



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

Escola de Lisboa  
**FACULDADE DE DIREITO**

Mestrado em Direito Forense

# A Alienação Parental

Dissertação de **Mariana Apolo Matos Roque**  
Sob a Orientação do Exmo. Senhor Professor  
**Alexandre Sousa Machado**

Julho 2015

*À minha Mãe.*  
*Ao meu Pai.*  
*Ao meu Tio e ao meu Afilhado.*

## Índice

|  |    |
|--|----|
| 1. Introdução.....                                     | 4  |
| 2. Antecedentes históricos.....                        | 5  |
| 3. Abordagem ao problema.....                          | 10 |
| 4. Direito comparado.....                              | 16 |
| 4.1 EUA.....   | 16 |
| 4.2 Brasil.....  | 18 |
| 4.3 Espanha.....                                       | 22 |
| 4.4 Tribunal Europeu Dos Direitos Humanos.....         | 23 |
| 5. Superior interesse da criança.....                  | 26 |
| 6. Mecanismos e soluções.....                          | 29 |
| 6.1 A Mediação Familiar.....                           | 30 |
| 6.2 As comissões de Proteção de Crianças e Jovens..... | 34 |
| 6.3 Incumprimentos.....                                | 36 |
| 6.4 O Crime de subtração de menor.....                 | 40 |
| 7. Conclusão.....                                      | 44 |
| 8. Bibliografia.....                                   | 50 |

## 1. Introdução

A família no contexto da sociedade está em constante alteração, o que requer que o direito da família seja uma área tão dinâmica quanto cautelosa. O legislador tenta acompanhar os desafios que surgem constantemente e, ao mesmo tempo, prever as situações em que as crianças, pela especial situação de dependência dos pais, merecem a tutela do Estado. Na exposição de motivos da Lei n.º 61/2008 lê-se: *“ponto nevrálgico é também, no entanto, aquele que se refere às consequências do divórcio, principalmente quando há filhos menores. Tendo como referente fundamental, neste plano, os direitos das crianças e os deveres dos pais, e assumindo a realidade da diferenciação clara entre relação conjugal e relação parental, o exercício das responsabilidades parentais deve ser estipulado de forma a que a criança possa manter relações afetivas com o pai e com a mãe, bem como ser alvo de cuidados e proteção por parte de ambos, em ordem à salvaguarda do seu superior interesse.”*<sup>1</sup> Entre as diversas alterações que a Lei nº61/2008 proporcionou, apontamos desde logo a erradicação do termo “poder paternal”, que pressupunha um sentido de “posse”, para “responsabilidades parentais”, o que pretende transmitir a ideia de que a salvaguarda dos direitos da criança deve partir dos pais e dos deveres que lhes são inerentes.

A alienação parental surge no enquadramento de um divórcio ou de uma separação em que um dos pais, fazendo uso da posição de superioridade e dependência do filho, tem uma conduta que ativa ou passivamente, incita ao afastamento da criança em relação ao outro progenitor.

As causas e os níveis de intensidade são vários, mas o intuito é sempre o de fomentar o afastamento do outro progenitor da vida da criança. Seja por um sentimento de vingança ou pela simples vontade de construir um novo cenário em que o ex-cônjuge ou ex-companheiro não existe, a criança é usada como a arma mais eficiente para alcançar os seus fins, apesar das repercussões no desenvolvimento da criança.

A consciencialização deste fenómeno tem, nos últimos anos, sido alvo de debate a vários níveis e está longe de alcançar um consenso por parte das várias ciências sociais e jurídicas. Se por um lado há dúvidas da sua existência enquanto fenómeno merecedor da tutela do direito, há quem coloque a questão sobre se não deveria ser, desde logo, considerado uma síndrome pelos efeitos nefastos e característicos que se

---

<sup>1</sup> Exposição de motivos do Projeto de Lei nº509/X (alterações ao regime jurídico do divórcio).

<sup>2</sup> Duarte Pinheiro, “O direito da família contemporâneo”, aafdl, 2011, pp.88-89

repercutem no desenvolvimento psicológico, social e na saúde da própria criança vítima de alienação parental.

Síndrome ou não, é indiscutível a existência de fenômenos de instrumentalização das crianças por um dos progenitores que afetam grave e negativamente os vínculos afetivos com o outro progenitor, causando sofrimento a todos os envolvidos, seja à própria criança a quem tal conduta provoca preocupações constantes, ansiedade, sentimentos de culpa e insegurança, afetando todo o seu equilíbrio emocional e refletindo-se na sua condição física e muitas das vezes no desempenho escolar, ao pai alienado, impossibilitado de estar presente na vida do filho e ao próprio progenitor alienante que é, na maioria dos casos, uma pessoa em sofrimento.

Pela nossa parte, a questão que colocamos é se o nosso ordenamento jurídico está preparado para lidar com estes casos com os instrumentos que a lei dispõe, ou se devemos considerar o exemplo da Lei 12.318 promulgada em 2010 no Brasil que apresenta uma definição legal do fenômeno, os traços característicos para reconhecer esta prática e a respetiva sanção.

Ao longo do presente trabalho, propomo-nos aprofundar este tema, analisar quais os mecanismos presentes na lei de que podemos lançar mão nestes processos e, deste modo, avaliar as vantagens e a necessidade da criação de uma lei que tutele estes interesses.

## **2. Antecedentes históricos**

A Família é o núcleo social primário mais importante que integra a estrutura do Estado, tendo tido a sua origem muito antes deste. Não obstante, a família evoluiu, tendo a sua composição sofrido mutações ao longo da história. O Prof. Jorge Duarte Pinheiro refere, enquanto característica do direito da família, a permeabilidade desta instituição relativamente à realidade social, apontando a influência que tem no domínio legislativo que constantemente se adapta às novas realidades sociais que se impõem.<sup>2</sup>

Esta evolução é visível ao considerarmos a estrutura da sociedade conjugal, desde que há registos da sua história.

---

<sup>2</sup> Duarte Pinheiro, “O direito da família contemporâneo”, aafdl, 2011, pp.88-89

Atenda-se, em primeira linha, a família patriarcal romana. O traço principal seria a autoridade do Pater Familias face ao agregado familiar, por sua vez, constituído pela mulher, filhos, noras, netos, adotados e escravos. A mulher ocupava em relação ao marido uma situação de absoluta inferioridade social, numa posição jurídica semelhante à dos filhos e noras. Ao Pater familias, eram atribuídos poderes amplos que lhe permitiam dispor sobre os membros da família, transformando esta unidade num instrumento de defesa e afirmação social.

Mais tarde, a típica família medieval assentava os seus valores no cristianismo e compreendia apenas as pessoas ligadas entre si pelo vínculo do casamento e da consanguinidade. Deste modo, a instituição do matrimónio ganhou nova importância e o papel social da mulher evoluiu. Entre outros deveres, à mulher era atribuído o governo da casa e a educação dos filhos, mas no plano jurídico, ainda era o marido quem detinha a autoridade para representar a família. A posição subordinada da mulher traduzia-se num verdadeiro estatuto jurídico de incapacidade, que a impedia de agir livremente em nome da família e por vezes em seu próprio nome sem autorização do marido.

Na sequência da Revolução industrial e da Revolução Francesa no final do século XVIII o carácter sacramental do casamento é afastado e, em alguns ordenamentos jurídicos é proclamado o princípio do casamento civil obrigatório, o que se traduz num contrato que surge desta ideia de laicização.

A herança iluminista que defendia a liberdade e a igualdade entre todos os cidadãos foi motor de transformação e progresso. A par da laicização da cultura, modificaram-se regimes políticos e mentalidades, sendo valorizada a educação e a instrução como meios para as políticas económicas e sociais. As senhoras mais cultas da classe burguesa iniciaram o movimento de emancipação ao tomarem papéis mais ativos e visíveis na sociedade, adoptando profissões como a de escritora, professora, secretária ou tradutora.

Também na sociedade conjugal, o papel da mulher evoluiu novamente com vista a uma cooperação diferenciada dos cônjuges. Aos poucos foi eliminado o estatuto de incapacidade atribuído à mulher e foi reconhecida a igual dignidade social e jurídica dos cônjuges em que cada um contribuía no seu dia-a-dia para a vida em comum. Este avanço teve novos contornos quando, na década de 60, a realidade social obrigou à proclamação do princípio de igualdade dos direitos entre os cônjuges.

Esta evolução estrutural teve repercussões no próprio conceito de família, do qual surge um novo paradigma. Hoje o código civil no art. 1576.º estabelece que são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.

A par deste maior protagonismo da mulher, que se pode verificar através do aumento da taxa de atividade feminina no mercado de trabalho, alteram-se mentalidades que se regem pelos princípios de igualdade e segundo o qual a mulher contesta o seu papel tradicional de dona de casa e mãe, o que se vem a repercutir na estrutura da família atual em diferentes níveis.

Como nota a autora Anália Torres<sup>3</sup>, *“No presente, a constituição de uma família é muitas vezes adiado em prol da carreira e, dentro da sociedade conjugal, ambos perseguem os seus próprios interesses individualistas para tentarem alcançar o bem-estar familiar: o casamento é encarado com outros valores, sendo um contrato a manter apenas enquanto for proveitoso para ambos.”*

Em contraposição à tradicional família numerosa, restringiu-se o núcleo familiar e o casamento já não é um vínculo indissolúvel, a mulher já não é completamente dependente do homem e torna-se mais fácil para ambos enveredar pelo divórcio.

Em Portugal, o momento de transição terá sido na sequência da Revolução de 25 de Abril de 1974, ao assinar um Protocolo adicional à Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa a 15 de Fevereiro de 1975, com o objetivo de permitir o divórcio tanto para o casamento civil como para o católico. O clima de mudanças políticas, que era a realidade do país naquele momento e a nova Constituição de 1976, em nada se coadunavam com o código civil à data vigente, pelo que terá sido nessa altura objeto de uma profunda reforma, que em muito se repercutiu no direito da família.

Os traços gerais do regime que se propunha a resolver esta questão distinguia o divórcio por mútuo consentimento do litigioso. Enquanto o primeiro exigia o requisito mínimo de 3 anos de casamento, a segunda modalidade podia ser requerida com fundamentos objetivos ou subjetivos, com a possibilidade de se alegar a existência de culpa, o que poderia ter efeitos prejudiciais no momento das partilhas, doações ou prestações de alimentos para o cônjuge que fosse declarado como tal.

---

<sup>3</sup> Anália Torres, “Aumento do divórcio, mudanças na família e transformações sociais”, Atas dos V cursos internacionais de Verão de Cascais (6 a 11 de Julho de 1998. Câmara municipal de Cascais, 1999, vol.4, pp.71 a 94.

Após esta Reforma de 1977, o regime jurídico do divórcio foi alterado sucessivamente, com o propósito de o tornar mais acessível. Nesse sentido, considere-se o Decreto-lei nº 163/95 de 13 de Julho que atribuía competência aos conservadores do Registo civil para, a par dos tribunais, decretarem o divórcio por mútuo consentimento quando não houvesse filhos menores envolvidos. O que se veio a transformar numa competência exclusiva pelo posterior Decreto-lei nº 272/2001 de 13 de Outubro que retirava o requisito de existência de filhos menores; a Lei 47/98 de 10 de Agosto veio permitir que os próprios cônjuges o pudessem requerer, reduzindo o prazo da separação de seis para três anos para que pudesse ser fundamento para divórcio litigioso.

Houve um aumento exponencial do número de divórcios em Portugal desde os anos 70 até à presente década, que evoluiu de uma taxa de 0,6 % em 1970 a 70% registado no ano de 2013<sup>4</sup>.

O crescimento do número de divórcios, está também na base da criação de muitas relações chamadas “parafamiliares” e novos conceitos de famílias que vão surgindo, e que o legislador tenta acompanhar. Um exemplo atual é a proposta de Lei do PSD/CDS que propõe o alargamento das responsabilidades parentais ao companheiro de um dos cônjuges quando o outro esteja, de algum modo, impedido de exercer as suas responsabilidades.

Mais recentemente, a Lei nº 61/2008 veio alterar o regime jurídico do divórcio. As principais mudanças recaem sobre a abolição da violação culposa dos deveres conjugais e a consagração de uma causa geral objetiva para o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges através da alínea d) do nº1 do art. 1781.º, que permite a alegação de *“quaisquer outros factos que, independentemente de culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento”*.

Também no âmbito do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, foi reduzido o requisito do período de separação de facto para um ano consecutivo, segundo a alínea a) do mesmo artigo.

A Lei 61/2008 veio ainda introduzir alterações no que diz respeito à regulação do poder paternal. A esta foi atribuída a designação de responsabilidades parentais que

---

<sup>4</sup> Dados fornecidos pelo INE, DGPJ/MJ e PORDATA, última atualização em 30/07/2014, disponível em

<http://www.pordata.pt/Portugal/N%C3%BAmero+de+div%C3%B3rcios+por+100+casamentos-531>

define como regra geral o seu exercício conjunto por ambos os progenitores nos termos em que vigorava na constância do matrimónio. Antes da entrada em vigor da Lei 61/2008, o regime-regra era o da guarda única, em que se fixava um progenitor guardião e um regime de visitas com o não guardião. O atual artigo 1906.º do código civil permite uma leitura diferente ao proporcionar que na determinação da regulação das responsabilidades parentais se promova a partilha de responsabilidades e se tenha em consideração a manutenção da relação do filho com o progenitor com quem não resida, assim como se prevê uma participação ativa deste no que diz respeito ao acompanhamento da educação do menor e das suas condições de vida.

Apesar da maior acessibilidade e celeridade do processo que hoje o torna quase banal, o processo de divórcio nem por isso é inócuo de mágoa. É um processo muitas vezes doloroso com frustrações e angústia para os membros do casal e que frequentemente tem um impacto negativo na vida dos filhos, que vê o seu quotidiano alterado e fica suscetível a sentimentos de insegurança e fragilidade. Não é raro existir manipulação por parte de um dos progenitores que usa a criança como arma de arremesso contra o ex-cônjuge, deixando o filho numa posição semelhante à do centro de um fogo cruzado. A tendência natural da criança é aliar-se ao pai ou mãe que faz a campanha negativa contra o outro. Este problema foi identificado pela primeira vez em 1985, por Richard Gardner, Professor de Psicologia na Universidade de Colúmbia.

Segundo este autor<sup>5</sup>, *“desde a década de 70, testemunhamos um florescimento das disputas da custódia parental sem paralelo na história. Este aumento foi principalmente resultado de dois desenvolvimentos na esfera da litigância das custodias pelos menores., nomeadamente, a substituição da presunção dos “tender-years” pela presunção do superior interesse da criança e o aumento da popularidade do conceito da guarda conjunta. A assunção era que, as mães, pelo facto de serem mulheres, são intrinsecamente superiores aos homens enquanto educadoras das crianças. Assim, o pai teria que apresentar perante o tribunal provas fundamentadas sobre as sérias deficiências maternas antes que este considerasse atribuir a guarda da criança ao pai. Na sua substituição pela presunção do superior interesse da criança, os tribunais estavam instruídos para ignorar o género nas considerações sobre a atribuição da custódia e avaliar somente as capacidades parentais, em especial os*

---

<sup>5</sup> Richard A. Gardner, “Definition of the Parental Alienation Syndrome”, disponível em <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard99b.htm>.

*fatores que se relacionavam com o superior interesse da criança. Esta alteração, resultou num crescimento de casos de disputa da custódia, uma vez que os pais tinham agora uma oportunidade para conseguir a custódia do menor. Pouco tempo depois, o conceito da guarda conjunta ficou na moda, afastando ainda mais, o tempo em que era atribuído às mães a guarda total das crianças. Novamente, esta mudança trouxe um aumento e uma intensificação das disputas pela guarda dos filhos.”*

O autor propõe a seguinte definição, “*A síndrome de alienação parental (SAP) é uma distúrbio que surge principalmente no contexto de disputa de custódia das crianças. A sua principal manifestação é a campanha denegritória pela criança que denigre um pai, uma campanha que não tem qualquer justificação. Resulta da combinação da programação (lavagem cerebral) dos pais e da própria contribuição da criança para a vilificação do pai alvo. Quando o verdadeiro abuso e/ou negligência estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e desse modo a explicação da síndrome da alienação parental não tem aplicação.”*

### **3. Abordagem ao problema**

Na concepção que Richard Gardner apresenta da SAP<sup>6</sup>, é possível detetar este distúrbio através de critérios, mediante um padrão comportamental da criança e do progenitor alienador. Em primeiro lugar, este autor identifica uma campanha difamatória contra o progenitor alienado, feita através de racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação, sendo este o segundo critério – a criança refere-se a episódios que envolvem o progenitor alienado de forma negativa e tende a realçar os traços negativos deste. Identificava também a ausência de ambivalência no que diz respeito aos sentimentos pelo progenitor alienado que seriam só negativos, o que se deveria exclusivamente à ação do progenitor alienante, assim como o fenómeno do “pensador independente” em que a criança crê que ninguém influenciou a visão que tem do progenitor alienado. A criança está fortemente ligado ao progenitor alienador e apoia-o no que respeita ao conflito parental, agindo em sua defesa.

Consequentemente, não há quaisquer sentimentos de culpa quanto aos atos cruéis e exploratórios que são praticados contra o progenitor alienado e a criança relata

---

<sup>6</sup> GARDNER, citado por Sandra Inês Feitor, “A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores”, Coimbra Editora, 2012, 1ª Edição.

situações referentes a este com cenários que lhe foram inculcados mas que na verdade, nem presenciou. Por último, é comum que a criança amplie esses sentimentos relativamente a toda a família da parte do pai alienado. Estas são as características que Gardner apresentava como essenciais à identificação deste distúrbio.

Ainda na perspectiva deste autor<sup>7</sup>, seria possível a distinção de diferentes tipos de alienação parental, através de uma classificação entre leve, moderada ou severa.

No tipo leve, a campanha de difamação é feita mediante suaves ataques que, apesar de subtis, são suficientes para denegrir a imagem do progenitor alienado e causar conflitos entre este e a criança. A criança sente culpa e frustração pela relação que tem com o progenitor que afasta, pelo que há ambivalência. Não obstante, a relação é forte com ambos os progenitores e mantem-se o regime de visitas.

Num nível mais intenso de alienação, o tipo moderado verifica-se quando há uma constante obstaculização às visitas acordadas, o que resulta em conflitos mais frequentes e numa campanha difamatória mais grave por parte do progenitor alienador. Nesta fase, os filhos integram-se no conflito parental, assumindo-o como seu, com a principal preocupação de defender o progenitor guardião, pelo que é comum que comecem eles próprios a recusar as visitas previamente acordadas, quando não o são pelo progenitor alienador. Estes impedimentos podem surgir sob a forma de atividades curriculares, viagens, doenças que nunca existiram, etc., nos dias de visita ao progenitor alienado.

O grau mais elevado de alienação parental é o que o autor identifica como severo. A campanha levada a cabo é incessante e resulta num puro ódio do filho pelo progenitor alienado. É-lhe inculcado medo do progenitor, raiva, frustração e repulsa que se estende a toda a família da sua parte.

Esta conceção, como Richard Gardner nos propõe, tem sido severamente criticada. A expressão síndrome remete para determinados sinais e sintomas que caracterizam uma doença ou condição médica. Neste caso, a sintomatologia estaria diretamente relacionada com as questões emocionais e com os danos causados à criança que vão muito além da recusa de ver o pai ou a mãe, e Gardner admitia que, sendo identificáveis os sintomas, haveria também um tratamento adequado para a criança.

---

<sup>7</sup> GARDNER citado por Sandra Inês Feitor, “A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores”, Coimbra Editora, 2012, 1ª Edição.

Apesar das vantagens do seu diagnóstico, a alienação parental não é reconhecida como uma síndrome médica válida pelo DSM-5<sup>8</sup>, nem pelo CID-11<sup>9</sup>.

William Bernet<sup>10</sup> considera esta " *uma verdadeira condição psicológica e apresenta uma lista de argumentos sobre a importância da inclusão da Síndrome de Alienação Parental no DSM-5. Entre outros, refere várias classificações nas quais seria passível de enquadrar este distúrbio, assim como a quantidade de pesquisa realizada sobre o assunto direta e colateralmente em vários países. Têm sido vários os grupos de investigação que se têm dedicado a esta questão, tendo sido este conceito aceite já quase universalmente como válido.*"

Expõe ainda as vantagens que a sua identificação como síndrome representa, como o estabelecimento dos devidos critérios de diagnósticos, o que, por si, iria permitir estudar a Alienação Parental de uma forma sistemática e numa escala maior. Um diagnóstico correto nesta situação é de extrema utilidade para os clínicos que trabalhem com famílias divorciadas e para os próprios pais divorciados que estão a tentar fazer o melhor para os filhos, para que seja possível estabelecer um tratamento adequado para uma condição que, é sabido, pode deixar marcas que se revelam ainda na idade adulta.

O autor considera ainda que o estabelecimento de critério de diagnóstico é desde logo a melhor maneira de reduzir os abusos parentais, assim como de evitar que advogados menos éticos usem inadequadamente este conceito em disputas de divórcio.

Não obstante, a alienação parental enquanto facto que afasta a criança de um dos seus dos progenitores é uma realidade social que apesar de já não ser recente só há relativamente pouco tempo foi reconhecida e identificada como tal. Trata-se de uma campanha difamatória por parte de um dos progenitores que vem denegrir a imagem que a criança tem do outro. A pressão que é exercida numa criança que vive neste constante conflito tem um efeito prejudicial no equilíbrio emocional e intelectual, e consubstancia-se em sintomas que afectam directamente a sua saúde ao avançarem para

---

<sup>8</sup> Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 5th edition, publicado pela Associação Psiquiátrica Americana em Maio de 2013.

<sup>9</sup> Classificação Internacional de Doenças, publicado pela Organização Mundial de Saúde.

<sup>10</sup> William Bernet, "Parental Alienation, DMS-5 and CID-11", 2010, pp.9

quadros clínicos mais graves, nos quais residiria a sua justificação enquanto síndrome, segundo a doutrina maioritária.

As crianças sujeitas a alienação parental são expostas a traumas que frequentemente resultam noutros distúrbios<sup>11</sup>, como problemas relacionais e ansiedade de separação, em medo e fobias e no desenvolvimento de distúrbios obsessivo-compulsivos e hipocondríacos que, por sua vez, tendem a desenvolver sintomas psicológicos e doenças físicas.

Revelam-se comuns nos casos de divórcio altamente conflituosos, os distúrbios de sono como as insónias e os pesadelos devido aos sentimentos de culpa e aos receios que têm do progenitor alienado, assim como os transtornos alimentares como a obesidade e a anorexia nervosa.

A raiva, frustração e a ansiedade constante que vivem é potenciadora destes sintomas que afetam o desenvolvimento da criança, consequência direta do conflito a que a criança foi sujeita, assim como as dificuldades a nível de aprendizagem, normalmente aliados a uma perda de autoconfiança e baixa autoestima que se vão repercutir até na idade adulta se não houver o acompanhamento adequado.

Também relacionado com esta situação específica de “stress”, estão os comportamentos delinquentes e de risco como a dependência de álcool e outras substâncias.

Esta questão não é livre de controvérsia. Entre nós, a Professora Clara Sottomayor<sup>12</sup> realça que, nesta fase “*o aumento dos divórcios trouxe problemas que não encontram ainda, nem na sociedade nem nos tribunais, abordagem adequada*”. A autora defende que “*a tese da alienação parental, quer na vertente médica, enquanto síndrome, quer na vertente jurídica, que a encara como um facto objetivo, presumindo que a criança, quando recusa o convívio com o progenitor sem a guarda, é manipulada pelo progenitor que tem a guarda, nega a sua liberdade como pessoa e esquece um*

---

<sup>11</sup> Eduardo e Lígia G. Souza, “Baronato: consequências da síndrome de alienação parental”, disponível em <http://elgsouza.blogspot.pt/2012/01/consequencias-da-sindrome-da-alienacao.html>

<sup>12</sup> Clara Sottomayor, “A fraude da síndrome da alienação parental e a proteção das crianças vítimas de abuso sexual”, disponível em <http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/A-fraude-da-SAP-e-a-protec%C3%A7%C3%A3o-das-crian%C3%A7as-v%C3%A9timas-de-abuso-sexual.pdf>.

*dado resultante da investigação científica, segundo o qual, na maioria dos casos, as razões das crianças residem no comportamento do progenitor rejeitado, o qual, para além das situações de violência doméstica e de abuso sexual, abrange outros comportamentos desonrosos deste progenitor, como a negligência nos cuidados básicos da criança, deixar a criança sozinha em casa, expô-la a companhias que esta não deseja, não a entregar à mãe na data combinada, privá-la das suas diversões e companhias, a ameaça de que será colocada numa instituição, etc.”*

Desde logo, a autora critica a credibilidade de Gardner e considera esta conceção uma contribuição para a desvalorização da palavra da criança e um pretexto para a discriminação das mulheres. Alerta ainda para a falta de bases científicas que sustentam esta tese, o que aponta como principal obstáculo para a sua aceitação na comunidade médica enquanto síndrome.

Independentemente da qualificação médica, que não cabe aqui desenvolver, é certo que, perante um divórcio em que há lugar à regulação do exercício das responsabilidades parentais, é recorrente a existência deste tipo de situações e cabe ao direito acautelar os interesses da criança.

A autora Sandra Inês Feitor<sup>13</sup> evidencia o facto de que *“Por conseguinte, resultam estes comportamentos num afastamento, num fosso entre os filhos e o outro progenitor, levando a reiterados incumprimentos do regime de convívio judicialmente estipulado, bem como desenrolar de uma série de falsas denúncias contra o progenitor não guardião.”*

Se aqui os interesses da criança devem ser promovidas pelo Direito, pela sucessiva manipulação que se traduz num verdadeiro abuso emocional em que toda a perspetiva da criança é deturpada, a ponto de não saber distinguir a realidade do que lhe foi incutido, também os pais vítimas desta alienação sofrem e não devem ver os seus direitos violados impunemente.

Numa perspetiva diferente, Daniel Sampaio aponta para os tribunais como os verdadeiros culpados, ao afirmar que *“a principal responsabilidade dos juízes reside na negligência face à demora das duas determinações. Seja qual for a decisão, a sua qualidade é afetada pela morosidade da justiça, porque o tempo do tribunal entra em contradição com o tempo do desenvolvimento infantil e adolescente. Por essa razão, em*

---

<sup>13</sup> Sandra Inês Ferreira Feitor, “A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores”, Coimbra, 2012, pp 119.

*muitos casos, a sentença ao chegar tão tarde, já não esta ajustada ao que se passa na família. Basta dizer que entre o pedido de regulação das responsabilidades parentais e a sua regulação definitiva decorre um longo período que em muitas situações atinge os três anos”*<sup>14</sup> Na mesma obra, o autor acusa os tribunais de promoverem o conflito entre as partes e de se regerem por preconceitos antiquados, como a excessiva importância dada à mãe na regulação do exercício de responsabilidades parentais. Refere ainda que, *“Nos textos e ações dos juizes sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais é frequente a falta de crítica aos comportamentos da mãe, sobretudo quando esta dificulta, de forma clara, os contatos com o pai. Embora também aqui tenha havido evolução e surja agora mais valorizada a figura do pai, a guarda da mãe, é ainda, muitas vezes, erigida em valor absoluto, em que o poder da “guardiã” é sobrevalorizado e todos os argumentos do pai são pouco tidos em conta”*. No mesmo texto conclui que, apesar da alteração legislativa, nem por isso foi acompanhada pela mudança de mentalidade e preparação dos juizes destes tribunais, o que face à evolução dos últimos trinta anos deveria ser uma prioridade.

Interessa analisar o caso concreto, porque todas as situações são diferentes. Nem sempre as denúncias são falsas e nem sempre a reação da criança resulta duma manipulação. O superior interesse da criança obriga a que estejam disponíveis os mecanismos suficientes para se tratarem por igual as situações iguais e por desiguais as situações desiguais. Esta é uma realidade crescente e por ser um fenómeno social relevante, já é também um fenómeno jurídico a ter em atenção.

---

<sup>14</sup> Daniel Sampaio, “O tribunal é o réu: As questões do divórcio”, editorial caminho, 2014, pp. 24.

## **4. Direito comparado**

### **4.1. EUA**

Os Estados Unidos da América surgem como o país precursor do estudo da alienação parental. Depois da tese preconizada por Richard Gardner, a questão manteve-se em debate até à atualidade, e a doutrina está longe dum consenso no que diz respeito a esta matéria. Se por um lado há várias associações de pais a lutar pelos seus direitos e pelos das suas crianças, por outro, há ainda alguma relutância em aceitar a alienação parental face à não integração no DSM-5 e no CID-11.

Apesar de não haver uma lei que reconheça a alienação parental, podemos encontrar referências à alienação parental na jurisprudência desde a década de 80, em diversos Estados. Em *Johnson v. Schlotman*<sup>15</sup>, o tribunal dita: *“A parent does have a duty to not turn a child away from the other parent by ‘poisoning the well.’ Notwithstanding the perceived imperfections in the other parent, a custodial parent should, in the best interests of the children, nurture the children’s relationship with the noncustodial parent.”*. Em Nova Iorque, *Lew v. Sobel*<sup>16</sup>, *“(…) here, the children’s bond to the alienating parent is so strong that a change of custody would be harmful to the children without extraordinary efforts by both parents and extensive therapeutic, psychological intervention.”* Face às sucessivas tentativas de impedir as visitas ao pai, o tribunal resolveu a questão da seguinte forma: *“In view of the evidence presented at the hearing and the Supreme Court’s determination that the mother deliberately had interfered with the father’s visitation rights, we direct the father to pay 50% of his child support obligation to the mother’s attorney, to be held in an escrow account until the mother can certify, to the satisfaction of the Supreme Court.”* Em Nova Iorque, a lei

---

<sup>15</sup> Supreme Court of North Dakota, 1993. Disponível em <https://www.ndcourts.gov/court/opinions/910236.htm>

<sup>16</sup> Court of New York, appellate division, 2d Dept. *Lew v. Sobel*, 46 AD3d 893, 2007, disponível em <http://law.justia.com/cases/new-york/appellate-division-second-department/2007/2007-10535.html>

prevê a possibilidade de ser suspensa a pensão de alimentos quando o progenitor com quem a criança reside normalmente interfere no direito de visitas do outro<sup>17</sup>.

Em *Grigsby v. Grigsby*,<sup>18</sup> um processo de regulação da guarda em que a mãe requeria a guarda dos quatro filhos e o pai pedia que fosse estabelecido um horário de visitas justo, o tribunal decretou: *"After hearing four days of testimony and observing the demeanors of both parents, the trial court found that the Mother had 'actively interfered with the love and emotional ties that previously existed between the Father and the children.' The court characterized the Mother's actions as the worst case of parental alienation that it had ever seen. Based on the Mother's egregious behavior, the trial court assigned sole parental responsibility for all four children to the Father and completely suspended the Mother's time-sharing with the children. While the trial court designated the suspension of the Mother's time-sharing as temporary, the court's order did not set forth what steps the Mother could take to reestablish time-sharing with the children. Instead, the court ordered that the Father, after consultation with 'professionals,' could determine when the Mother's time-sharing would be reinstated.*

Apesar de não ser reconhecido oficialmente enquanto síndrome e de não haver uma definição legal, é visível a consciência deste fenômeno em casos de disputa pela guarda das crianças. Tanto a jurisprudência como a legislação apresentam soluções criativas para a resolução destes casos. No entanto, apesar de haver um grande número de sentenças que mencionam e reconhecem a alienação parental, uma vez instalada, maioritariamente, os tribunais consideram ser tarde demais para intervir e alterar a guarda da criança sem prejudicar o seu superior interesse, uma vez que a relação com o progenitor alienado, muitas vezes, está demasiado danificada.

Carol Most<sup>19</sup> nota que *“os tribunais muitas vezes não conseguem atuar rápido o suficiente para evitar as suas consequências. A demora destes processos – em particular o desejo judicial de manter o status quo para a criança sempre que possível, e o tempo que as avaliações forenses requerem, a criança continua a afastar-se do pai*

---

<sup>17</sup> New York Domestic Relations - Article 13 - § 241

<sup>18</sup> Case No. 2D09-5255, District Court of Appeal of Florida, Second District. 2010

<sup>19</sup> Carol Most, “New York Courts address Parental Alienation” disponível em <http://www.mostandschneid.com/Articles/New-York-Courts-Address-Parental-Alienation.shtml>

*alienado enquanto a alienação se impregna. Por essa altura, uma mudança de custódia pode ser prejudicial para o bem estar da criança. Isto deixa o pai alienado com a única possibilidade de ser ressarcido pelo pai que detém a guarda, mas não devolve ao progenitor afastado o alívio de retomar uma relação satisfatória com o filho.”*

## **4.2 Brasil**

No Brasil, o tema a que nos temos vindo a referir tem sido tratado como um fenómeno comum, merecedor da tutela do direito. Nesse sentido, a Lei n.º12.318, foi promulgada em 31 de Agosto de 2010, incidindo o seu conteúdo sobre a alienação parental. O art. 2.º apresenta como definição legal “(...) a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.” No parágrafo único que se segue é enunciado a título exemplificativo algumas condutas que integram esta prática que vão “além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

*I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;*

*II - dificultar o exercício da autoridade parental;*

*III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;*

*IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;*

*V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;*

*VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;*

*VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.*“

A existência duma definição legal veio permitir delinear os traços característicos da alienação parental, proporcionando assim uma melhor identificação destes casos. Deste forma, o juiz, ao reconhecer os traços características desta prática numa determinada situação, pode intervir mais cedo e impedir que a alienação parental se estabeleça, revelando-se assim como uma forma de prevenção. Os arts. 5.º e 6.º do diploma preveem que, ao serem detetados indícios característicos desta conduta, o juiz deve tomar as medidas previstas na lei; se considerar necessário, deve determinar perícia, caso contrário, deve agir de imediato, advertindo o alienador e/ou tomar medidas mais gravosas previstas na lei. Face a uma situação de alienação parental, o diploma dispõe de vários mecanismos a aplicar consoante o grau de gravidade que podem ser aplicados cumulativamente. sem prejuízo da ação de responsabilidade civil ou criminal. Nos termos do art. 6.º, o juiz pode optar pela *(I) declaração da ocorrência de alienação parental e advertência do alienador* , *(II) por ampliar o regime de convivência familiar a favor do progenitor alienado*, *(III) estipular multa ao alienador*, *(IV) determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial*, *(V) determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão*, *(VI) determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente e (VII) declarar a suspensão da autoridade parental*. O art.7.º vem determinar a preferência na atribuição ou alteração da guarda ao progenitor que viabiliza a convivência da criança ou adolescente com o outro progenitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Com a promulgação desta lei, o Brasil tornou-se o primeiro país a enquadrar juridicamente a Alienação Parental ao apresentar uma definição legal e ao indicar os respetivos meios para averiguar e analisar a sua existência, tal como as respetivas medidas e sanções que devem ser tomadas.

Esta lei veio possibilitar um combate eficiente desta prática por parte dos pais, que querem proteger os interesses das crianças e dos operadores de direito, permitindo desse logo, uma intervenção precoce.

Juliana Rodriguez de Souza observa que no cenário jurídico brasileiro, *“ainda são poucos os julgados existentes acerca da alienação parental, eis que, infelizmente*

*ainda enfrentamos algumas dificuldades para que ela seja reconhecida no processo. É necessário reforçar, que as decisões têm evoluído com o passar dos anos, no entanto, há muito que evoluir para que possamos efetivar a doutrina de proteção integral para as crianças e para os adolescentes.*”<sup>20</sup> Não obstante, esse desenvolvimento deve-se ao reconhecimento que a alienação parental adquiriu, através do seu enquadramento legal.

A jurisprudência reconhece manifestações de alienação parental nos casos mais conflituosos e aplica as medidas previstas na lei sob o critério do superior interesse da criança, Nesse sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul refere, *“A guarda deve atender, primordialmente, ao interesse do menor. Verificado que o menor sofre com os conflitos provocados pelos genitores e que houve atos de alienação parental objetivando afastar o menino do contato paterno, deve ser mantida a sentença que alterou a guarda em favor do genitor, que, segundo laudo social, possui condições para tanto.*”<sup>21</sup>

Para que melhor se entenda como a jurisprudência tem lidado com a lei 12.318/2010, consideremos outro acórdão do Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul que refere, *“não estando a adolescente em situação de risco e mantendo ela boa convivência com a genitora, com quem sempre conviveu, descabe promover a alteração de guarda. Necessitando a genitora superar seus conflitos pessoais e evitar conduta que configure alienação parental, deverá iniciar de forma imediata o acompanhamento psicológico e a terapia familiar.*” Aqui, a alienação parental é reconhecida enquanto suscetível de se instalar e, porque conjugado com o superior interesse da criança neste caso concreto, o juiz opta por tomar medidas previstas na lei que o previnam<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Juliana Rodrigues de Souza, “Alienação Parental sob a perspectiva do direito à convivência familiar”, Mundo jurídico editora, 1ª ed., 2014

<sup>21</sup> Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul, sétima câmara cível, Ação cível Processo nº AC 70063718381, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, julgado em 27/05/2015.

Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194042036/apelacao-civel-ac-70063718381-rs>

<sup>22</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sétima câmara cível, Apelação Cível Nº 70062004692, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/11/2014. Disponível em <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154632676/apelacao-civel-ac-70062004692-rs>.

Também o acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo refere que *“é dever e responsabilidade do juiz tentar a conciliação das partes, visando o superior interesse do menor. A gravidade das consequências advindas do reconhecimento da síndrome de alienação parental que reclama cautela e prova técnica robusta acerca da sua ocorrência.”* E ainda no mesmo acórdão *“a síndrome de alienação parental constitui uma forma de abuso com sérias e inevitáveis consequências psicológicas à criança, com diferentes graus de depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambientes, transtornos de identidade, entre outros, chegando à grave inclinação ao uso de álcool e drogas, por nutrir no íntimo da vítima sentimentos de rejeição e culpa concomitantemente. A matéria tem despertado grande preocupação aos operadores de direitos.”*

Outros acórdãos referem alegações que consideram infundadas ou provas insuficientes para a declaração da ocorrência da alienação parental, como o acórdão do tribunal de Minas Gerais considera que no caso concreto, a prova feita das alegações de alienação parental *“(…) não permitem depreender suficientemente a abusividade perpetrada pela recorrida para obstar a convivência familiar do recorrente com o seu filho. Na espécie, a configuração do ato de alienação parental e o deferimento das gravosas medidas previstas no inc. I e parágrafo único do art. 6º da Lei n.º 12.318/2010 desafiam a produção de outras provas, como, aliás, antevisto pelo próprio agravante à f. 13-TJ, ao pleitear a juntada de documentos pela parte contrária.”*<sup>23</sup> Esta decisão enfatiza que a mera alegação da alienação parental é insuficiente para estabelecer a sua existência. Neste sentido, há muitos casos que contradizem a propaganda exposta que acreditam que os juízes, em massa, atribuem automaticamente a guarda ao pai que alegue ser vítima de alienação.

---

<sup>23</sup> Tribunal de Justiça de Minas Gerais, oitava câmara cível, Agravo de Instrumento N.º AI 10702130304067001 MG, Relator: Edgard Penna Amorim. Julgado em 13/02/2014. Disponível em <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119388894/agravo-de-instrumento-cv-ai-10702130304067001-mg>

Jurisprudência e doutrina brasileira estão a tomar consciência de quão prejudicial a alienação parental tem na vida de uma criança e reconhecem a necessidade que existe de tomar medidas práticas que não só combatam a alienação parental como a previnam.

### 4.3 Espanha

Em Espanha mantém-se o debate sobre se deve haver legislação que regule a alienação parental. A questão ganhou muita visibilidade depois da polémica decisão de 2007, que sentenciou não só a alteração da guarda da criança, como a inibição de qualquer contacto entre a criança e a mãe, assim como com a família materna durante um período de seis meses. Tratava-se de um processo judicial no qual foi dado como provado que uma criança de oito anos era vítima de alienação parental por parte da mãe, tendo sido ainda determinado que a criança teria tratamento e acompanhamento psicológico que fariam a avaliação da síndrome.

Apesar de também aqui a matéria não encontrar consenso, a alienação parental é referida na jurisprudência e frequentemente, os tribunais recorrem a peritos que atestem a existência de indícios da síndrome, apresentando as provas perante o caso concreto. Aliado ao superior interesse da criança, a alienação parental é usada, numa parte menor da jurisprudência, como critério determinante para a alteração da guarda da criança, noutros acórdãos é considerada, mas não como critério para a atribuição da guarda.

Mais recentemente, a sentença 242/2015<sup>24</sup> refere, “ *desde logo, a resultarem certas e provadas as condutas que aqui são atribuídas à mãe, seria alterada a guarda para o pai para afastar a menor do risco de alienação parental, mas não é razoável que a alteração do critério de atribuição da guarda seja para manter a criança no ambiente que é descrito. (...) deve analisar-se qual é o melhor interesse da criança de acordo com o que se estabelece no art. 211-6 del ccat. Tal interesse determina que a mãe deve manter a guarda da criança devido à incompatibilidade dos condicionamentos do recorrente. Não acredita poder oferecer à menor um ambiente*

---

<sup>24</sup> Audiencia provincial de Barcelona, sección duodécima, Rollo nº1181/2013-A

Ponente: Jose Pascual Ortuño Muñoz. Disponível em

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7408552&links=alienaci%F3n%20parental&optimize=20150617&publicinterface=true>

*familiar estável pelo horário de trabalho (...) que o impedem de cumprir as obrigações parentais durante a tarde e a noite, e não propõe nenhum sistema que permita atuar de acordo com as necessidades da menor, tanto a nível educacional, escolar, de saúde, relações sociais e familiares.”*

Os autores Roberto Tejero Acevedo e David Gozalez Trijueque referem que *“apesar de não haver legislação que disponha sobre a alienação parental, há legislação sobre os incumprimentos das visitas acordadas. O art. 94.º do código civil refere explicitamente que o progenitor que não detém a custódia tem direito a visitar os filhos e a tê-los em sua companhia, a não ser que haja razões graves que o desaconselhem. Também a Ley de Enjuiciamiento civil(L.O 1/2000) estabelece no art. 776.3 que o incumprimento reiterado por parte do progenitor que detém a guarda e pelo que não a detém poderá dar lugar à alteração da guarda estabelecida ou do regime de visitas, assim como a multas pecuniárias, nos termos do artigo 709 do mesmo, permitindo ainda um pedido de indemnização por danos materiais e morais ao menor e ao progenitor que viu o seu direito de visita violado, nos termos gerais do artigo 1902 do código civil.”*<sup>25</sup>

#### **4.4. O Tribunal Europeu de Direito do Homem**

Considerando a disparidade de soluções apresentadas a propósito deste tema, interessa analisar de que modo o Tribunal Europeu de Direitos do Homem tem lidado com a questão.

O caso *Elsholz v. Germany* cuja sentença data de 13 de Julho de 2000, tem como recorrente um pai que se vê privado de conviver com o seu filho. Os tribunais nacionais consideraram que os factos não deixavam margem para dúvidas: o filho tinha nascido fora do casamento, e por isso não lhe eram atribuídos os mesmos direitos que a um pai divorciado. O art. 1711.º do código civil alemão previa no nº1 que *“A pessoa*

---

<sup>25</sup> Roberto Tejero Acevedo e David Gozalez Trijueque ,“El fenómeno denominado Alienacion parental y sus implicaciones forenses en la jurisdiccion civil en España” in Revista Iberoamericana de Diagnostico y Evaluacion, 2013, Vol. 2, nº 36: 183-208

que tem a custódia da criança determina o acesso do outro pai.” Numa audiência em que foram ouvidos pais e o menor, o tribunal considerou que a relação do recorrente com a mãe da criança é tão tensa que forçar o direito de convivência não se revelava vantajosa para a criança por não ser no seu superior interesse. A criança sabia da objeção da mãe ao recorrente e tinha adotado o mesmo comportamento. Se o menor estivesse com o recorrente contra a vontade da sua mãe iria colocar-se numa posição de conflito de lealdade com a qual não poderia compactuar e que iria, conseqüentemente, afetar o seu bem-estar. Depois de duas entrevistas com a criança, o tribunal considerou que o seu desenvolvimento seria posto em causa. Nestas entrevistas, a criança utilizou termos como “mau” e “estúpido” para se referir ao pai e afirmou que não queria estar com ele. Mencionou ainda que a mãe lhe dizia que Egbert não era seu pai e que esta teria medo dele. O recorrente alegou além de uma violação de princípios constantes da convenção, que o filho seria vítima de alienação parental. A questão foi resolvida pelo TEDH que condenou o Estado alemão a pagar 35. 000 marcos alemães, por se constatar uma violação do art. 8.º da Convenção que consagra o direito ao respeito pela vida familiar.<sup>26</sup>

Em 2007, *case Sanchez Cardenas v. Norway*<sup>27</sup>, a mãe dos dois menores alegou que os filhos teriam sido vitima de abuso sexual por parte do recorrente, tendo apresentado queixa. Mais tarde, o Ministério Público arquivou o processo ao concluir que não tinha provas para continuar a investigação. Nos tribunais nacionais foi considerado o testemunho dos psicólogos que reconheceram um caso de rejeição do filho como resultado de manipulação por parte da mãe. Na sentença do Supremo Tribunal, lê-se que *“o facto de não existirem provas suficientes para suportar estes alegados abusos não é decisiva neste caso(...). É ponto assente que num caso que envolve um menor, nenhum risco deve ser tomado tendo em conta estas circunstâncias, o que também releva ao direito de convívio(...). Tendo em vista a informação disponível*

---

<sup>26</sup> Disponível em

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["parental alienation"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58763"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

<sup>27</sup> [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["parental alienation"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","CLIN"\],"itemid":\["001-82560"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

*neste caso, onde foram fornecidas descrições muito detalhadas dos alegados abusos sexuais, em conjunto com as fortes objeções de [o filho] em estar com o pai, o Supremo considera que muitos elementos que indicam que esses abusos tenham ocorrido. O Supremo considera no entanto, que não há necessidade de aprofundar essa questão.”* Por fim, concluiu que a relação estaria demasiado danificada para que a criança beneficiasse de um período de convívio com o pai, negando ao recorrente o direito de convívio.

Perante novo recurso para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, este revelou um entendimento diferente dos factos: *“O tribunal não considera que a questão inerente ao art. 8.º da Convenção pode, como sugerido pelo governo, ser analisado com as referências às conclusões do caso perante o Supremo Tribunal. Apesar da passagem impugnada no julgamento de 27 de Setembro de 2002 não ter pesado nas conclusões no que respeitam ao pedido do recorrente sobre o direito de convívio com os filhos, nem por isso transmitiu informação para os efeitos que o Supremo, tendo em conta a prova, mantivesse a suspeita de que o recorrente teria abusado sexualmente do filho.”* (...) [ cita a referida sentença do Supremo Tribunal ] *aparenta que, sem servir nenhum propósito para a resolução do caso, o Supremo considerou judicialmente os elementos que lhe tinham sido apresentados na base da suspeita que o recorrente tinha cometido um crime sério, de abuso sexual contra um dos filhos. Nenhuma prova concludente surgiu que justificasse o porquê do Supremo Tribunal, em parte ter lidado com a questão, e em parte omitido lidar com a questão de abuso sexual. Na opinião deste tribunal, o tribunal nacional não deveria nem ter disposto sobre a questão, com todo o significado do termo de avaliação e razoabilidade da prova, nem ter deixado o assunto de parte. Além do mais, o Tribunal observa que a descrição referida da conduta do recorrente perante uma decisão judicial era provável que tivesse especial importância pela maneira como o estigmatiza, passível de resultar num impacto estrondoso na sua situação pessoal, assim como no que diz respeito à sua honra e reputação. De facto, como releva do relatório médico de 3 de Junho de 2003, a afirmação prejudicou o recorrente psicológica e fisicamente, tendo tido um efeito sufocante na sua vida social e prejudicado a vida familiar. Apesar do seu carácter e potenciais efeitos danosos no seu direito à privacidade e à vida familiar, a inclusão desta passagem na sentença não foi suportada por nenhuma prova concludente.*

*À luz do referido, o Tribunal considera que a interferência com o direito do recorrente pelo respeito à sua vida privada e familiar na dita passagem da sentença do*

*Supremo Tribunal, não foi suficientemente justificado nestas circunstâncias e, não obstante, a margem de apreciação do tribunal nacional nestas matérias foi desproporcional ao objetivo legítimo que perseguiam. Assim, a sentença nesta parte, foi violadora do art. 8.º da Convenção.*” Tendo concluído por esta violação, o TEDH condenou o Estado da Noruega a pagar 7000 euros a título de danos não pecuniários ao recorrente.

Mais recentemente, *case Manic v. Lithuania*<sup>28</sup> cuja sentença data de 13 de Janeiro de 2015, concluiu da mesma forma pela violação do artigo 8.º. As circunstâncias do caso incluíam uma situação em que a mãe teria, com o filho de ambos, regressado para Lituânia, país de origem, deixando o pai sozinho em Londres onde antes habitavam. Pelas sucessivas decisões que apoiavam a mãe na sua escolha de não promover qualquer contacto com o pai, que não via o filho desde 2010, nem conseguia de modo algum contactar e ser informado pelo Supremo Tribunal de Justiça de Utena ou pelo advogado indicado pelo Estado, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos condenou o Estado da Lituânia a pagar 7000 euros a título de danos não pecuniários.

## **5. O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Por ser tão relevante neste tema, impõem-se algumas considerações sobre o conceito do superior interesse da criança. O legislador optou por permitir uma margem à sua interpretação, sendo atualmente considerado um conceito indeterminado.

Este critério tem especial importância atento o facto da regulação das responsabilidades parentais ser um processo de jurisdição voluntária, pelo que não está sujeito a critérios de legalidade estrita – o julgador deve antes tomar as devidas providências segundo critérios de conveniência e oportunidade que considere mais adequados ao caso concreto.

---

<sup>28</sup> Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["parental alienation"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","CLIN"\],"itemid":\["001-150216"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

O superior interesse da criança não tem um conceito legal, apesar de ser indicado como linha orientadora em vários textos normativos. A Convenção dos Direitos das Crianças no art.3.º/1 garante como critério primacial o superior interesse da criança quanto a decisões que lhe digam respeito. O art. 9.º/1 e 3 do mesmo diploma usam este critério como limite ao direito constitucionalmente consagrado no art.36.º/6 CRP de não poderem ser separadas dos pais, nos casos em que tal seja incompatível com o seu superior interesse. Também a Recomendação nºR(84) sobre as Responsabilidades Parentais define no Princípio 2, que estas devem ser reguladas tendo como critério base o superior interesse da criança. Na OTM encontram-se vários preceitos que consagram como critério decisivo o superior interesse da criança, desde logo a propósito da mediação, art. 147.º-D, conjugação de decisões que apliquem medidas tutelares cíveis e de proteção, art. 148.º ou nos processos urgentes, art. 160.º

Ao longo do texto constitucional surgem diversos preceitos legais que estruturam e orientam os direitos e os deveres da família, como são a sua constituição no art. 36.º e 67.º, a paternidade e maternidade no art. 68.º e a infância e a juventude nos artigos 69.º e 70.º respetivamente, limitando a restrição destas garantias somente quando confrontados com princípios de proporcionalidade e adequação (art. 18.º/2).

Também da lei ordinária se retira como critério preferencial nas decisões sobre menores, o superior interesse da criança. Esta, enquanto menor, goza de uma capacidade de gozo inerente à personalidade jurídica e, presente o art. 123.º do código civil, de uma incapacidade para o exercício de direitos até à maioridade, conforme o art. 1877.º Assim, como indica o art. 1878.º, os pais são responsáveis por suprir esta incapacidade, prover o seu sustento, orientar, proteger e educar os próprios filhos, promovendo um desenvolvimento saudável das crianças enquanto indivíduos. Durante este processo, devem exercer as responsabilidades parentais de acordo com o que é do melhor interesse para a criança.

São as circunstâncias em que a criança se encontra que definem o que deve ser realizado no seu superior interesse, o que justifica a existência de um conceito indeterminado.

Uma parte importante neste trabalho de interpretação do conceito indeterminado cabe à jurisprudência. O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14.09.2010<sup>29</sup> refere que *“Tal “interesse do menor” é um conceito jurídico indeterminado cuja integração, em concreto, envolve uma multiplicidade de fatores. Mas cada caso terá sempre por referência os princípios constitucionais, como o direito da criança à proteção da sociedade e do Estado com vista ao seu desenvolvimento integral (cf. artº 69º nº1 da Constituição da República Portuguesa) e procedendo-se a uma análise sistémica e interdisciplinar da situação concreta de cada criança, na sua individualidade própria e envolvência.”*

O Procurador da República, Celso Manata defende que *“o interesse superior do menor deve ser entendido como o direito deste ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”*<sup>30</sup>, acrescentando que *“tal interesse só pode ser encontrado em função de um caso concreto, situado no tempo e no espaço, através de uma perspetiva sistémica e multidisciplinar e que não pode nunca esquecer e deixar de ponderar o grau de desenvolvimento sócio psicológico do menor, já que o processo de desenvolvimento é uma sucessão de estádios, com características e necessidades próprias”*.

Clara Sottomayor<sup>31</sup>, numa referência ao superior interesse da criança enquanto *“conceito indeterminado, que carece de preenchimento valorativo, e que goza de uma força apelativa e humanitária, chamando a atenção para a criança como pessoa e para os seus direitos”*, critica a realização prática deste critério: *“o critério fracassa na sua missão de proteger as crianças, porque serve de veículo para conceções não testadas sobre o que é melhor para as crianças, acabando por refletir os interesses dos adultos.”*

---

<sup>29</sup> Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e4d2e9e5000eb4f2802577ad0036e9e2?OpenDocument>

<sup>30</sup>“No superior interesse da criança”, em “Seminário Direitos das crianças e intervenções: que direitos?“, 24 de Abril 2008

<sup>31</sup> Clara Sottomayor, “Temas de direito das crianças”, Almedina, 2014, pp.50

A propósito do direito à convivência com os dois pais, o Tribunal da Relação do Porto, em acórdão de 13.07.2006<sup>32</sup> considerou que *“na decisão do regime de visitas dos pais aos filhos menores – tal como nos demais aspetos atinentes ao exercício do poder paternal—impera sempre o superior interesse destes, para cujo preenchimento é essencial salvaguardar a satisfação da necessidade básica da criança de continuidade das suas relações afetivas sob pena de se criarem graves sentimentos de insegurança e ser afetado o seu normal desenvolvimento. Como tal, a negação ou supressão do direito de visita do progenitor sem a guarda dos filhos apenas poderá justificar-se - e como última ratio - no quadro de um conflito extremo entre o interesse da criança e o direito do progenitor.”*

## **6. Mecanismos e soluções**

Não existe no ordenamento jurídico interno nenhuma iniciativa legislativa sobre a alienação parental. Não sendo considerado uma verdadeira patologia, não há norma própria que o tutele, o que não significa que não estamos perante um fenómeno real que, a par do atual número de divórcios está a aumentar.

Em alguns casos pontuais, a alienação parental tem sido referida na jurisprudência nacional e, quando não o é expressamente, é o fenómeno em si que é considerado. Apesar da consciencialização nesta matéria, os tribunais nem sempre têm a abordagem mais correta: se por um lado têm dificuldade em lidar com a falta de bom senso dos pais, é necessária uma intervenção que proteja o pai alienado, tendo sempre em vista o superior interesse da criança.

Todo este processo acarreta consequências negativas e prejudiciais para os envolvidos, principalmente para a criança sujeita a este comportamento. As medidas a adotar devem por isso coadunar a proteção da criança, a responsabilização do alienante e a defesa dos interesses legítimos do progenitor apartado. Os autores Eduardo Sá e Fernando Silva<sup>33</sup> evidenciam *“as dificuldades de intervenção nesta área como geradas*

---

<sup>32</sup> Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/da4f74ee95d7e05b802571ea003670b3?OpenDocument>

<sup>33</sup> Eduardo Sá e Fernando Silva, “Alienação Parental”, Almedina, 2011

*pelo facto desta ação do alienante provocar uma aproximação classificada como quase doentia entre ele e a criança, e um distanciamento relativamente ao outro.”*

Face a este problema coloca-se a questão de saber quais os instrumentos disponíveis no nosso ordenamento jurídico de que podemos fazer uso para ultrapassar esta realidade e quais as medidas que devem ser tomadas.

## **6.1 A Mediação Familiar**

O divórcio é um processo difícil, doloroso e demorado, principalmente se estiver em causa a regulação do poder paternal de menores. Não é raro que o estado emocional de ambas as partes se sobreponha à razão, pelo que encontrar uma solução que satisfaça ambos pode ser um desafio. Assim, a prevenção de situações de alienação parental e de incumprimentos dos regimes de regulação parental podem estar na mediação, caso se opte por esta num momento prévio à ação judicial.

Em Portugal<sup>34</sup>, a mediação familiar encontra-se regulada no Despacho 18778/2007, de 22.08 e na Lei n.º29/2013, de 19 de Abril, tendo sido introduzida no ordenamento português através do DL 133/99 de 28.08 como um meio de resolução alternativo, na qual um terceiro imparcial promove a aproximação entre as partes com vista à obtenção de um acordo. Se alargar a utilização da mediação como forma de descongestionar os tribunais e proporcionar às partes, meios mais próximos, rápidos e baratos de resolver conflitos, a áreas como penal e laboral, parece uma medida perfeitamente justificável, no direito da família representa uma evolução indispensável. O referido despacho veio alargar a mediação familiar territorialmente e a novas matérias, assim como criar o sistema de mediação familiar.

As situações de conflito familiar têm características próprias que tornam a mediação um meio adequado para a resolução de conflitos decorrentes de relações duradouras, através da promoção de um diálogo entre as partes. Trata-se por isso de um instrumento apaziguador ao contrário da conflituosidade que normalmente é gerada em tribunal. Para mais, é relativamente mais célere quando comparada com a alternativa judicial, com um mínimo de três sessões num prazo de, regra geral, dois meses.

---

<sup>34</sup> A União Europeia foi o principal impulsionador da instauração deste meio de resolução alternativo através de Diplomas como a Recomendação n.º R(98)1 e a Directiva 2008/52/CE.

Na falta de acordo das partes, o tribunal impõe um regime de visitas e uma pensão de alimentos a serem cumpridos que muitas vezes não respeita o quotidiano das partes ou até da criança, que a determinada altura verá os próprios programas com os amigos ou de estudo frustrados porque é obrigado a passar determinado fim de semana com o progenitor com quem não reside. A flexibilidade que falta pode ser encontrada na mediação e a intervenção de um profissional especializado nesta área pode ser uma mais-valia durante todo este processo. Não cabe a este terceiro impor uma decisão, o seu papel é orientar todo o processo ao promover um diálogo entre as partes para alcançar um acordo que se adequa ao estilo de vida da família e tenha em conta os seus interesses. Desta forma, não só há a possibilidade de tentar melhorar a relação entre as partes, como há menor risco de incumprimento.

Apesar dos resultados desta intervenção terem vindo a melhorar, ainda é reduzido o número de casais que recorre à mediação familiar pública para evitar a regulação do poder paternal através do tribunal. Segundo os dados do Ministério da justiça<sup>35</sup>, entre 2011 e 2013, 951 casais recorreram ao sistema de mediação familiar, e em 2014 registou-se uma tendência de aumento, considerando os 214 pedidos registados nos primeiros seis meses de 2014. Destes, a grande maioria destinava-se a regular as responsabilidades parentais, mas uma parte pretendia resolver questões de incumprimento ou promover alterações a acordos já estabelecidos.

A Lei 61/2008 introduz o art. 1774.º CC, através do qual se impõe às conservatórias de registo civil ou, se for o caso, aos tribunais, que informem os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar, o que é de elogiar mas não se tem demonstrado suficiente. A este propósito, Maria Saldanha Pinto Ribeiro, Presidente do Instituto Português de Mediação Familiar<sup>36</sup> acusa o governo de não ter apostado numa divulgação em massa deste sistema e das respetivas vantagens, criticando ainda a aplicação no direito da família do mesmo regime que se aplica aos contenciosos.

Na OTM, o art. 147.º-D prevê a mediação nas disposições gerais do título III, o qual estipula que o juiz pode determinar a intervenção de serviços públicos ou privados

---

<sup>35</sup> Dados fornecidos pelo Ministério da justiça ao SOL, disponível em <http://www.sol.pt/noticia/394014>.

<sup>36</sup> “Mediação familiar ainda não convence casais” in SOL, disponível em <http://www.sol.pt/noticia/394014>.

de mediação em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, com o consentimento dos interessados ou a requerimento destes. Contudo, no caso de se recorrer à mediação depois de interposta ação em tribunal, há que suspender a instância judicial por ocorrência de motivo justificado, mediante os artigos 272.º e 273.º, por via do art. 161.º OTM. Neste caso, se chegarem a acordo por esta via alternativa, posteriormente o juiz homologa esse acordo. Caso contrário, regressam à via jurisdicional, onde lhes será imposto um regime de responsabilidades parentais que o juiz decida como mais adequado ao seu caso concreto, tendo como norte o critério do superior interesse da criança.

Clara Sottomayor, a propósito da desjurisdicionalização das questões relativas às responsabilidades parentais, defende que *“só a experiência e a vocação dos Tribunais para tomar decisões difíceis conferem a um órgão competência para tratar de casos tão delicados como a regulação de responsabilidades parentais.”*<sup>37</sup> Acrescenta que *“(…), porque o interesse das crianças é um valor superior à necessidade de descongestionar os tribunais, julgamos que a decisão mais adequada não é desjurisdicionalizar a questão mas preparar e equipar os tribunais para as decisões que dizem respeito ao dever de proteção das crianças.”*

A nosso ver, concordamos numa melhor preparação e formação dos tribunais para lidar com estas questões quando necessário. Contudo, por todos os motivos expostos e pela área delicada do direito que aqui tratamos, defendemos que a mediação deveria constituir uma primeira fase obrigatória num processo de regulação das responsabilidades parentais. Esta primeira fase teria como objetivo a promoção do diálogo entre os progenitores e tentar encontrar consenso num ambiente extrajudicial e, falhando o acordo, perceber as razões e eventualmente, identificar um progenitor alienante, comunicando-o ao tribunal. Ninguém vai proteger melhor os interesses das partes do que as próprias, através do esclarecimento de vontades e de interesses é possível alcançar um acordo que, sendo o melhor para os pais e para a sua relação de confiança mútua, deverá ser a melhor para a criança que encontra nesse acordo a estabilidade que precisa.

Não obstante, as situações de alienação parental revelam-se através dos sucessivos incumprimentos que comprometem a eficácia do regime de visitas, quando

---

<sup>37</sup> Clara Sottomayor, “Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio”, Almedina, 6.ª Edição revista, aumentada e actualizada, 2014, pp.40-41.

um dos pais tenta eliminar o outro da vida do menor e opta por constantemente dificultar ou mesmo impedir a sua realização. Pelo que temos que, a mediação apresenta-se como uma opção eficaz a título preventivo, ou seja, numa fase inicial em que a alienação não está presente ou há indícios de uma alienação parental leve, mas nem por isso quando esta já está instalada. Por outro lado, o recurso à mediação com interrupção do processo judicial será contraproducente, pois vai resultar num atraso do processo e, mesmo no decurso deste, as partes podem sempre chegar a um acordo a ser posteriormente homologado pelo juiz, desde que este considere salvaguardados os direitos da criança.

Pelo exposto, defendemos que a mediação como uma primeira fase do processo de regulação das responsabilidades parentais poderá ser um instrumento eficiente na prevenção destes processos extremamente conflituosos, que se repercutem no bem estar da criança. Se esta fase não resultar, há sempre a possibilidade de recorrer ao tribunal que, no entanto, deve ser informado pelo técnico de mediação sobre a atitude de cada um dos pais, se revelaram abertura e colaboração ou, por outra, se mostraram injustificadamente intransigentes ou provocadores, ou mesmo se foram detetados indícios de alienação parental por parte de um dos progenitores. Este comportamento deverá ser considerado e pesado na decisão judicial.

Há também que tornar a mediação em si mais apelativa. Tendo em conta a sensibilidade das matérias em causa, a celeridade “relativa” não chega. Na prática, os interessados por vezes demoram cerca de um ano a serem chamados para a primeira sessão. Sendo a celeridade uma das vantagens da mediação pelas poucas sessões que exige, é necessário que haja uma resposta mais rápida além da comunicação com o tribunal, caso esta não funcione.

Os processos de regulação das responsabilidades parentais inserem-se no âmbito da jurisdição voluntária, mediante os artigos 150.º, 174.º a 185.º da OTM. Citando o Professor Lebre de Freitas<sup>38</sup>, “*os processos de jurisdição voluntária visam a prossecução de interesses não organizados em conflitos*”, o que significa que atento em primeiro plano, o critério do superior interesse da criança num processo de regulação de responsabilidades parentais, pela importância do assunto, é necessária uma avaliação mais cuidada dos interesses em causa, para isso exigindo-se a intervenção de um juiz

---

<sup>38</sup> José Lebre de Freitas, “Introdução ao Processo civil: conceitos e princípios gerais à luz do novo código”, Coimbra editora, 3.ªed., 2013.

apto para o efeito. Pela sensibilidade que a matéria exige, este autor aponta algumas características próprias da jurisdição voluntária que, segundo o mesmo, derivam do facto de não haver um conflito de interesses a dirimir nestes processos<sup>39</sup>. O art. 986.º/2 CPC permite ao juiz a livre investigação dos factos em oposição ao princípio do dispositivo que limita os factos aos que foram introduzidos pelas partes, e do mesmo artigo se retiram os meios disponíveis para tal. Por sua vez, o art. 987.º esclarece o critério de julgamento aplicado aos casos de jurisdição voluntária, considerando que o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, antes deve tomar as devidas providências segundo critérios de conveniência e oportunidade que considere mais adequados ao caso concreto. Também na eficácia do caso julgado há diferenças face ao processo civil, apresentando o art 988.º CPC uma maior flexibilidade de alterar as resoluções já proferidas.

## **6.2 As Comissões de Proteção de Crianças e Jovens - CPCJ**

As comissões de proteção de crianças e jovens, que de ora em diante nos referimos como CPCJ, são descritas no art. 12.º da Lei nº147/99 de 1 de Setembro, como instituições oficiais não judiciárias, que visam promover os direitos da criança e do jovem e prevenir ou pôr termo a situações suscetíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral. Introduzidas pelo decreto-lei n.º189/91, vieram dar resposta à exigência de responsabilização de cada comunidade local pelas suas crianças e jovens. Promove-se desta forma uma maior proximidade ao atuarem junto das escolas com o acordo dos progenitores, assim como uma forma de desjudicialização.

Nas CPCJ temos o modelo de comissão alargada que engloba representantes de várias áreas, aos quais compete desenvolver ações de promoção e prevenção das situações de perigo, e o de comissão restrita que deve agir quando uma criança ou um jovem está em perigo.

A comunicação pode ser feita por qualquer pessoa que tenha conhecimento de um menor em situação de risco a uma entidade competente em matéria de infância e

---

<sup>39</sup> Antes refere num processo de regulação do poder paternal, o interesse de outra pessoa é considerado, mas em segundo plano, relevando na decisão o critério do superior interesse da criança.

juventude, às entidades policiais ou à CPCJ. Nos casos em que há um divórcio litigioso, frequentemente as crianças são sinalizadas à CPCJ por um dos progenitores, pela escola ou pela polícia. Num momento posterior, os técnicos da CPCJ vão ouvir os cônjuges em separado e, se necessário, a criança, para elaborar o respetivo relatório.

As comissões de proteção têm legitimidade para intervir no caso da criança viver abandonada ou entregue a si própria, sofrer maus tratos físicos ou psíquicos, ou abusos sexuais ou no caso de não receber os cuidados adequados à sua idade e à sua situação em concreto. Se a criança é obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação e desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda se oponham de modo adequado.

A intervenção deve pautar-se pelo critério do superior interesse da criança e de forma a que respeite a esfera privada da criança. Também deve ser tida em conta logo que haja indícios de alguma das situações referidas e segundo os princípios da proporcionalidade, sendo exercida exclusivamente pelas entidades cuja atuação seja indispensável à defesa dos direitos da criança. A lei em questão prevê em primeira linha a promoção da responsabilidade dos pais perante a criança e é dada prevalência às medidas que obrigam a que permaneça junto da família. Pauta-se pelos princípios da obrigatoriedade de informação, audição obrigatória e participação.

A premissa deste modelo de intervenção baseia-se na subsidiariedade, sendo que compete às entidades públicas e privadas com competência na matéria de infância e juventude, às comissões de proteção e, em última instância, aos tribunais, nos casos em que o progenitor ou quem detenha a guarda da criança não permita a intervenção das comissões de proteção ou em casos que requeiram medidas que só podem ser aplicadas judicialmente.

As comissões de proteção são um instrumento a ter em conta, uma vez que podem prevenir que a situação avance para tribunal se o acompanhamento pelas mesmas se revelar suficiente. Contudo, se for necessário passar a essa fase, os relatórios elaborados pela comissão devem pesar. O modelo que se adotou pretende que haja uma proximidade entre os membros da comissão e as crianças que precisam que os seus direitos sejam protegidos e da possibilidade de uma intervenção desde cedo.

Atendendo à necessidade de consentimento expresso de ambos os progenitores previsto no art.9.º da Lei n.º147/99<sup>40</sup>, não nos parece que as comissões possam intervir na maioria dos casos de alienação parental, pois dificilmente o progenitor alienante vai prestar um consentimento, que, nos moldes atuais, é necessário.

Consideramos para tanto que, face às limitações das próprias comissões, a ideia de lhes atribuir mais poderes permitiria ajudar nesta “desjudicialização”. Não obstante, a situação atual requer mais técnicos com formação para que consigam intervir atempadamente.

### 6.3 INCUMPRIMENTOS

Como vimos, a regulação das responsabilidades parentais é um processo de jurisdição voluntária conforme estabelecido no art. 150.º OTM, pelo que uma vez que não estão obrigados a critérios de legalidade estrita, os juízes do nosso ordenamento optam pelas medidas que entendem mais adequadas ao caso concreto, pesando deste modo, todas as circunstâncias que o enformam. Pelo mesmo motivo, a exigência da livre investigação dos factos que lhes é imposta, obriga a que sejam assistidas por outras entidades e que com estas seja possível ter uma melhor percepção da realidade para aplicar a melhor medida ao caso concreto. Em muito divergem as soluções apresentadas nos nossos tribunais.

Uma das medidas aplicadas na jurisprudência é a suspensão do direito de visitas do progenitor que foi afastado devido à recusa que pode existir por parte das crianças. O acórdão da Relação de Lisboa de 19.05.2009<sup>41</sup> recai sobre um caso de alegado abuso sexual por parte do pai às crianças que veio a comprovar ser falsa. Face ao discurso igual ao da mãe em que as crianças usavam termos que nem teriam idade para conhecer, tribunal ilibou o pai mas considerou no entanto que a mãe não teria culpa, sentenciando deste modo o fim do direito de visitas do pai apesar da sua inocência. Com o devido respeito, cremos que as crianças devem ser ouvidas por técnicos com a formação

---

<sup>40</sup> Orientação do Ministério Público de 19/11/2007 e 14-25/01/2008 no sentido de ser necessário o acordo de ambos os progenitores.

<sup>41</sup> Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/c0841b304e6d7aa5802575d80036ebf3?OpenDocument>

adequada para tal, mas esta medida parece algo potenciadora do problema que se pretende evitar. Suspender o direito de visita de um pai que se considera inocente e que luta pelas próprias filhas em tribunal, terá o efeito de afastá-las ainda mais do progenitor, principalmente se a guarda se mantém atribuída à mãe, de quem repetem o discurso acusador. Sendo que, este é mais um exemplo incompreensível de jurisprudência dos nossos tribunais onde os progenitores alienantes e as respetivas condutas com efeitos nefastos para a criança e para o outro progenitor, não só saem impunes como são premiados.

O critério do superior interesse da criança exige que a guarda seja atribuída àquele que souber proporcionar um ambiente mais adequado ao crescimento e desenvolvimento saudável do menor e isso implica facultar e promover o convívio com o outro progenitor e a sua família. Exige também que saiba educar e orientar, dando-lhe bases para um futuro estável. Assim, se houver uma recusa por parte da criança em estar com o outro progenitor, tal deve ser tratado como uma recusa da criança em ir à escola, é o critério do superior interesse da criança que deve ser tido em conta e em ultima ratio, o tempo com o pai deve ter lugar.

Mais do que comprovada é a crença de que manter a relação com ambos os pais após um divórcio é a solução mais equilibrada e como qualquer outra, deve ser trabalhada de modo a que haja uma confiança e uma aproximação gradual. Para tal, as visitas devem ser cumpridas em condições normais. O direito de visita não é absoluto mas deve ser, tanto quanto possível, cumprido atendendo ao critério do superior interesse da criança.

Para fazer frente aos sucessivos incumprimentos, a OTM prevê no artigo 181.º a possibilidade de se deduzir um incidente de incumprimento, o que se consubstancia num requerimento para o cumprimento coercivo e na condenação em multa, assim como no pagamento de uma indemnização a favor do menor. Para o cumprimento coercivo requer-se frequentemente, a presença de entidades policiais, o que apesar de se mostrar eficaz enforma uma opção que acarreta uma carga negativa muito pesada e que a criança, conseqüentemente, irá associar ao tempo passado com esse progenitor, pelo que temos que se revela mais prejudicial do que corretora. O valor previsto para cada multa é de 249,40€, o que não exigirá muitos incidentes para que se torne um encargo pesado, pelo que se apresenta desde logo como uma opção viável para evitar a continuidade destes incumprimentos. Contudo, na prática, as críticas são dirigidas à

relutância da parte dos juízes em aplicá-la se a situação económica do requerido for precária, favorecendo assim a continuação dos incumprimentos.

Há ainda a possibilidade de, ao invés deste instituto, se alcançar a mesma pretensão mediante recurso à sanção compulsória pecuniária do art. 829.º-A CC<sup>42</sup>, considerando as visitas como um conjunto de obrigações de facto, positivas e negativas, infungível.

Por sua vez, o crime de desobediência previsto no art. 348.º do Código Penal também teria, a nosso ver, mais aplicação nesta matéria do que a intervenção policial. Recorrer a multas pesadas e ao crime de desobediência, seria uma forma de dissuadir e penalizar os incumprimentos por parte do progenitor alienante sem agravar a situação ao sujeitar o menor a situações de força.

Nas situações em que há incumprimento do regime de visitas é comum que hajam alegações falsas ou empoladas, sobre maus tratos e abusos emocionais ou sexuais, mencionadas judicialmente e diretamente à criança, de modo a que a própria interiorize essa informação como verdadeira.

Um dos instrumentos que se tem revelado útil nestas situações é a litigância de má fé, sob aplicação do artigo 542.º/2 CPC que prevê duas sanções, uma de natureza criminal ao estatuir a possibilidade do agente ser condenado em multa, e caso seja requerido, outra de natureza civil, que se consubstancia numa indemnização à outra parte.

Este instituto visa sancionar comportamentos que se apresentem como contrários ao princípio da boa fé processual, imposto às partes pelo art. 8.º CPC e que

---

<sup>42</sup> Filipa Ramos de Carvalho, “A (síndrome de) Alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações”, Coimbra editora, 2011. Neste sentido, cita os autores Helena Gomes de Melo, João Vasconcelos Raposo, Luís Baptista Carvalho, Manuel do Carmo Bargalho, Ana Teresa Leal e Felicidade D’Oliveira, que defendem que, quanto à possibilidade da aplicação deste instituto no âmbito da jurisdição voluntária, por acordo ou por decisão judicial, desde que aplicada com vista a promover e garantir a execução do regime de visitas e dissuadir o incumprimento, é lícita a inclusão no regime.

ponham em causa o decurso da relação jurídica<sup>43</sup>. As alíneas deste artigo tipificam o elemento objetivo, exigindo-se ademais, um elemento subjetivo que se consubstancia num *animus* específico por parte do agente, sendo que só o dolo ou a negligência grave são relevantes para o efeito. Contudo, poderá optar-se por esta via se não forem observados os deveres de probidade, cooperação e boa-fé<sup>44</sup>.

Em casos que apresentam traços de alienação parental mais intensos, que afetam a criança a vários níveis e que põem em causa a sua estabilidade emocional, assim como a sua saúde e segurança, as medidas consequentemente, serão outras.

A jurisprudência tem optado, face a sucessivos incumprimentos do regime de visitas imposto, nas situações que considera reunirem as circunstâncias indicadas, a alteração da guarda das responsabilidades parentais, alegando que “*se o guardião não faculta visitas, então, há que ponderar a alteração da guarda para aquele que as faculte*”<sup>45</sup>.

O mesmo acórdão acrescenta ainda outra possibilidade, “*nos casos mais graves, é mesmo feita a retirada dos menores para instituição, dado o perigo para a sua formação inerente ao egoísmo patenteado pelo guardião, ou mesmo pelo conflito entre os progenitores*”, aludindo à entrega do menor a terceiro, sempre com base no critério do superior interesse do menor. Retirar um menor aos pais é sempre uma medida a considerar unicamente numa situação de perigo extremo para o menor. Se por um lado, a alienação parental num grau mais elevado pode causar danos a nível psicológico, emocional e de saúde a uma criança, tem que ser medido até que ponto se justifica a retirada da criança a ambos os progenitores, o que poderá traduzir-se na entrega da mesma a uma instituição e as respetivas consequências para a criança.

Com a mesma ressalva, a inibição do poder parental pode ser uma via indicada para combater uma situação de alienação parental, mediante o art. 1915.º do CC. Este esclarece que “*a requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou*

---

<sup>43</sup> “A sanção processual do artigo 456.ºCPC é cominada para ilícitos praticados no processo e não para ilícitos anteriores à sua instauração- Ac. STJ, de 17.05.2011: Proc. 3813/07.9TVLSB.L1.S1.dgsi.net”

<sup>44</sup> Neste sentido, Ac. STJ 11.09.2012: Proc. 2326/11.09TBLLE.E1.S1.dgsi.net.

<sup>45</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21.05.2009, disponível em <http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/e2ca3e33f959b24b802575f90056a508?OpenDocument>

*de pessoa a cuja guarda esteja confiado, de facto ou de direito, pode o tribunal decretar a inibição do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, não se mostre em condições de cumprir aqueles deveres”.* Esta providência limitativa das responsabilidades parentais é interposta na forma de ação tutelar comum, segundo o artigo 210.º da OTM. Apesar de se apresentar como uma medida de “última ratio”, em casos mais graves não é descabida a sua aplicação, sempre com a salvaguarda de, após o devido acompanhamento psicológico, o art. 1916.º CC, existir a possibilidade da situação ser revertida. Tendo em conta os efeitos nocivos que a situação de conflituosidade entre os pais tem nos menores, principalmente num caso de alienação parental em que estes são o instrumento principal para atingir o outro cônjuge, também parece justificável a aplicação deste instituto em situações em que haja um grau mais elevado de alienação parental.

#### **6.4 O Crime de Subtração de Menor**

O rapto parental é comumente associado a situações de pais separados que pelo sentimento de vingança ou pelo desejo de começar uma nova vida em que é mais fácil que o ex-cônjuge não esteja presente nem mantenha nenhum laço com o menor.

Em Portugal, o crime de subtração do menor constitui crime tipificado no art. 249.º c) do código penal e prevê uma pena até dois anos ou pena de multa até 240 dias. Atenta a alínea c) deste preceito legal, além do ato em si de raptar um menor, é criminalizado quem *“de um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento;”*. Na redação atual deste artigo, alterada pela Lei n.º 61/2008 com o intuito de alargar o âmbito de aplicação deste artigo através da introdução da alínea c) afasta-se do conceito de rapto, veio antes conferir tutela penal aos incumprimentos dos regimes estabelecido ou acordado em regulação de responsabilidades parentais, o que permite que concorra com a alínea a), que prevê o

rapto de menor. No acórdão de 23.05.2012 do STJ<sup>46</sup> lê-se: “*a formulação típica não representa nem prevê uma retirada ou ocultação do menor, ou recusa de entrega à pessoa que exerça o poder paternal, constituindo apenas, em determinadas circunstâncias, o estabelecimento de uma forma instrumental e funcional de injunção ao cumprimento de obrigações decorrentes do regime de responsabilidade parentais, no rigor, uma modalidade constitutivamente aproximada de uma desobediência.*”

O agente do crime pode ser tanto o progenitor que detém a guarda como aquele que não a tem, desde que tenha o poder de facto sobre o menor e esteja abrangido pela regulação do poder paternal. Trata-se de um crime de resultados, cuja estatuição da norma prevê a situação de alienação parental, de uma forma implícita.

No que diz respeito ao bem jurídico que aqui se pretende tutelar, não há verdadeiramente um consenso. No entanto, ao tipificar uma conduta que obsta ao cumprimento do regime, a norma visa proteger o direito de convivência dos pais com o filho menor, não podendo ser afastados arbitrariamente um do outro. Por nossa parte, numa opinião que se assemelha à de André Lamas Leite<sup>47</sup>, apesar de ter em vista o superior interesse da criança, em primeira linha é este período de tempo designado para convívio que a norma salvaguarda.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/705f484972ca00f680257a7c004fb6c5?OpenDocument>

<sup>47</sup> “o bem jurídico protegido com a incriminação é, fundamentalmente, o direito ao exercício sem entraves ilícitos dos conteúdos ínsitos às responsabilidades parentais e, de modo reflexo, o interesse do próprio menor no adimplemento de uma decisão que, nos termos da lei surge ou deve surgir – como aquela que melhor acautela esses interesses”. André Filipe Lamas Leite, “Do caso Reigado Ramos contra Portugal ao código Penal: nada se perde, tudo se transforma - o crime de subtração de menor, previsto e punido pelo art. 249.º,1,c) e nº2 do Código penal, *julgar*, nº14, 2.º semestre 2010, Almedina, 2010, pp. 116

<sup>48</sup> Neste sentido, o acórdão 25.03.2010 do tribunal da Relação do Porto ” Daí que seja mais correto dizer-se que o presente ilícito tutela imediatamente os interesses do menor a uma relação de proximidade com os seus progenitores ou de quem o mesmo se encontra à guarda, que designaremos de convivência familiar ou habitual, o que passa naturalmente pelo seu bem-estar, que é a sua tutela mediata.”

Ao exigir estes incumprimentos “de um modo repetido e injustificado”, o legislador recorre a conceitos genéricos que deixam uma margem à interpretação. Como melhor explica a Procuradora Ana Teresa Leal<sup>49</sup>, “*a conduta repetida significa necessariamente que tem que ser mais que uma. Dependendo da sua gravidade e dos reflexos que a mesma tem na vida familiar do menor, um comportamento que se repete por duas vezes poderá ou não integrar o tipo de ilícito e também nem sempre uma conduta levada a cabo por forma mais ou menos sistemática integrará, necessariamente, o crime em causa.*” Tem por isso que ser analisado no caso concreto o quão lesivo se apresenta a conduta para o bem jurídico que esta norma pretende tutelar. Implica ainda que seja “injustificado”, o que deve ser lido no sentido de não haver um motivo válido no interesse da criança para ter o período designado com o progenitor não guardião, que essencialmente recaia em motivos de saúde válidos e que por essa razão seja prejudicial ao menor sair de casa, ou eventualmente relacionado com os estudos e que esse período designado o impeça de cumprir.

O acórdão de 25.03.2010 do Tribunal da Relação do Porto<sup>50</sup> esclarece ainda “*tal só sucederá se as mesmas para além de significarem uma autêntica ruptura na relação familiar ou habitual entre o menor e os seus progenitores ou com aquele a quem o mesmo se encontra confiado, corresponderem ainda a uma lesão nos direitos ou interesses do menor e não em relação àqueles a quem o mesmo está confiado. A lesão de tais direitos ou interesses do menor, por ação ou omissão dos seus progenitores, cuja atuação é muitas vezes suportada por motivações éticas insustentáveis, ocorrerá quando as mesmas revelarem efetiva gravidade pondo em perigo a convivência familiar ou habitual do menor com quem o mesmo está confiado ou deverá ser entregue.*” A jurisprudência tem interpretado esta norma de modo a reservar a sua aplicação para os casos em que estes incumprimentos têm repercussões no relacionamento entre a criança e o pai que vê privado do seu direito de convivência com o filho, apesar de ter demonstrado alguma relutância na aplicação do art. 249.º,c) do

---

<sup>49</sup> Ana Teresa Leal, “O crime de subtração de menor”, *in* Data Venia, revista jurídica digital, ano 2, nº3, Fevereiro de 2015, disponível em [http://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao03/datavenia03\\_p415-464.pdf](http://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao03/datavenia03_p415-464.pdf).

<sup>50</sup> Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1c2e0c92905f749f80257700005c8d96?OpenDocument>

Código Penal aos casos de alienação parental considerando que *“o princípio da subsidiariedade do direito penal aqui não pode ter aplicação sem violar o princípio da proporcionalidade, por existirem no ordenamento jurídico meios específicos para obrigar ao cumprimento desta obrigação”*. Esta extrema cautela é compreensível até certo ponto, mas como alerta a procuradora Ana Teresa Leal, apesar de uma interpretação restrita e de uma aplicação sensata reservada para casos graves de incumprimento, *“(…)uma interpretação muito ampla do que pode ser interpretado como justificado para efeitos de afastar a previsão da norma legal, acaba por esvaziar-la de conteúdo.”*

A criminalização desta conduta não é pacífica, tendo em conta o superior interesse da criança, aquilo que mais a beneficia é um ambiente tranquilo e estável, pelo que a ameaça de uma queixa crime de um progenitor contra o outro pode ser um factor para o aumento da conflitualidade entre estes. Contudo, a nosso ver, neste momento apresenta-se como necessário. Como já referimos, é certo que o fenómeno não é novo, mas a evolução da vida familiar até à atualidade levou a que tomasse outra proporção, pelo que se exigem medidas que acompanhem as necessidades que surgem desta evolução. Se há já um quadro jurídico-civil para combater estes incumprimentos, muitas vezes não são suficientes, e depois de utilizados sem sucesso, justifica-se a intervenção do direito penal. A insuficiência muitas vezes revelada pelos mecanismos civis aliada à mentalidade dos tribunais nacionais recai sempre numa preferência pela figura materna, que pode tomar decisões unilaterais sobre a relação que o progenitor não guardião tem com o filho por questões emotivas que fogem à razão. Os pais que se encontram nesta situação, frustrados e afastados dos filhos por períodos indefinidos devem também ver os seus direitos de convívio com os filhos salvaguardados, ao invés da mera sujeição a um pagamento de pensões de alimentos.

O rapto internacional, consubstancia-se na deslocação de crianças entre países, com a saída da criança do país de residência habitual e contra a vontade de um dos pais ou da instituição que tem a sua guarda. A Convenção Sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, que vigora em Portugal desde o dia 1 de Dezembro de 1983 visa garantir o regresso imediato da criança transferida ilicitamente ou retida indevidamente, assim como assegurar o direito de custódia e de visitas, nos termos do art. 1.º

A exposição de motivos presente no preâmbulo indica a consideração pelo interesse da criança em todas as questões relativas à sua custódia, *“no plano*

*internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de uma mudança de domicílio ou de uma retenção ilícita e estabelecer as formas que garantam o regresso imediato da criança ao Estado da sua residência habitual, bem como assegura a proteção do direito de visita.”*

Para esse efeito, a Convenção obriga os Estados contratantes a assegurar que estes objetivos são cumpridos mediante procedimentos de urgência (art.2.º) e através da criação de uma autoridade central encarregue de dar cumprimento às obrigações impostas pela convenção, assim como pelos deveres de cooperação entre si e colaboração entre as entidades competentes, art. 6.º e 7.º

A imposição das normas da convenção são no sentido de estabelecer um processo eficiente para localizar a criança, manter a comunicação com os Estados para fornecer as informações necessárias, assegurar os direitos de visita e custódia e o regresso imediato da criança, independentemente de que venha a ser decidido posteriormente sobre o regime de responsabilidades parentais, se possível de forma voluntária, conforme as alíneas do art. 7.º e o art. 10.º O objetivo é não permitir que um dos pais, contra a vontade do outro e contra o interesse da criança, tenha uma conduta contrária ao regime de responsabilidade parentais acordadas ou impostas.

No caso de não ser possível garantir o regresso do menor de forma voluntária, cabe ao Ministério Público a proposição de uma ação tutelar cível adequada a obter uma ordem judicial que promova o regresso da criança.

## **7. Conclusão**

O combate à alienação parental impõe-se e ainda tem um longo caminho a percorrer no nosso ordenamento jurídico. São vários os desafios com que nos deparamos nesta altura.

Existem já mecanismos disponíveis na lei que podem ser utilizados nos casos em que esta prática ocorre. Contudo, revelam-se insuficientes face à gravidade do assunto. Muitos dos instrumentos legais a que temos acesso, não são adequados para o direito da família, antes são dispositivos gerais de responsabilidade civil, conforme já acima mencionado no ponto 6.3.

Concluimos pela necessidade da criação de normativos legais que, à semelhança da lei brasileira, por um lado definam e tracem os indícios desta prática e por outro, sancionem e penalizem seriamente os progenitores infratores.

A tipificação da alienação parental e respetiva definição legal vai permitir uma identificação mais rápida deste fenómeno e obrigar a que sejam tomadas, assim como proporcionar uma consciencialização desta matéria a vários níveis. Atualmente perdem-se anos na litigância destes processos, muito por não haver uma definição legal nem respetivo regime.

Temos que, a par desta tipificação que defina os contornos legais da alienação parental, estes processos devem ser tratados como processos urgentes, atendendo aos valores e interesses em causa. O atraso na tomada de medidas que interrompam o processo de alienação, só contribui para aumentar o afastamento da criança do convívio com o progenitor alienado e da sua família, cristalizando as situações e, deste modo, premiando a conduta do progenitor alienante.

Devem por outro lado, ser criadas estruturas técnicas de apoio aos Juízes e Ministério Público, fazendo intervir psicólogos ou psiquiatras, logo que haja suspeitas da existência da alienação parental. Não sendo muitas das vezes, de fácil identificação, este suporte técnico permitirá ao julgador socorrer-se desde o início, de quem esteja melhor capacitado para identificar situações de alienação parental, sendo mais um contributo para um mais fácil e mais rápido reconhecimento e identificação destas situações por parte dos tribunais, permitindo uma intervenção atempada, que poderá muitas vezes evitar mudanças drásticas e danos irreversíveis para a criança.

Por não estarem adstritos aos critérios de legalidade estrita, os juízes têm um papel fulcral nos processos de jurisdição voluntária. Reforçamos a ideia de que a alienação parental deve ser parte integrante da formação dos juízes de família permitindo-lhes o reconhecimento e identificação precoce deste tipo de situações e preparando-os para uma intervenção adequada e rápida, quer a título preventivo, quer a título repressivo .

Um dos maiores desafios a enfrentar neste momento, é a necessidade de alteração de mentalidades. A criança tem o direito de conviver e ser educada por ambos os progenitores e não é o facto de ser homem ou mulher que lhes dá maiores ou melhores capacidades para o exercício das responsabilidades parentais. Embora o papel do homem na nossa sociedade se tenha alterado, ainda vigora a crença de que as mães são o progenitor por excelência, indicado para acompanhar os filhos no seu

desenvolvimento e educação. Alguns tribunais apresentam relutância em entregar a guarda dos menores aos pais homens, mesmo quando esta é a solução mais adequada. Esta mentalidade extensiva a Juízes e Ministério Público tem contribuído para, no limite, criar e manter situações verdadeiramente inadmissíveis, mantendo crianças entregues a mães, por vezes negligentes e desequilibradas, cujo principal objetivo nas suas condutas, não é de todo o bem estar dos filhos, nem o seu superior interesse, mas a concretização de vinganças mesquinhas, atingindo o outro progenitor naquilo que sabem lhes é mais querido, a sua relação com os filhos. Dito isto, a alienação parental não é de todo exclusivo das mulheres, muito pelo contrário é transversal aos dois sexos, estando, no entanto, identificada em maior número nas mulheres por ser a estas que, na grande maioria das vezes, está confiada a guarda da criança.

A audição da criança, quando determinada pelo juiz, deve ser uma diligência a ter lugar sempre na presença de psicólogo, de modo a que este possa eventualmente desmontar o que o progenitor alienante a programou para dizer, não devendo, no entanto, a sua opinião ser determinante para o impedimento de convívio com o pai alienado, pois como é evidente, havendo alienação parental, a criança alienada vai dizer que não quer estar com o outro progenitor, tal como lhe foi incutido. Como refere Sandra Inês Feitor *“(...) não é de aceitar a vontade expressa de um menor quando esteja demonstrado nos autos que este é alvo de manipulação e revela um discurso idêntico ao do progenitor alienador, uma vez que uma vontade forjada e coagida não é livre nem esclarecida, não tendo qualquer valor jurídico, logo não pode servir para fundamentar uma decisão judicial.”*<sup>51</sup>

Usando os meios que a lei já nos confere devem os incumprimentos ser seriamente penalizados, porque também aqui reside o problema. Uma das armas do progenitor alienante é o impedimento das visitas, mesmo as decretadas pelo tribunal, de modo a afastar a criança do outro progenitor, sendo que o decurso do tempo, sem que nada se faça, torna o afastamento irreversível, provocando danos na personalidade em formação da criança, no seu equilíbrio e saúde mental.

Cada caso é um caso, mas em geral diagnosticada e identificada a alienação parental, tudo deve ser feito para impedir a continuação do processo de alienação e devem ser tomadas medidas que, consoante o caso concreto, poderão passar pela obrigatoriedade de terapia familiar, alargamento do período de visitas ao progenitor

---

<sup>51</sup> Sandra Inês Feitor, “Rapto parental internacional: crime de subtração de menor e convenção de Haia”, 2013.

alienado, obrigatoriedade de cumprimento do regime de visitas, sanções pecuniárias que dissuadam o progenitor alienante de incumprir e eventualmente, a alteração do regime de guarda do menor se o progenitor alienado oferecer melhores condições de exercício das responsabilidades parentais e, nomeadamente, oferecer ao menor o convívio com o outro progenitor.

Impõe-se também um uso mais generalizado dos meios alternativos de resolução, como é o caso da mediação. Como referimos em sede própria, a introdução do art. 1774.º CC através do qual se impõe às conservatórias de Registo civil que informem os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar, é um passo na direção certa. Contudo, por todos os motivos que expusemos, consideramos que seria uma mais-valia para os processos de regulação do poder paternal se esta primeira fase fosse obrigatória. Também é importante que o próprio sistema de mediação dê uma resposta célere pela fragilidade e importância dos interesses em jogo. Apesar da relativa rapidez com que se processa quando comparada com a morosidade do processo em tribunal, a dinâmica da vida familiar exige, para que sejam realmente eficientes, que atuem o quanto antes. Não estando aqui em causa a vida da criança, pode estar em causa a sua qualidade de vida e o seu futuro. Com uma personalidade em formação, cada dia que passa sobre o jugo de um progenitor alienante é mais um dia de sujeição da criança a um verdadeiro abuso emocional, impedindo o seu desenvolvimento sã e equilibrado.

Deverão ser criadas normas, que permitam ao Tribunal, uma vez identificada a alienação parental e sempre tendo em atenção a situação concreta e o superior interesse do menor, socorrer-se de sanções que penalizem o progenitor alienante e o dissuadam da continuação da sua “cruzada“ contra o outro progenitor, seja através da suspensão da pensão de alimentos (em casos em que se saiba que as condições de subsistência do menor estão assegurados) seja a obrigação de indemnizar a criança ou o progenitor alienado.

Não obstante o artigo 249.º,c) CP, deverá ser claramente tipificado na lei o crime de alienação parental sancionando comportamentos de progenitores que, pela sua gravidade e ou reiteração, ponham em risco o normal e harmonioso desenvolvimento físico ou psíquico do menor ao impedir injustificadamente o convívio com o outro progenitor e ao denegrir a sua imagem perante o filho. É essencial que não fiquem impunes os danos causados ao progenitor alienado e ao menor pela campanha levada a cabo pelo progenitor alienador.

Pelo que analisámos da prática da alienação parental, pelas causas e repercussões que tem na vida das crianças, como na dos pais, defendemos que a melhor política passa pela prevenção. Preparar os tribunais, a legislação, os advogados e os próprios pais para evitar que estas situações aconteçam, se agravem ou alcancem um ponto sem retorno.

As Comissões de Proteção de Crianças e Jovens podem ser uma via na resolução destes casos. Uma vez tipificada a alienação parental, consideramos não só que as crianças vítimas de alienação parental passem a constar do nº 2 do art. 3.º da lei nº 147/99 que atribui legitimidade à comissão de proteção para intervir, como também devem ser alargadas as suas competências e poderes, tendo em vista, tanto quanto possível, a desjuridicalização dos processos. Além das medidas a que estão adstritos, legislar um conjunto de competências que lhes permitisse uma maior intervenção e atuação. Para tal, devemos considerar a hipótese de reduzir o sentido do art. 9.º da Lei 147/99, de 1 de Setembro o consentimento exigido para um dos progenitores. Para tudo isto, é imperativo que se apostem na formação e contratação de mais técnicos.

Também cabe aos advogados, enquanto operadores jurídicos, tentar dentro do possível, reduzir a intensidade dos conflitos familiares exponenciados nestas situações, não acirrar ódios mas promover acordos, incentivar a mediação e chamar a atenção nas peças processuais para a realidade do comportamento alienador quando ele exista em violação do preceito constitucional 36.º/6. Enquanto instituição, a família deve respeitar e ver respeitadas as responsabilidades parentais, há que sensibilizar para a mudança através de articulados simples e que contenham os conceitos a que nos temos vindo a referir, fazendo a respetiva prova.

Neste âmbito, importa ressaltar a importância que as várias entidades têm ao longo deste processo e a interligação que deve existir entre eles, desde os serviços de mediação com os tribunais, aos psicólogos que trabalham no reconhecimento e tratamento da causa, à assistência social e às comissões de proteção, todos têm um contributo fulcral se está em causa o pleno desenvolvimento de uma criança, e por isso deve haver uma maior coordenação entre todos. O facto de não haver uma lei especificamente criada para o assunto promove uma descoordenação entre estas entidades e cada uma trabalha como se a outra não existisse, o que dificulta o progresso do processo.

Este tema não tem grande foco nacional, mas é uma realidade e a respetiva divulgação não deve ser feita só a nível dos tribunais, mas a toda a sociedade. Importa

alertar os pais para o quão prejudicial esta prática pode ser para as crianças e para os próprios pais alienados. A filiação é um vínculo com direitos e deveres dos quais ninguém deve ser privado arbitrariamente e a consciencialização geral deve ter lugar.

## **Bibliografia consultada**

ACEVEDO, Roberto Tejero / TRIJUEQUE, David Gozalez, “El fenómeno denominado Alienación parental y sus implicaciones forenses en la jurisdicción civil en España” in Revista Iberoamericana de Diagnostico y Evaluacion, 2013, Vol. 2, nº 36

BERNET, William, “Parental Alienation, DMS-5 and CID-11”, 2010

CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações.

FEITOR, Sandra Inês, “A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores”, Coimbra Editora, 2012, 1ª Edição.

FREITAS, José Lebre de, “Introdução ao Processo civil: conceitos e princípios gerais à luz do novo código”, Coimbra editora, 3.ªed., 2013.

LEAL, Ana Teresa, “O crime de subtração de menor”, in Data Venia, revista jurídica digital, ano 2, nº3, Fevereiro de 2015

LEITE, André Filipe Lamas, “Do caso Reigado Ramos contra Portugal ao código Penal: nada se perde, tudo se transforma - o crime de subtração de menor, previsto e punido pelo art. 249.º,1,c) e nº2 do Código penal, *judgar*, nº14, 2.º semestre 2010, Almedina, 2010

PINHEIRO, Jorge Duarte “O direito da família contemporâneo”, aafdl, 2011

SÁ, Eduardo / SILVA, Fernando, “Alienação Parental”, Almedina, 2011

RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto, “As crianças e o divórcio: o diário de Ana, uma história para os pais” Editorial presença, 2007

SAMPAIO, Daniel, “O tribunal é o réu: As questões do divórcio”, editorial caminho, 2014.

SOTTOMAYOR, Clara, “Temas de direito das crianças”, Almedina, 2014.

SOTTOMAYOR, Clara, “Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio”, Almedina, 6.ªEdição revista, aumentada e actualizada, 2014

SOUZA, Juliana Rodrigues de, “Alienação Parental sob a perspectiva do direito à convivência familiar”, Mundo Jurídico editora, 1ªed., 2014.

TORRES, Anália, “Aumento do divórcio, mudanças na família e transformações sociais”, Actas dos V cursos internacionais de Verão de Cascais (6 a 11 de Julho de 1998. Câmara municipal de Cascais, 1999, vol.4,

## **Endereços electrónicos**

GARDNER, Richard A., “Definition of the Parental Alienation Syndrome”, disponível em <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard99b.htm>.

MOST, Carol, “New York Courts address Parental Alienation”, disponível em <http://www.mostandschneid.com/Articles/New-York-Courts-Address-Parental-Alienation.shtml>

SOL, *in* “Medição familiar ainda não convence casais”, disponível em <http://www.sol.pt/noticia/394014>.

SOTTOMAYOR, Clara, “A fraude da síndrome da alienação parental e a proteção das crianças vitimas de abuso sexual”, disponível em <http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/A-fraude-da-SAP-e-a-protec%C3%A7%C3%A3o-das-crian%C3%A7as-v%C3%ADtimas-de-abuso-sexual.pdf>.

SOUZA, Eduardo e Lígia G., “Baronato: consequências da síndrome de alienação parental”, disponível em <http://elgsouza.blogspot.pt/2012/01/consequencias-da-sindrome-da-alienacao.html>

## **Fontes**

<http://www.dgsi.pt>

<http://hudoc.echr.coe.int>

<http://www.poderjudicial.es>

<http://tj-rs.jusbrasil.com.br>

<http://law.justia.com>

<http://www.pordata.pt/Portugal/N%C3%BAmero+de+div%C3%B3rcios+por+100+casamentos-531>

## **Legislação**

Constituição da República Portuguesa, de 25 de Abril de 1976, aprovada pelo Decreto 10 de Abril de 1976, alterada pela VIII Revisão constitucional Lei 1/2005, de 12 de Agosto.

Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, alterado pela Lei n.º 82/2014, de 30/12.

Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95 de 15 de Março, alterado pela Lei n.º 30/2015, de 22/04.

Código Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho.

Convenção Sobre Os Direitos Das Crianças, Resolução da AR n.º 20/90, de 12 de Setembro, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12.09.

Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, alterada pela Lei 31/2003, de 22 de Agosto.

Organização Tutelar de Menores, Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, alterado pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto.

Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Despacho 18778/2007, de 22 de Agosto, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 133/99, de 28 de Agosto.