobre el Impacto del SAP nos Tribunais Asturianos*, Instituto Asturiano de la Mujer, Abogadas para la Igualdad, 2010, p. 219/224.

³² Cf. CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício do Poder Paternal*, Porto, 2003.

³³ Cf. CATARINA RIBEIRO, *A Criança na Justiça, Trajectórias e Significados do Processo Judicial de Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar*, Coimbra, p. 117.

a menor fora “sugestionada no âmbito de um síndrome de alienação parental” e esclareceu-se, ainda, que a progenitora nem incorrera em qualquer manobra manipulatória do conhecimento e do discernimento da criança, nem se afirmara, sequer, predisposta para aproveitar quaisquer pretextos que o poderiam ter indiciado. E entendeu, que, neste caso, o interesse do menor não se compatibilizaria com o consagrado no n.º 7 do art.1906.º do CC, em termos de se alcançar, sempre que possível, “a manutenção de uma relação de grande proximidade entre o menor e o progenitor a quem não seja confiado”. Considerou, ao contrário, que um tal contato seria “nocivo e até contraproducente para o equilíbrio da criança”.

No acórdão do TRL, de 26/01/2010, o Tribunal confirmou decisão de 1.ª instância, transferindo a guarda de criança de 6 anos, da mãe, com a qual sempre vivera, para o pai. Decisão errada, do meu ponto de vista, subsidiária da denominada “terapia da ameaça”, visto que assim se quis sancionar a progenitora guardiã, enquanto não colaborante para que se alcançasse o melhor relacionamento possível do filho com o pai. Não deveria ter-se determinado uma tão radical alteração, justificando-se, antes, que se não cortasse, tão abruptamente, o vínculo afetivo e existencial já sedimentado com a mãe (sua pessoa de referência). Deveria ter-se recorrido, antes de mais, à reedição da via da mediação familiar, com a realização, pelo menos, de visitas mediadas. Em casos de suspeita de abuso sexual, que não sejam completamente afastadas, não deve impor-se regime de visitas. Num contexto em que a taxa de arquivamentos dos processos-crime é muito elevada, o facto de não se ter provado o crime no processo penal, pode significar apenas uma insuficiência de prova e não uma certeza de que não aconteceu³⁴, podendo colocar a criança em perigo.

No acórdão do TRC, de 16/11/2010, o Tribunal confirmou a decisão de 1ª instância, restringindo o regime de visitas fixado, mediante a eliminação de alojamentos ou “pernoitas” da filha de 3 anos, na moradia do pai, e também pela imposição de acompanhamento pela própria mãe ou por pessoa por esta indicada, em todos os momentos das visitas, na casa materna ou em local indicado pela progenitora. Isto assim, face a suspeitas de abusos sexuais denunciados pela mãe, em 2009, firmadas, exclusivamente, à falta de uma colheita imediata de declarações à menor, no relato posterior da própria criança (no sentido de que o pai era mau e lhe fazia “dói-dói no pipi”), produzido perante testemunhas que o tribunal julgou credíveis. Nesta conformidade, a Relação consignou não ter sido detetada a existência de indícios de

³⁴ Vide *infra* nota 112.

situação alguma com aptidão para corresponder à SAP, porventura manipulação pela mãe da criança ou por familiares próximos desta. Note-se, porém, que, o juiz de 1.^a instância não dispunha, ainda, do resultado do processo-crime pendente. Contudo, mesmo na hipótese de se ter registado arquivamento do inquérito, ou absolvição do arguido, na decisão penal, com fundamento em não ter praticado os fatos imputados ou na circunstância de isso não ter resultado provado, poderia, ainda, justificar-se a aludida restrição do regime de visitas, por representarem um perigo para o interesse da criança.

Parte II - A Síndrome de Alienação Parental

Capítulo III: Gardner e a sua Teoria (SAP): Sintomas/Critérios de diagnóstico

Sucedem que, após a regulação do exercício das responsabilidades parentais, é frequente o seu *incumprimento* por parte de um ou de ambos os progenitores.

Em 1985, surgiu, pela mão de RICHARD GARDNER uma teoria denominada “Síndrome de Alienação Parental”, que considerava, em síntese, que se tratava de um distúrbio infantil, que surgiria quase sempre em virtude de uma disputa judicial de guarda de crianças (90% dessas crianças seriam alienadas) e, em que “um dos progenitores (geralmente a mãe) manipulava a criança para que odiasse o outro progenitor (geralmente o pai)”³⁵. Acrescentou, mais tarde, que a própria criança acabava por contribuir ativamente nesta campanha de difamação contra o progenitor rejeitado³⁶.

De acordo com o que publicava, 90% dos progenitores alienadores seriam mulheres, que, como forma de vingança pelo fim do casamento³⁷, chegavam mesmo a fazer alegações falsas de abusos sexuais às crianças. Dessa forma, dizia o autor, as mães retaliam, servindo-se de tais alegações para adquirir a guarda da criança e de se oporem ao direito de visita dos pais³⁸. Na altura em que elaborou tal teoria, GARDNER exercia a função de pedopsiquiatra, a título “*pro bono*”, como “professor clínico” da Universidade de Columbia, o que lhe conferiu, em certos meios, grande credibilidade, apesar dos seus textos terem sido difundidos por associações de pais divorciados, e por artigos publicados no seu website, não sujeitos a “peer-review”³⁹, e sob a acusação, em especial, de não disporem de base científica. Além disso, os livros que o autor escreveu sobre o tema foram quase todos auto-editados, já que foi a sua própria editora, “Creative Therapeutics”⁴⁰ que os publicou.

³⁵ Cf. CONSUELO BAREA/SONIA VACCARO - *El Pretendido Síndrome de Alienación Parental*, 2009, p. 145.

³⁶ RICHARD GARDNER - *True and False Accusations of Child Sex Abuse*, 1992, p. 119/160 e 193. E ANTONIO ESCUDERO et al. «*La Construcción Teórica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP) como Base para Cambios Judiciales de Custodia de Menores. Análisis sobre su soporte científico y riesgos de su aplicación*», 2008, p. 15.

³⁷ Cf. RICHARD GARDNER, *idem*, p. 183-185. MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO partilha do entendimento de que as acusações de assédio sexual surgem num contexto de retaliação, *ob. cit.*, p. 40.

³⁸ Cf. RICHARD GARDNER, *idem*, p. 160.

³⁹ Trata-se, como explica CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação(...)*, *ob. cit.*, p. 162, de um “processo usado nos EUA, por revistas científicas para escolher artigos para publicação. Um artigo submetido a *peer-review* é revisto anonimamente por profissionais com especialização na área. Este processo ajuda a assegurar que a teoria se baseia em princípios científicos”.

⁴⁰ Cf. CONSUELO BAREA, «Backlash: Resistência a la Igualdad», *Aequalitas, Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades Entre Mujeres y Hombres*, nº 25, 2009, p. 68.

O próprio Gardner descrevera a SAP como o conjunto de *sintomas* geralmente presentes em contextos de disputas judiciais de guarda e visita de crianças, não distinguindo, porém, convenientemente a própria *Síndrome* daquilo que identificava como “*Comportamento Parental Alienante*”, nem distinguindo a alienação adaptativa – resposta legítima aos maus tratos – da alienação não adaptativa ou recusa de convívio injustificada.

Mas não deverá confundir-se, advirta-se desde já, aquela suposta disfunção/distúrbio com um comportamento de mera «Alienação Parental», designação genérica que corresponde à relação particular de um ou vários filhos com um só dos progenitores, e que pode envolver, desde casos de recusa injustificada de visitas a casos de recusa por alcoolismo, maus tratos ou conduta negligente do progenitor rejeitado. Consiste esse comportamento, tão só, no inicial processo de afastamento do filho de um dos progenitores, provocado pelo outro, normalmente o titular do direito de custódia; respeitando a Síndrome, por seu turno, às sequelas emocionais e comportamentais de que a criança vem alegadamente a padecer, por força de um intencional processo de rompimento relacional com o progenitor alienado.

Ora, o comportamento parental alienante, que ainda não tenha dado lugar à instalação da Síndrome na criança, não é muito dificilmente reversível, permitindo, em princípio, uma vez obtido o concurso da terapia e dos tribunais, o restabelecimento das relações com o progenitor rejeitado, nos casos em que a recusa da criança não tem justificação. Mais difícil seria a resolução de casos, que Gardner designava de estágio “grave” ou “médio” da denominada SAP⁴¹, e para os quais recomendava a transferência de guarda ou a institucionalização da criança, como veremos.

Vejamos, então, quais os principais *sintomas /critérios de diagnóstico* que Gardner considerava suscetíveis de potenciar a existência de SAP numa criança que tivesse sido alienada: campanha de difamação/manipulação por parte do progenitor alienador, segundo a qual a criança denigre a imagem e desenvolve repulsa em relação ao outro progenitor; uso de desculpas absurdas ou irrelevantes para censurar o progenitor ausente; uso de termos, frases e cenários que não refletem as próprias experiências da criança ou são conceitos que não se adequam nem à linguagem nem ao

⁴¹ Este autor estabeleceu, de fato, três estádios, como descrito por ANTONIO ESCUDERO *et al. ob. cit.*, p. 47-50, assim enunciados algo arbitrariamente, pois que constituintes, afinal, de um processo contínuo. Segundo LENORE WALKER *et al.* «A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and Its Admissibility in the Family Court» - *Journal of Child Custody*, 2004, p. 51, a diferença entre estes estádios não é estabelecida com critérios rigorosos, pois Gardner usa conceitos muito indeterminados e com múltiplos sentidos para distinguir os vários graus de SAP.

seu normal desenvolvimento; ausência de ambivalência, significando que as crianças, sabendo embora que os pais têm, naturalmente, coisas boas e más, não encontram nada de positivo no progenitor alienado; contenção em admitir que a decisão de rejeitar o progenitor ausente é da própria criança: é o denominado “pensador independente”, segundo o qual os filhos afirmam que a decisão de rejeitar um dos progenitores é exclusivamente sua, negando, assim, ter sido induzidos por outrem; apoio incondicional e automático da criança ao progenitor alienante, assim agindo a criança como medida de autoproteção, por considerar ser aquele o mais forte; ausência de sentimentos de culpa pelo tratamento de menorização ou marginalização do progenitor alienado; presença de cenários emprestados/falsos; óbvio aumento de animosidade relativamente aos parentes e amigos do progenitor alienado; e, por fim, alegação de abuso sexual.

Esta tese foi criada no decurso das impressões pessoais de Gardner na sua atividade clínica e judicial, como perito, em defesa de indivíduos acusados de abuso sexual de crianças. Logo, por este motivo, surgiram dúvidas sobre a validade científica das suas posições, pois as amostras populacionais usadas eram muito reduzidas, e sobre a sua neutralidade.

Capítulo IV: As recomendações de Gardner e o seu impacto no bem-estar da criança

Um dos aspectos mais controvertidos de toda a doutrina em referência é o normalmente designado por *Terapia da Ameaça*.

GARDNER propôs uma série de recomendações para os vários níveis de SAP, que vão desde as penas de multa à transferência de guarda da criança; cessação de contato entre a criança e o/a progenitor/a alienador/a⁴² até que cessem os efeitos da alienação; prisão para o/a alienador/a; terapia para a criança e o/a alienador/a; hospitalização do/a alienador/a; e, por fim, o internamento da criança num centro de detenção infantil. Para o autor, só a pena de prisão seria suficientemente dissuasora e eficaz, funcionando como medida de prevenção geral, não bastando uma pena de carácter pecuniário⁴³.

A nossa lei, no art.181.º da OTM, de alguma maneira adere à tese de Gardner, prevendo para o caso de incumprimento do acordado ou do que tiver sido decidido, a aplicação de multas ao progenitor e obrigação de pagamento de indemnizações. Contudo, a aplicação deste preceito legal pressupõe que o incumprimento seja culposos⁴⁴, e deve exigir-se a audição da criança para que a sua vontade seja auscultada e respeitada pois ela não é um objeto de direitos dos pais nem pode ser entregue coercivamente ao outro, se não o desejar⁴⁵.

Especialmente nos casos em que foram alegados maus tratos ou abusos sexuais, que, contudo, não conduziram à condenação do agente do crime — em virtude, como é comum, do arquivamento do processo por falta de provas⁴⁶ — coloca-se a questão de se saber se será prudente, mesmo assim, permitir que sejam decretadas judicialmente visitas não vigiadas ou a aludida transferência de guarda para o alegado abusador. Ficará desta forma salvaguardado o superior interesse da criança? Ou estarão os

⁴² CAROL BRUCH, «Parental Alienation Syndrome and Alienated Children: Getting It Wrong in Child Custody Cases», p. 394.

⁴³ RICHARD GARDNER, «Recommendations for Dealing With Parents Who Induce A Parental Alienation Syndrome In Their Children», *Journal of Divorce & Remarriage*, 1998, 28 (3/4), p. 1-21, *apud* ANTONIO ESCUDERO *et al. ob. cit.*, p. 51.

⁴⁴ Vide acórdão do TRP, de 03/10/2006, citado pelo acórdão do TRG, de 06/01/2011.

⁴⁵ Em sentido contrário, cf. MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO, *Amor de Pai - Divórcio, Falso Assédio e Poder Paternal*, Lisboa, 2007, p. 97-106, considerando que a audição da criança serve objetivos contrários aos seus interesses, na medida em que está instrumentalizada pelo progenitor alienador. Contudo, a jurisprudência dos tribunais superiores não se tem orientado neste sentido, conforme esclarece CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação (...)*, *ob. cit.*, p. 155.

⁴⁶ PATRÍCIA JARDIM, *O Abuso Sexual na Criança. Contributo para a sua caracterização na perspetiva da Intervenção Médico-Legal e Forense*, Dissertação elaborada no âmbito do Mestrado em Ciências Forenses da Universidade do Porto, 2011, p. 19-21.

tribunais a colocar estas crianças numa situação insustentável (negligência, violência, abuso) que, em última instância, poderá, mesmo, levar ao seu suicídio⁴⁷?

CONSUELO BAREA e SONIA VACCARO manifestaram a sua preocupação perante os danos irreparáveis infligidos às crianças sujeitas à terapia da ameaça⁴⁸. Nos casos em que continuaram a ser abusadas, maltratadas e negligenciadas pelo progenitor abusador, tais crianças sentiram que o Estado, que tem a obrigação de as proteger, não foi capaz de garantir o seu superior interesse. As autoras põem em evidência o facto de uma das piores consequências da terapia para as crianças, além da morte, ser a sua “submissão e adaptação ao maltrato”⁴⁹. Referiram oportunamente que, nos EUA, vítimas da SAP, hoje adolescentes, associaram-se, formando grupos de ajuda a outras vítimas que estão a sofrer pelas mesmas medidas coativas⁵⁰.

Independentemente de maus tratos, a separação da criança da sua pessoa de referência causa danos no seu desenvolvimento físico, psíquico e intelectual, conforme demonstram os estudos de JOHN BOWLBY e seus seguidores, sobre a vinculação afetiva da criança aos seus cuidadores⁵¹.

⁴⁷ A “Newsletter of the NOW Family Law Ad Hoc Advisory Committee”, de 2012, p. 7, disponível para consulta em <http://www.nowfoundation.org/issues/family/>, refere estudos que concluíram que 11% dessas crianças tentaram o suicídio, acrescentando ainda que 87% dos progenitores protetores acreditam que os abusos continuam.

⁴⁸ CONSUELO BAREA/SONIA VACCARO, *ob. cit.*, p. 202.

⁴⁹ JOAN S. MEIER refere estudos que demonstram que “muitas crianças abusadas continuam a amar os seus progenitores abusadores e anseiam a sua atenção”, in «Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Research Reviews», 2009, p. 6.

⁵⁰ CONSUELO BAREA/SONIA VACCARO, *ob. cit.*, p. 205.

⁵¹ Cf. ISABEL SOARES, *Relações de vinculação ao longo do desenvolvimento: Teoria e avaliação*, Braga, 2007 e CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação (...)*, *ob. cit.*, p. 179.

Capítulo V – A questão da aceitação da SAP na comunidade científica

A falta de carácter empírico do conceito de SAP e a impossibilidade de o encaixar na definição de “Síndrome” adotada no “DSM-IV”⁵² da Associação Americana de Psiquiatria, nem da CDI-10⁵³, fez com que a SAP seja encarada, pela comunidade científica, com muito ceticismo.

Uma síndrome é por aquela entidade definida como “A grouping of signs and symptoms, based on their frequent co-occurrence, that may suggest a common underlying pathogenesis, course, familial pattern, or treatment selection”⁵⁴.

Daqui se depreende que os sintomas que Gardner apontara como consubstanciando SAP são, na verdade, descrições do comportamento observado, devendo, por isso mesmo, ser considerados como sinais e não como sintomas⁵⁵.

São variadas as entidades que não reconhecem a SAP como patologia, nomeadamente a OMS, a Associação Americana de Psiquiatria, a Associação Americana de Psicologia, a Associação Médica Americana, e a Associação Espanhola de Neuropsiquiatria⁵⁶.

Diversos especialistas em direito que estudaram a SAP consideram que esta teoria não possui nenhum dos requisitos para poder ser considerada como científica, nos tribunais norte-americanos.

Na carta enviada, a 13 de abril de 2010, pela NOW à Associação Americana de Psiquiatria procurou-se demonstrar que a SAP não reunia condições para ser admitida no DSM-V devido à sua falta de cientificidade⁵⁷, visto não ter sido submetida a estudos empíricos. O Supremo Tribunal Norte-Americano estatuiu a regra de que até os testemunhos dos peritos que se baseiem em “soft sciences” (como a SAP) devem preencher os requisitos impostos pelos casos Daubert e Frye para que sejam admitidos em tribunal, além de terem de ser sujeitos a uma série de testes incluindo “peer-review,

⁵² Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais utilizado por profissionais da área da saúde mental que arrola as diferentes categorias de transtornos mentais e os critérios de diagnóstico dos mesmos, existindo desde a sua primeira publicação, em 1952, quatro revisões, estando a publicação da quinta revisão prevista para maio de 2013.

⁵³ Classificação Internacional de Doenças da OMS referida por PEDRO CINTRA *et al.*, «Síndrome de Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica?» – *Revista Julgar*, n.º 7, 2009, p. 198.

⁵⁴ Cf. LENORE WALKER *et al.*, *ob. cit.*, p. 59.

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ Em Espanha também não lhe é reconhecida base científica como observam ANTONIO ESCUDERO *et al.*, *ob. cit.*, p. 57.

⁵⁷ Cf. STEPHANIE DALLAM, «The Parental Alienation Syndrome: Is It Scientific?», *The Failure of Family Courts to Protect Children from Abuse in Custody Disputes*, 1999, p. 16.

publicação, taxa de erro, submissão a testes e aceitação geral pela comunidade científica”⁵⁸, requisitos que a SAP não preenche⁵⁹. A mesma carta refere ainda um artigo publicado pela “The American Bar Association’s”, em que se defende a inadmissibilidade da sua utilização pelos tribunais.

Mais recentemente, procurando sensibilizar os profissionais de direito para o problema, a NOW condenou o uso da SAP, classificando-o como “não ético, inconstitucional e perigoso”⁶⁰. Esta entidade faz duras críticas aos progenitores masculinos, acusando-os de usar a SAP, também, para evitar pagar as pensões de alimentos aos filhos, sendo, por isso, que requerem a guarda da criança.

A Associação de Psiquiatria Americana recusou⁶¹ também, a inclusão da SAP no DSM-V, admitindo contudo, que outra categoria, denominada “parent-child problem”, fosse incluída, que poderá estar a “acobertar” a verdadeira SAP. Importando reter, a propósito, o categórico comentário do Dr. Darrel A. Regier, vice-presidente da comissão de redação do aludido manual, veiculado pelo “Washington Times”, de 23/09/2012: “A verdade é que não é uma desordem (uma doença). Trata-se de um problema de relacionamento entre progenitores e filhos ou entre progenitores tão só. E os problemas de relacionamento, só por si, não são distúrbios mentais”⁶².

Destacar-se-ão, neste trabalho, alguns dos principais contributos de proveniência científica que são enunciados por diversos dos mais credenciados especialistas da disciplina de psicologia ou psiquiatria, que revelam as inconsistências da SAP.

STEPHANIE DALLAM defende que a SAP, para ser aceite nos tribunais norte americanos, teria de cumprir os critérios de apreciação de validade científica que foram definidos inicialmente no caso “*Frye v. Gardner*” e reformulados no caso “*Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*”⁶³. O caso Frye estabeleceu uma regra, segundo a qual uma prova, para ser admitida nos tribunais, como científica, tem que ser recolhida através de técnicas que tenham obtido aceitação geral na sua área do saber. No caso da SAP, as áreas do saber que aferem da sua validade científica são a psicologia clínica e a psiquiatria. Acrescenta, ainda, a autora, quanto ao “*caso Daubert*”, que o mesmo “procedeu a uma concretização da regra do “*caso Frye*”, fixando os fatores que devem

⁵⁸ *Newsletter of The NOW Family Law*, 2012, p. 9.

⁵⁹ STEPHANIE DALLAM, *ob. cit.*, p. 12.

⁶⁰ *Newsletter of The NOW Family Law*, 2012, *ob. cit.* p. 3.

⁶¹ Em setembro de 2012, *idem*, p. 10.

⁶² *Vide*:<http://www.washingtontimes.com/news/2012/sep/23/parental-alienation-not-on-list-of-disorders/?page=all>.

⁶³ STEPHANIE DALLAM, *ob. cit.*, p. 13.

ser considerados para determinar se uma teoria ou técnica pode ser qualificada como conhecimento científico: a) A teoria ou técnica foi baseada em metodologia que pode ser ou foi testada?; b) A teoria ou técnica foi sujeita a peer-review e a publicação?; c) Qual é a taxa de erro potencial ou conhecida da teoria?; d) A técnica goza de aceitação geral dentro da comunidade científica?”⁶⁴.

LENORE WALKER evidencia o fato de a verificação dos *critérios de diagnóstico/sintomas* apontados por Gardner poderem reflectir, tão só, a reação de uma criança que tenha presenciado maus tratos à progenitora ou mesmo sofrido abusos sexuais ou maus tratos por parte do progenitor que reconhece como sendo violento⁶⁵.

Também CAROL BRUCH aponta múltiplas falhas à teoria de Gardner, começando por afirmar que o autor confunde a reação normal da criança ao divórcio e um grave conflito parental (incluindo violência) com psicose. Neste ponto, surge acompanhada por RICHARD WARSHAK, que defendeu, isso mesmo, relativamente às “crianças que evidenciam alguns dos sintomas de SAP por um curto período de tempo, imediatamente após um divórcio”, sublinhando que “a ansiedade provocada pelo divórcio, pode ser entendida como consequência da alienação”, referindo, que, ”Contudo, as crianças problemáticas, difíceis e tímidas passam um mau bocado, procurando ajustar o stress gerado nas suas vidas”; concluindo no sentido de que “pode parecer que são vítimas de SAP, no entanto, estão a fazer o seu melhor para lidarem com o stress das suas vidas”⁶⁶.

Prosseguindo na sua análise crítica, CAROL BRUCH observa que Gardner exagera na referência à quantidade de casos “fabricados” em que o menor ou o progenitor com a guarda alegam falsos abusos, não citando ele, frequentemente, a fonte dos seus pontos de vista, dizendo a mesma autora que existe bem fiável literatura científica que contraria tal tese⁶⁷.

A seguir, acusa a mesma teoria de poder desviar as atenções de um progenitor potencialmente perigoso ou abusivo, centrando as atenções do tribunal no progenitor que detém a guarda do menor, a mãe, que na grande maioria dos casos, procurará, a todo o custo, proteger a criança.

⁶⁴ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação*, *ob. cit.*, p. 161.

⁶⁵ Cf. LENORE WALKER *et al.*, *ob. cit.*, p. 51. Questão também colocada por STEPHANIE DALLAM, *ob. cit.*, p. 9 e por CONSUELO BAREA/SONIA VACCARO, *ob. cit.*, p. 100.

⁶⁶ Cf. LENORE WALKER *et al.*, *idem.*, p. 60.

⁶⁷ Conforme o estudo de NANCY THOENNES & PATRICIA G.TJADEN, «The Extent, Nature, and Validity of Sexual Abuse Allegations in Custody/Divorce Disputes», *Child Abuse & Neglect*, Vol. 14, 1990, p. 151/154, e referido ainda por MERRILYN McDONALD - «The Myth of Epidemic False Allegations of Sexual Abuse in Divorce Cases», *Court Review*, 1998 e CAROL S. BRUCH, *ob. cit.*, p. 384.

CAROL BRUCH, reportando-se à sustentação, por GARDNER, de que, nos casos mais graves, a relação da criança com o progenitor alienado ficava irremediavelmente prejudicada, salvo se medidas drásticas fossem tomadas de imediato (terapia da ameaça), objeto tratar-se, também aí, de uma teoria exagerada, já que existem estudos sobre esta matéria, realizados por JANET JOHNSTON, que demonstram que as crianças, à medida que amadurecem, restabelecem a relação com esse progenitor⁶⁸.

Podemos afirmar que as recomendações que GARDNER propôs para solucionar os casos extremos de SAP através da “terapia da ameaça” colocaram em causa a própria segurança de muitas crianças, que ficaram desprotegidas já que, a sua guarda é transferida para o progenitor alegadamente abusador e cessa o contato com o progenitor que verdadeiramente a protege, afastando-a, assim, da sua pessoa de referência.

Portanto, no seu ponto de vista, haverá que pôr em evidência que a razão para haver recusa da criança às visitas e ao convívio com o progenitor não guardião não se filiará necessariamente na circunstância de a progenitora ter gizado a sua *alienação*, mas pode ter origem, no próprio comportamento negativo ou negligente do progenitor rejeitado⁶⁹, que pode ser violento, física ou verbalmente, alcoólico, toxicodependente, etc, bem se sabendo que as vítimas de violência têm tendência a proteger-se mutuamente, sendo compreensível que queiram cortar relações com o agressor.

RICHARD WARSHAK defende, que o menor que presencie violência doméstica⁷⁰ sofre tanto como se estivesse a ser vítima de abusos, pois desenvolve perturbações físicas e psicológicas^{71/72} e sente que necessita de proteger a vítima (a sua pessoa de referência), não querendo conviver com o progenitor agressor⁷³.

A recusa ao convívio pode filiar-se, também, como resulta dos estudos de JUDITH WALLERSTEIN, na própria reação adaptativa da criança ao divórcio, o que é considerado normal a nível científico: será perfeitamente aceitável que a criança se sinta

⁶⁸ Cf. JANET JOHNSTON - «Children of Divorce Who Refuse Visitation», in *Nonresidential Parenting*, 1993, 109-135 – *apud* CAROL BRUCH – *ob. cit.*, p. 385.

⁶⁹ *Idem*, p. 386.

⁷⁰ Cf. art. 152.º n.º2 e 6 do CP. O Relatório Anual de Segurança Interna de 2011 já mencionado determinou que das denúncias de violência doméstica, 41,5% ocorreram na presença de menores, p. 87.

⁷¹ Cf. ANA SANI salienta o “risco acrescido” a que estão sujeitas, apresentando “problemas comportamentais”: estados depressivos, baixa auto-estima, comportamento agressivo, in *ob. cit.*, p. 850. É a chamada vitimização indireta em virtude de ter assistido a fenómenos violentos, como a violência doméstica.

⁷² Cf. JUDITH HERMAN defende que o sofrimento dos menores ao assistirem a este tipo de experiências é equiparado ao de sobreviventes de campos de concentração e de violência doméstica, prisioneiros de guerra, podendo, de igual modo, vir a sofrer de stress pós-traumático complexo, in *Trauma and Recovery – The Aftermath Of Violence, From Domestic Abuse to Political Terror*, New York, 1997, p. 118-122.

⁷³ Cf. LENORE WALKER *et al.*, *ob. cit.*, p. 60-74.

deprimida, transtornada ou confusa pelo fato de a vida familiar que conhecia estar irremediavelmente destruída; poderá sentir que o progenitor guardião está em profundo sofrimento com a separação, aliando-se a ele com a convicção de que tal sofrimento tem origem na saída da casa de morada de família do progenitor não guardião, culpabilizando-o, a curto prazo, pela dissolução familiar⁷⁴.

No estudo da autora, em que foram entrevistados filhos de pais divorciados 18 meses, 5 anos, 10 anos e 25 anos após o divórcio, concluiu-se que aqueles se aliam a um dos progenitores em virtude do sofrimento provocado pelo divórcio⁷⁵. É manifesta a opinião de que “a explicação do fenómeno proposta pela SAP está marcada por uma subjetividade ideológica e sexista, desprovida de qualquer carácter científico e que assenta na diabolização das mulheres, bem como na negação da violência de género e do abuso sexual de crianças. Na prática, a SAP tem funcionado não como uma teoria médica, porque como tal nunca foi aceite, mas como uma construção psico-jurídica, sem base científica, para conseguir a guarda dos/as filhos/as para o pai”⁷⁶.

A crítica hoje comumente apontada a Gardner vai, assim, em tese geral, no sentido de que sem a realização de um rigoroso estudo multidisciplinar, conducente a um diagnóstico diferencial preciso⁷⁷ sobre as causas da rejeição da criança em relação ao progenitor, não poderá, desde logo, afirmar tratar-se de uma patologia.

Apesar de tudo quanto já referido, a SAP foi utilizada nos tribunais norte-americanos durante algumas décadas, com prejuízos inimagináveis para todos os envolvidos. E expandiu-se, apesar de muitas discussões, para outros países, na América e na Europa, onde tem dado lugar a numerosos equívocos.

⁷⁴ Cf. JUDITH WALLERSTEIN/JOAN KELLY, *Surviving the Breakup – How Children and Parents Cope, With Divorce*, 1980, p. 45-51.

⁷⁵ Cf. JUDITH WALLERSTEIN *et al.* in *The Unexpected Legacy Of Divorce – A 25 Year Landmark Study*, UK, 2002, p. 233-254.

⁷⁶ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação (...)*, *ob. cit.*, p. 166.

⁷⁷ É definido por ANTONIO ESCUDERO *et al.* por “Distinção entre duas ou mais doenças com sintomas similares, mediante a comparação sistemática dos seus sinais e sintomas”, *ob. cit.*, p. 47.

Capítulo VI – Abuso sexual de crianças

1. O testemunho da criança:

Nos casos mais graves de SAP, podem surgir alegações de abusos sexuais de crianças, importando, por isso, fazer uma breve referência à preocupante realidade deste tipo de abuso na sociedade atual.

Em Portugal, existem alguns estudos sobre a matéria, que constitui, para além de um repugnante crime contra a liberdade de autodeterminação sexual da criança (art.171.º do CP), um grave problema de saúde pública, tendo-se concluído que os casos denunciados representam somente uma pequena parcela dos abusos efetivamente existentes⁷⁸. O que poderá dever-se ao secretismo normalmente presente neste tipo de abuso intrafamiliar, tratando-se, do denominado “síndrome do segredo”⁷⁹. É imperioso, por isso mesmo, o aperfeiçoamento de todo o processo de deteção, diagnóstico e acompanhamento das vítimas.

As crianças são um grupo extremamente vulnerável da nossa sociedade, impondo-se a todos, além do Estado, o dever de as proteger, como constitucionalmente previsto no art. 69.º.

Tal proteção advém, nomeadamente, a nível internacional, da Directiva 2011/92/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13/12/2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, encontrando, já, anterior consagração, desde o ano de 2000, no Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil⁸⁰. A ocorrência destes crimes representa uma situação de perigo para a criança, como estatui o art.3.º da LPCJP, o que implica o dever de comunicação às autoridades competentes por quem tenha conhecimento dos mesmos⁸¹. Importa destacar, neste preceito legal, a consagração do direito à audição e o direito a que a

⁷⁸ O Relatório da Administração Interna de 2011 concluiu que as denúncias deste crime aumentaram 0,8% comparativamente a 2010, sendo que representa 36% dos crimes sexuais ocorridos no ano de 2011. Acresce ainda o facto de a maioria das denúncias (43,9%) se referirem a crianças entre os 8 e 13 anos, caindo para 20,6% nos casos em que a vítima tem mais de 14 anos e ainda 15,9% se tem entre 4 e 7 anos, p. 97-100. PATRÍCIA JARDIM, *ob. cit.*, pp. 37-39, verificou ainda que, no seu estudo, 68.1% dos casos foram arquivados, sendo que desses, 54.8% foram-no por falta de provas.

⁷⁹ Expressão utilizada por CELINA MANITA, «Quando as portas do medo se abrem», *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens*, Porto, 2003, pp. 240-242.

⁸⁰ O dito Protocolo foi adotado em Nova Iorque, a 25/05/2000 e aprovado para ratificação pela Assembleia da República Portuguesa a 5/12/2002, tendo sido publicado no D.R. n.º 54, Série I-A, de 05/03/2003.

⁸¹ Tal dever de denúncia também está previsto no preâmbulo (28) e no art.16.º da Directiva 2011/92/EU.

opinião da criança seja considerada, nas questões referentes aos seus interesses (alínea c) do n.º1)⁸²; o dever de os Estados Partes terem sempre em conta o superior interesse da criança (n.º3),⁸³ e ainda o direito a serem acompanhados por profissionais especializados nas áreas em causa (n.º4)⁸⁴.

Para a realização de uma boa administração da justiça é imprescindível a coadjuvação dos vários profissionais intervenientes, desde logo os peritos médicos especializados na área da sexologia forense, que farão a avaliação forense e determinarão se efetivamente existe crime, quem foi o agente do mesmo e em que medida a conclusão médico-legal e forense irá influenciar a decisão a nível judicial, nomeadamente em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais⁸⁵.

Neste domínio, deve notar-se que o conceito jurídico-civil de abuso sexual é diferente do jurídico-penal (tipo e culpa), bastando, num processo tutelar cível, que se prove qualquer perturbação da integridade sexual da criança, mesmo que não se preencham os critérios mais exigentes do Código Penal ou que não haja culpa penal do progenitor, por exemplo, este deixou inadvertidamente revistas pornográficas diante da criança, cujo conteúdo a ofendeu profundamente.

O facto de as acusações de abuso sexual não reunirem prova suficiente no processo crime não significa que o abuso não se prove no processo tutelar cível, para efeitos de guarda e regulamentação de convívios com o progenitor não residente. As regras quanto ao ónus da prova e à culpa são distintas entre o processo penal e o cível, bem como o objeto dos processos, já que no processo penal, visa-se punir o infractor, e no processo cível, proteger a criança contra um perigo, mesmo que não consumado⁸⁶.

O diagnóstico deste tipo de crimes é muito complexo, por não existirem, na maioria das vezes, indícios de lesões ou vestígios físicos ou biológicos⁸⁷ do abuso. De facto, há práticas sexuais abusivas que não acarretam evidentes danos físicos⁸⁸. O que pode resultar, nomeadamente, do uso de pouca violência física, de uma cicatrização

⁸² Direito de audição da criança salvaguardado, também, pela referida Directiva.

⁸³ Também assim, no preâmbulo (30) da Directiva 2011/92/EU.

⁸⁴ Como também estatui o n.º 3 do art.23.º da mesma Directiva.

⁸⁵ Cf. CATARINA RIBEIRO/CÉLINA MANITA, «Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intra-Familiar», *Revista do Ministério Público*, Ano 28, n.º 11, 2007, p. 56.

⁸⁶ Cf. CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação (...)*, *ob. cit.*, p. 193.

⁸⁷ A ausência de vestígios biológicos é normalmente associada à lavagem corporal feita pela própria vítima (destruição intencional), ou pode suceder pelo facto de a vítima ter satisfeito as suas necessidades fisiológicas (destruição involuntária), expelindo o sêmen do agressor in TERESA MAGALHÃES, «Os Exames Médico-Forenses na Investigação Criminal. A propósito do Abuso Sexual em Menores», *Conferência Internacional - A Investigação Criminal do Abuso Sexual de Menores*, 2002, p. 2.

⁸⁸ No mesmo sentido, TERESA MAGALHÃES *et al.* - *Abuso Sexual em Meio Familiar* - Congresso Internacional: Os Mundos Sociais e Culturais da Infância, Braga, 2000, p. 221.

rápida das lesões, da penetração por pênis, dedos ou outros objectos, no caso das crianças mais pequenas, frequentemente não ser completa⁸⁹, do uso de preservativos ou lubrificantes, ou do uso de drogas.

Além disso, o fato de decorrer muito tempo entre o abuso, a revelação e o posterior exame médico-legal, pode, desde logo, inviabilizar a recolha de vestígios biológicos do agressor.

Por vezes, a única prova é o testemunho/relato da vítima, o que constitui outro problema, pois só poderá ser aceite como prova se tiverem sido observadas todas as garantias de validade referentes às normas da entrevista forense^{90/91}. Uma correta recolha de informação em investigação criminal é fundamental, tanto para preservar evidências como para evitar a vitimização secundária da vítima⁹², expressão que, como define CELINA MANITA, se reporta às “situações em que uma vítima, depois de ter sofrido um processo de vitimação primária pelo ato criminoso de que foi alvo, acaba por ser objeto de um novo processo de vitimação no seu contato com as instituições e/ou profissionais que a deveriam estar a apoiar e proteger”⁹³.

A entrevista representa, nas perícias forenses, a técnica preferencial de colheita de informação⁹⁴ visto que, como referem TERESA MAGALHÃES e CATARINA RIBEIRO, “permite recolher um conjunto alargado de dados, provenientes de várias fontes, permitindo ainda captar outros tipos de elementos para além da comunicação verbal (atitudes, comportamentos, postura, tonalidade emocional, elementos relacionais, manifestações exteriores de desconforto psicológico, entre outros), podendo, também, proporcionar informação altamente significativa e que muito dificilmente se obtém através de outro método”⁹⁵.

A importância da entrevista decorre da normal inexistência de vestígios físicos do abuso, devendo ponderar-se, nestes casos, o custo-benefício da realização do exame

⁸⁹ TERESA MAGALHÃES – «Os Exames Médico-Forenses na Investigação Criminal»(...), *ob. cit.*, p. 2.

⁹⁰ A este respeito, *vide* TERESA MAGALHÃES/DUARTE NUNO VIEIRA – «Vítimas de Crimes Sexuais. A Intervenção Médico-Legal na Investigação Criminal», in *Crimes Sexuais, O Direito em Acção, Sub Judice*, 2003, n.º 26, p. 9/10.

⁹¹ A Directiva 2011/92/EU estatui, no art.20.º, algumas orientações que os Estados-Membros deverão observar na realização da entrevista forense à criança vítima dos crimes previstos.

⁹² Como se impõe, no preâmbulo (24) da Directiva 2011/92/EU do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, a todos os Estados-Membros.

⁹³ CELINA MANITA, *ob. cit.*, p. 234 e 249. De igual modo referido por CATARINA RIBEIRO/CELINA MANITA, *ob. cit.*, p. 52.

⁹⁴ Outras técnicas utilizadas nas perícias forenses, como referem TERESA MAGALHÃES/CATARINA RIBEIRO – «A Colheita de Informação a Vítimas de Crimes Sexuais» - Acta Médica, Instituto Nacional de Medicina Legal, Faculdade de Medicina do Porto, Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, Porto, 2007, 20, p. 442, são a “observação, aplicação de instrumentos standardizados e/ou registo de condutas”.

⁹⁵ *Ibidem*.

médico-legal, pois tal exame é intrusivo para a criança e não produzirá resultados conclusivos.

Ao preparar a entrevista, a equipa médico-forense deverá reunir toda a informação pertinente sobre o caso, em relação à criança, à família e ao processo judicial que possa estar envolvido, nomeadamente nos casos de recusa da criança ao convívio com um dos progenitores.

A pessoa que a questiona, deverá apresentar-se e procurar criar uma relação de confiança. A criança tem direito a ser ouvida na companhia de uma pessoa da sua confiança (art. 84.º da LPCJP). É oportuno que estejam presentes todas as pessoas que participarão no exame, mesmo o magistrado titular do processo, sendo vantajoso que a entrevista ocorra numa sala com vidro unidireccional, já que, dessa forma, todos os intervenientes processuais poderão estar “presentes”, sem que a vítima se sinta desconfortável, evitando-se a sua vitimização secundária e permitindo-se o exercício do contraditório.

Uma outra forma de a evitar seria o registo em vídeo da entrevista, que constitui um meio de prova permitido pela lei de proteção de testemunhas vulneráveis em processo penal (arts 26.º e seguintes da Lei n.º 93/99, de 14/06 alterada pela Lei n.º 29/2008, de 04/07).

CLARA SOTTOMAYOR refere que “A audição da criança é registada em vídeo, para evitar o trauma de a criança ser obrigada a relatar o facto a várias entidades e uma confrontação directa com o abusador⁹⁶, que gera medo e falta de liberdade na criança, assim como para registar as suas emoções, choros, silêncios, hesitações, respostas gestuais e olhares que são sempre apagados pela linguagem escrita”⁹⁷.

Os profissionais devem ter sempre em conta todos os fatores individualizantes da criança, procurando não manipular o seu discurso nem colocar perguntas que possam suggestionar a criança. Ao longo de toda a entrevista devem evitar repetir perguntas, pois tal atitude pode levar à alteração da perceção do facto vivido ou a que a criança se retraia e oculte uma informação preciosa para a investigação, comprometendo, assim, toda a colheita de dados.

⁹⁶ Como defendem RICHARD GARDNER, *idem*, p. 443/446 e 697 e MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 76. A Directiva 2011/92/EU proíbe expressamente tal confrontação no art.20.º n.º4.

⁹⁷ PAULE SOMERS/DAMIEN VANDERMEERSCH - «O Registo das Audições dos Menores Vítimas de Abusos Sexuais: Primeiros Indicadores de Avaliação da Experiência de Bruxelas», *Infância e Juventude*, 1998, n.º 1, p.114.

PATRÍCIA JARDIM verificou que a taxa de condenação⁹⁸ é mais elevada nos casos em que a vítima tem idade escolar, em oposição ao crescente número de arquivamentos verificados nos casos em que as vítimas têm menos de 5 anos. De facto, “as capacidades de retenção de informação, de organização do pensamento e de produção narrativa são mais limitadas nas crianças de idade pré-escolar”⁹⁹.

Desta forma, se demonstra a importância do relato da criança para se determinar a existência ou não de efetivo abuso, devendo, ser consideradas juridicamente “testemunhas vulneráveis”¹⁰⁰ já que geralmente são “as únicas testemunhas de um crime público que ocorre numa esfera extremamente privada”¹⁰¹.

Na literatura específica sobre a matéria existe consenso, quanto ao conjunto de indicadores clínicos apresentados pela maioria das vítimas sexualmente abusadas, incluindo as crianças, apontando os seguintes: “alterações profundas ao nível emocional, caracterizadas sobretudo pela emergência de angústia, medo e raiva, bem como manifestações de instabilidade afetiva, de perturbações do humor e indicadores clínicos de ansiedade, depressão e alterações comportamentais”¹⁰². Quanto aos indicadores físicos¹⁰³, as crianças abusadas podem apresentar “lesões genitais ou anais”, “ocorrência de pequenas hemorragias”, “dor ou prurido genital persistente”, “emergência de queixas corporais novas e persistentes, sobretudo dores de cabeça ou queixas gastrointestinais”, entre outras. Em relação aos indicadores verificados ao nível do comportamento sexual¹⁰⁴, é frequente “a existência de linguagem, de conhecimentos ou comportamentos sexuais inadequados para a idade” ou, por outro lado, “surge o medo ou vergonha face à nudez”.

As mesmas autoras chamam a atenção, contudo, para o fato de um grande número de vítimas sofrerem de um impacto psico-emocional negativo, isto é, apesar de terem sido efetivamente vítimas de um evento traumático, não exteriorizam sintomatologia daí decorrente¹⁰⁵.

⁹⁸ A taxa de condenação é mais elevada nos casos em que as práticas abusivas são reiteradas e ainda se os exames médico-legais demonstram a existência de um perfil genético diferente do da vítima, PATRÍCIA JARDIM, *ob. cit.*, p. 41/42.

⁹⁹ CATARINA RIBEIRO/CELINA MANITA, *ob. cit.*, p. 60.

¹⁰⁰ Nos termos da já referida Lei n.º 93/99, de 14/06.

¹⁰¹ *Idem*, p. 58.

¹⁰² TERESA MAGALHÃES/CATARINA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 442.

¹⁰³ Sinais e sintomas ao nível de indicadores físicos exibidos por crianças vítimas de abuso sexual, referidos no texto de CELINA MANITA, *ob. cit.*, p. 247.

¹⁰⁴ *Idem*, p. 248.

¹⁰⁵ TERESA MAGALHÃES/CATARINA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 440. E JOAN S. MEIER, *ob. cit.*, p. 6.

CATARINA RIBEIRO elaborou um estudo em que determinou que o funcionamento do sistema judicial se apresenta, ainda, desajustado, uma vez que existem vários problemas que dificultam o acesso e participação da criança vítima de abuso e que estarão na origem do fenómeno de vitimação secundária. A morosidade do sistema, a desadequação dos espaços, as exigências feitas à vítima no processo crime, a natureza das medidas de proteção e a impreparação geral do dispositivo jurídico para lidar com estas situações¹⁰⁶. Uma conjugação de esforços entre o sistema de proteção e o sistema penal deveria ser implementada para que os mais pequenos sejam poupados, pelo menos, dos constrangimentos da repetição de inquéritos (em média oito),¹⁰⁷ da desconsideração do seu testemunho,¹⁰⁸ etc. A autora considera imperioso fomentar a participação da criança, pois o testemunho da criança, enquanto meio probatório, ocupa um lugar central na investigação do abuso sexual¹⁰⁹.

A perícia médico-legal e forense constitui um outro meio de prova de extrema importância, pois um dos seus principais objetivos é a colheita de vestígios biológicos (perfil genético), que, preferencialmente, deverá acontecer nas primeiras 72 horas após o alegado abuso sexual, como forma de determinar a identidade do alegado agressor.

Acontece, porém, que em grande número de casos de alegações de abusos sexuais de crianças, devido às dificuldades que a sua prova normalmente acarreta, existe uma pressão enorme exercida normalmente sobre as progenitoras, no sentido do silenciamento dos acontecimentos, já que se denunciarem o crime de abuso sexual e o abuso não vier a ser provado em tribunal, arriscar-se-ão a perder a guarda dos menores para aquele que é, na esmagadora maioria dos casos, o próprio alegado abusador.

Em relação ao progenitor acusado de alegado abuso sexual, importa referir que no processo penal, é-lhe garantida a presunção de inocência¹¹⁰, como o assegura, igualmente, o n.º 2 do art.32.º da CRP. Esse direito pressupõe “que toda a condenação deve ser precedida de uma actividade probatória, a cargo da acusação, necessária a firmar a responsabilidade do arguido, não cumprindo a este a prova da sua inocência; na dúvida o arguido deve ser considerado inocente e em consequência absolvido”¹¹¹.

¹⁰⁶ CATARINA RIBEIRO - *A Criança na Justiça – ob. cit.*, p. 104.

¹⁰⁷ *Idem*, p. 121.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 114.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 113.

¹¹⁰ Direito consagrado, a nível internacional, no art. 11.º da DUDH, no n.º 2 do art.6 da CEPDLF e ainda no n.º 2 do art.14.º do PIDCP.

¹¹¹ GERMANO MARQUES DA SILVA – *Curso de Processo Penal* - Vol. I, 2008, p. 305-308.

Assim, se os factos não se provarem¹¹², o processo é arquivado em fase de inquérito pelo MP ou, o acusado é absolvido, após julgamento, o que não significa que o abuso seja falso ou produto de uma mentira, mas, apenas, que não se reuniu prova suficiente. Para acautelar tais situações, não releva nos processos tutelares cíveis o *princípio in dubio pro reo*, mas atende-se, somente ao superior interesse da criança. Assim, mesmo nos casos em que o arguido foi absolvido da acusação em processo penal, o tribunal deverá acautelar os interesses do menor, reconhecendo-lhe, inclusive, o direito de opinar sobre as questões em causa. Atendendo à situação de perigo para a criança, o tribunal poderá restringir o exercício das responsabilidades parentais desse progenitor ou o regime de visitas.

2. A questão das alegações falsas de abuso sexual

O conceito de alegações falsas em processo de guarda de crianças foi criado por GARDNER, que fez a sua carreira profissional a defender pais acusados de abuso sexual. Para compreendermos a raiz do conceito temos de conhecer a sua posição em relação à pedofilia.

O autor expressou as suas opiniões pró-pedófilas em entrevistas, artigos e livros, chegando mesmo a afirmar que a prática sexual entre adultos e crianças seria benéfica para a humanidade pois que fomentaria a procriação, incrementando a sexualidade nas crianças. GARDNER considerava que a sociedade ocidental era “excessivamente moralista e punitiva”¹¹³ quanto à pedofilia, tendo afirmado, ainda, que as punições Draconianas relativamente à pedofilia vão muito para além do que considerava a gravidade do crime¹¹⁴.

A investigação científica e os sentimentos da sociedade em relação à pedofilia desmentem as opiniões de GARDNER. O crime de abuso sexual de crianças é um crime de natureza pública, severamente punido pelas sociedades atuais, devido à sua danosidade para o livre desenvolvimento da criança e para toda a sociedade.

Quanto à acusação de que há alegações falsas de abusos sexuais¹¹⁵, CELINA MANITA é da opinião de que “as crianças raramente mentem sobre o abuso sexual e que,

¹¹² PATRÍCIA JARDIM, apontou que 69% dos casos denunciados ao MP foram arquivados ou determinada a suspensão provisória do processo, *ob. cit.*, p. 49.

¹¹³ STEPHANIE DALLAM, «Dr. Richard Gardner: A Review of His Theories and Opinions on Atypical Sexuality, Pedophilia, and Treatment Issues», *Treating Abuse Today*, 8(1), 1998, p. 16.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ RICHARD GARDNER desenvolveu, em 1992, uma escala que denominava por “Sexual Abuse Legitimacy Scale” (SALS), para que servisse de critério para determinar se a alegação de abuso sexual

quando mentem, espontaneamente ou por instrução de terceiros, dificilmente mantêm uma história de abuso verosímil para um especialista”¹¹⁶. Sustentando que até aos 10-12 anos, a criança não é capaz de ludibriar a avaliação da veracidade de uma revelação de abuso. Esta autora alerta para a necessidade de avaliar cada alegação de abuso sexual como verdadeira,¹¹⁷ mesmo que depois se verifique ser falsa, já que importa compreender o que levou a criança a mentir. É importante que todos os intervenientes estejam cientes, como refere a mesma autora, de que “a manutenção do silêncio é, sem dúvida, a melhor arma de defesa dos abusadores”¹¹⁸.

Quanto à ideia de que as crianças mentem ou fantasiam sobre abusos sexuais, CATARINA RIBEIRO entende que é um mito, já que “as crianças enfatizam a importância de dizer a verdade em tribunal”¹¹⁹. Uma investigação recente demonstrou que é a falta de preparação dos profissionais, por não serem capazes de interpretar o relato factual das crianças, que contribui para a descredibilização do seu testemunho¹²⁰.

MERRILYN MCDONALD refere que a consideração de que as alegações de abusos sexuais, em contextos de divórcio, são falsas, surgiu em virtude de opiniões pessoais de autores sobre um pequeno grupo de pacientes seus, que, naturalmente, não podem servir de “exemplo” para a generalidade da população¹²¹. Os autores pró-SAP consideram, assim, que o fato de a alegação de abuso sexual ser efetuada aquando do divórcio (“*timing*” da alegação do abuso¹²²) constitui logo um indício de uma alegação falsa, uma vez que representa, a última “carta na manga” de que a progenitora poderá lançar mão para obter a guarda do menor e restringir as visitas ao progenitor não guardião.

No entanto, NANCY THOENNES e PATRICIA TJADEN defendem, no seu estudo¹²³, que há razões para que as alegações de abuso sexual surjam exatamente nesse específico

seria ou não verdadeira, como notaram LENORE WALKER *et al.* – *ob. cit.*, p. 63. As SALS foram testadas por MARTHA L. DEED que concluiu que não devem ser utilizadas uma vez que produzem, geralmente, avaliações imprecisas. A referida psicóloga foi mencionada por STEPHANIE DALLAM, *The Parental Alienation Syndrome* (...), p. 13.

¹¹⁶ CELINA MANITA, *ob. cit.*, p. 243.

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ *Idem.*, p. 253.

¹¹⁹ CATARINA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 98.

¹²⁰ *Idem.*, p. 114.

¹²¹ MERRILYN MCDONALD, *ob. cit.*, p. 13 e 14.

¹²² MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO refere isso mesmo: “No litígio da separação ou do divórcio, a motivação é outra, e o *timing* da própria acusação é, frequentemente, revelador da motivação e, portanto, da sua falsidade.”, *ob. cit.*, p. 48 e 64.

¹²³ NANCY THOENNES/PATRICIA TJADEN, *ob. cit.*, p. 151/163. Estudo esse publicado em 1990, que teve a duração de dois anos e abrangeu todas as famílias que estavam em contexto de disputa de guarda ou regulação do direito de visitas (num total de 9000 casos de divórcio) em doze distritos judiciais, através de telefone, e-mail, entrevistas pessoais a juristas e profissionais de saúde mental com experiência em casos de abusos sexuais a crianças e análise de casos concretos.

“timing”. As autoras verificaram que “o stress e a oportunidade podem contribuir para que o abuso se inicie apenas no seguimento do divórcio”¹²⁴ já que, os abusadores, têm agora menores recursos para resistir ao impulso sexual. Concluíram que “as crianças divulgam com mais facilidade um abuso por parte de um progenitor depois da separação ou divórcio porque o progenitor abusador já não consegue forçar o secretismo”¹²⁵ e ainda por sentirem “a segurança necessária para fazer a divulgação”¹²⁶.

Por outro lado, MERRILYN MCDONALD observa que, as crianças apercebem-se de que, com o divórcio, estarão mais desprotegidas, já que passarão mais tempo sozinhas com o abusador¹²⁷. Acrescenta que “É dito a algumas crianças que se contarem, isso irá destruir a família. Quando o divórcio ocorre, já não existe razão para manter o segredo”¹²⁸. A autora refere ainda que o conhecimento do abuso sexual pelo progenitor protetor precipita o divórcio, que, por vergonha e como medida de proteção em relação à criança, nada denuncia. Posteriormente, surgindo dificuldades em obter a guarda do menor e a restrição das visitas ao progenitor abusador, é o progenitor protetor forçado a dizer a verdade¹²⁹.

O estudo já aludido de NANCY THOENNES e PATRICIA TJADEN, demonstra não estarmos perante uma epidemia de falsas alegações de abusos sexuais de crianças, em litígio judicial pela sua guarda, já que concluiu que em menos de 2% daquelas famílias é que houve alegações de abusos sexuais. E dessas, 50% foram consideradas fundadas.

O mesmo estudo determinou, de resto, que da totalidade dos casos de alegações de abusos sexuais, 48% respeitavam a acusações da mãe ao pai biológico, e 6% ao novo companheiro da progenitora. “Em 10% dos casos, o pai alegou que a criança foi sexualmente abusada pelo novo companheiro da mãe, enquanto que em 6% dos casos a mãe foi acusada do abuso”.(...)” Perto de 20% dos casos envolvem acusações (...) contra outros parentes e amigos da família”¹³⁰. Os restantes 11% são alegações de abuso sexual suscitadas por outras pessoas, como por exemplo parentes, em especial a avó,

¹²⁴ *Idem*, p. 159.

¹²⁵ *Idem*, p. 160.

¹²⁶ *Idem*, p. 159.

¹²⁷ MERRILYN MCDONALD, p. 15.

¹²⁸ *Idem*, p. 16. JUDITH HERMAN observa que “Por vezes a criança é silenciada com violência ou com uma ameaça directa de morte; muitas vezes os sobreviventes relatam ameaças de que a resistência ou a divulgação resultarão na morte de alguém da família”, *ob. cit.*, p. 98.

¹²⁹ MERRILYN MCDONALD, *idem*.

¹³⁰ NANCY THOENNES/PATRICIA TJADEN, *ob. cit.*, p. 154.

professores, psicólogos, acusando o progenitor ou a progenitora biológica, o novo companheiro desta ou outro parente¹³¹.

Quanto ao perfil da alegada vítima, o estudo em análise verificou que em 65% dos casos a criança é do sexo feminino, com 7 anos de idade, e em 35% dos casos a criança é do sexo masculino e tem, em média, 5 anos e quatro meses de idade¹³².

Persiste, não obstante, uma corrente de entendimento, alimentada, de início, por GARDNER, e hoje seguida pelos seus apoiantes¹³³, que sustenta que tais alegações de abusos sexuais aos menores em contexto de divórcio são falsas, pois surgem pela mão de esposas desejosas de vingança pelo fim do vínculo matrimonial. Dessa forma as referidas alegações feitas pelas mães e crianças acabam por ser descredibilizadas, colocando estas últimas em perigo. A este propósito, STEPHANIE DALLAM considera que a aplicação da SAP nos tribunais representa um “backlash”, isto é, um retrocesso em relação aos direitos humanos de menores e mulheres já adquiridos¹³⁴.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Idem*, p. 156.

¹³³ EDUARDO SÁ/FERNANDO SILVA, *Alienação Parental*, Coimbra, 2011, p. 13, SANDRA FERREIRA FEITOR, *A Síndrome de Alienação Parental e o Seu Tratamento à Luz do Direito de Menores*, 2012 e MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO, *ob. cit.*

¹³⁴ STEPHANIE DALLAM - «Dr. Richard Gardner...» (...), p. 15.

Conclusão

Perante o exposto, justifica-se que a Síndrome de Alienação Parental não deva ser admitida nos tribunais portugueses, como critério de decisão ou como meio de prova, nos processos de regulação das responsabilidades parentais.

A multidisciplinariedade, no processo de aplicação do Direito, não dispensa o espírito crítico do intérprete em relação aos pareceres da psicologia ou da psiquiatria e em relação às doutrinas provenientes das outras ciências sociais. A regra fundamental, neste domínio, é a de que o juiz, a quem compete de acordo com a Constituição proteger os direitos, liberdades e garantias do cidadão, não deve delegar a sua função de decidir nos peritos nem aceitar teorias que não reúnam consenso na comunidade científica da área do saber a que pertencem.

Os critérios diagnóstico de SAP usam uma linguagem muito imprecisa, que não se adapta à segurança jurídica que o Direito pretende promover e que abre a porta à subjetividade do julgador. A sua aplicação prática, implicando medidas terapêuticas para tratar doenças mentais não reconhecidas pelas entidades competentes e a institucionalização ou a transferência de guarda para o progenitor rejeitado, representa uma intervenção excessiva do Estado na família e restrições dos direitos fundamentais das crianças à liberdade de expressão e à autonomia. Nos casos de violência doméstica, maus tratos ou abusos sexuais intra-familiares, a aplicação das recomendações da SAP tem por consequência o agravamento do trauma da criança e a continuação da vitimação, consequência que traduz um incumprimento do dever do Estado de protecção das crianças, segundo o art. 69.º da CRP.

Bibliografía

BAREA, Consuelo - «Backlash: Resistencia a la Igualdad», *Aequalitas, Revista Juridica de Igualdad de Oportunidades Entre Mujeres y Hombres*, n° 25, 2009, p. 68.

BAREA, Consuelo - *Los Inconvenientes de la Custodia Compartida*, Barcelona, Lighting Source, 2012.

BAREA, Consuelo /VACCARO, Sonia - *El Pretendido Síndrome de Alienación Parental*, Fundamentos de las Críticas al Pretendido Síndrome de Alienación Parental, Editorial Desclée, 2009.

BRUCH, Carol «Parental Alienation Syndrome and Alienated Children: Getting It Wrong in Child Custody Case», *Child and Family Law Quarterly*, vol. 14, n.º 4, 2002, p. 381-400.

CINTRA, Pedro/SALAVESSA, Manuel/ PEREIRA, Bruno/ JORGE, Magda/VIEIRA, Fernando - «Síndrome de Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica?», *Revista Julgar*, n.º 7, 2009, p. 197-205.

DALLAM, Stephanie - «Dr. Richard Gardner: A Review of His Theories and Opinions on Atypical Sexuality, Pedophilia, and Treatment Issues», *Treating Abuse Today*, 8(1), 1998, disponible para consulta in <http://www.leadershipcouncil.org/1/res/dallam/2.html>, p. 15-23.

DALLAM, Stephanie - «The Parental Alienation Syndrome: Is It Scientific?», In St. Charles & L. Crook (Eds), *The Failure of Family Courts to Protect Children from Abuse in Custody Disputes*, 1999, disponible para consulta in <http://www.leadershipcouncil.org/1/res/dallam/3.html>, p. 1-19.

ESCUADERO, Antonio/ REDORTA, Lola Aguilar/ LA CRUZ LEIVA, Julia de - «La Construcción Teórica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP) como base para Câmbios Judiciales de Custodia de Menores. Análisis sobre su soporte científico y riesgos de su aplicación», Asociación Española de Neuropsiquiatría,

Madrid, 2008, disponível para consulta in http://www.aen.es/biblioteca-y-documentacion/documentos-e-informes-de-la-aen/doc_details/52-la-construccion-teorica-del-sindrome-de-alienacion-parental-de-gardner-sap, p.1-62.

FERNÁNDEZ VICTORIA, Carbajal/ MARTÍN GONZÁLEZ, María/ MORI BLANCO, Sandra/ OCEJO ÁLVAREZ, Elena/ Pérez González, María - *Estudio Jurisprudencial sobre el Impacto del SAP nos Tribunais Asturianos*, Instituto Asturiano de la Mujer, Abogadas para la Igualdad, 2010.

FERREIRA FEITOR, Sandra - *A Síndrome de Alienação Parental e o Seu Tratamento À Luz do Direito de Menores*, Coimbra Editora, 2012.

GARDNER, Richard - «Recommendations for Dealing With Parents Who Induce A Parental Alienation Syndrome In Their Children», *Journal of Divorce & Remarriage*, 1998, 28 (3/4), p. 1-21.

GARDNER, Richard - *True and False Accusations of Child Sex Abuse*, Creative Therapeutics, 1992.

HERMAN, Judith - *Trauma and Recovery – The Aftermath Of Violence – From Domestic Abuse to Political Terror*, MD, Basic Books, New York, 1997.

JARDIM/ Patrícia - *O Abuso Sexual na Criança. Contributo para a sua caracterização na perspetiva da Intervenção Médico-Legal e Forense*, Dissertação elaborada no âmbito do Mestrado em Ciências Forenses da Universidade do Porto, 2011.

JOHNSTON, Janet - «Children of Divorce Who Refuse Visitation», in *Nonresidential Parenting: New Vistas in Family Living*, Depner and Bray eds, 1993, p. 109-135.

LOBO XAVIER, Rita - *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais - Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro* - Almedina, Coimbra, 2010.

MAGALHÃES, Teresa - «Os Exames Médico-Forenses na Investigação Criminal. A propósito do Abuso Sexual em Menores», *Conferência Internacional - A Investigação Criminal do Abuso Sexual de Menores*, 2002, p. 1-4.

MAGALHÃES, Teresa /NUNO VIEIRA, Duarte - «Vítimas de Crimes Sexuais. A Intervenção Médico-Legal na Investigação Criminal», in *Crimes Sexuais, O Direito em Acção, Sub Judice*, 2003, n.º 26, p. 6-12.

MAGALHÃES, Teresa /RIBEIRO, Catarina - «A Colheita de Informação a Vítimas de Crimes Sexuais» - Acta Médica, Instituto Nacional de Medicina Legal, Faculdade de Medicina do Porto, Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, Porto, 2007, 20, p. 439-445.

MAGALHÃES, Teresa / SOUSA, Carneiro de/ SILVA, Gomes da/ E. MATOS/ COSTA, Pinto da - *Abuso Sexual em Meio Familiar* - Congresso Internacional: Os Mundos Sociais e Culturais da Infância, Universidade do Minho, Instituto de Estudos da Criança, Campus de Gualtar, Braga, 2000, p. 218-223.

MANITA, Celina - «Quando as Portas do Medo se Abrem... Do Impacto Psicológico ao (s) Testemunho (s) de Crianças Vítimas de Abuso Sexual», in SOTTOMAYOR, MARIA CLARA (coord.), *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A Função dos Juízes Sociais*, Actas do Encontro, Fundação para o Desenvolvimento Social do Porto/Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2003, 229-252.

MARQUES DA SILVA, Germano - *Curso de Processo Penal* - Editorial Verbo, Vol. I, 2008.

MARTINS, Rosa - *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, n.º13, 2008.

MARTINS, Rosa - Responsabilidades Parentais no Séc. XXI: A Tensão entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais - *Lex Familiae*, Coimbra Editora, Coimbra, Ano 5, n.º 10, 2008, p. 25-40.

MCDONALD, Merrilyn - «The Myth of Epidemic False Allegations of Sexual Abuse in Divorce Cases», *Court Review*, 1998, p. 12-19.

MEIER, Joan S. - «Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Research Reviews», The National Online Resource Center on Violence Against Women (www.vawnet.org), 2009, p. 1-17.

MOTA PINTO, Carlos Alberto - *Teoria Geral do Direito Civil* - Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª Edição, 2005.

Newsletter of the NOW Family Law Ad Hoc Advisory Committee, de 2012, disponível para consulta em <http://www.nowfoundation.org/issues/family/>.

PINTO RIBEIRO, Maria Saldanha - *Amor de Pai - Divórcio, Falso Assédio e Poder Paternal*, Livros d'Hoje, Lisboa, 2007.

RAMOS DE CARVALHO, Filipa - *A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações* - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, n.º 26, 2011.

RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça, Trajectórias e Significados do Processo Judicial de Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar*, Almedina, Coimbra, 2009.

RIBEIRO, Catarina/ MANITA, Celina - «Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intra-Familiar», *Revista do Ministério Público*, Ano 28, n.º 11, 2007, p. 47-86.

SÁ, Eduardo /SILVA, Fernando – *Alienação Parental*, Almedina, Coimbra, 2011.

SANI, Ana - «Vitimação Indirecta de Crianças em Contexto Familiar» – *Análise Social*, Vol. XII (180), 2006, p. 849-864.

SOARES, Isabel - *Relações de vinculação ao longo do desenvolvimento: Teoria e Avaliação*, Braga, 2007.

SOMERS, Paule /VANDERMEERSCH, Damien - «O Registo das Audições dos Menores Vítimas de Abusos Sexuais: Primeiros Indicadores de Avaliação da Experiência de Bruxelas», *Infância e Juventude*, n.º 1, 1998, p. 114.

SOTTOMAYOR, Maria Clara - «Autonomia do Direito das Crianças», in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio, Almedina, Coimbra, 2010, p. 79-88.

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Exercício do Poder Paternal*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003.

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2011.

THOENNES, Nancy/ TJADEN, Patricia G., «The Extent, Nature, and Validity of Sexual Abuse Allegations in Custody/Divorce Disputes», *Child Abuse & Neglect*, Vol. 14, 1990, p. 151-163.

WALKER, Lenore / BRANTLEY, Kristi/ RIGSBEE, Justin - «A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and Its Admissibility in the Family Court» - *Journal of Child Custody*, 2004, p. 47-74.

WALLERSTEIN, Judith/ KELLY, Joan - *Surviving the Breakup – How Children and Parents Cope, With Divorce*, Basic Books, 1980.

WALLERSTEIN, Judith / LEWIS, Julia/ BLAKESLEE, Sandra - *The Unexpected Legacy Of Divorce – A 25 Year Landmark Study*, UK, 2002.

VARELA, Antunes/ BEZERRA, Miguel/ NORA, Sampaio - *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2.^a Ed., 1985.

Jurisprudência citada:

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto n.º 22382, de 03/10/2006 (Relator Henrique Araújo);

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora n.º1599/07-2, de 27/09/2007 (Relator Bernardo Domingos);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 5895/2008-1, de 08/07/2008 (Relatora Rosário Gonçalves);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 2190/03.1TBCSC-B.L1-7, de 19/05/2009 (Relator Arnaldo Silva);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 6611/06-7, de 30/06/2009 (Relatora Isabel Salgado);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 6689/03.1TBCSC-A.L1-2, de 12/11/2009 (Relator Jorge Leal);

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 1625/05.3TMSNT-C.L1-7, de 26/01/2010 (Ana Resende);

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 2134/09.7TBCTB.C1, de 16/11/2010 (Relator Teles Pereira);

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães n.º 2255/08.3TBGMR-G.G1, de 06/01/2011 (Relatora Helena Melo);

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 687/10.6TAABF.S1, de 23/05/2012 (Relator Henriques Gaspar).

Disponíveis para consulta em: www.dgsi.pt