



CATÓLICA PORTO

SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL E O DIREITO DAS CRIANÇAS EM CASO DE DIVÓRCIO DOS PAIS

Elizabeth Hewitt Garcia Carrapato

Faculdade de Direito | Escola do Porto
Porto, outubro de 2018



CATÓLICA PORTO

SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL E O DIREITO DAS CRIANÇAS EM CASO DE DIVÓRCIO DOS PAIS

Elizabeth Hewitt Garcia Carrapato

Dissertação da Tese de Mestrado em Direito privado
apresentada à Universidade Católica Portuguesa

Trabalho realizado sob a orientação da Professora Doutora Elisabete Ferreira

Faculdade de Direito | Escola do Porto
Porto, outubro de 2018

“Faça as coisas difíceis enquanto elas são fáceis e as grandes enquanto elas são pequenas. Uma viagem de mil milhas deve começar com um único passo”.

-Lao Tzu

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Elisabete Ferreira, minha orientadora, pela dedicação, incentivo e partilha de conhecimentos.

Aos melhores pais do mundo a quem devo quem sou:

Ao meu querido pai, pelo amor e dedicação incondicional. Palavras nunca serão suficientes para te agradecer por tudo o que fizeste. Obrigada pelos ensinamentos, palavras e críticas pertinentes. Obrigada por acreditares em mim todos os dias e por me deixares tão orgulhosa!

À minha querida mãe, pelo apoio constante, conforto e abraços sentidos e por nunca me deixares desistir! Obrigada pelo amor infindável que me dás.

À minha querida irmã Xica, por me acompanhar nesta e em todas as etapas da minha vida. Obrigada pelo teu amor incondicional, cumplicidade, choros e alegrias e por estares sempre aqui. Nunca saberás o que fazes por mim todos os dias! Obrigada por partilhares mais esta viagem comigo, sem a tua força não teria sido possível.

Ao meu namorado, pelo amor, paciência, conselhos sensatos e força transmitida. Obrigada por estares sempre presente e por acreditares sempre em mim.

Aos meus amigos, por todas as gargalhadas, por me ensinarem que a vida só faz sentido a rir e que tudo se consegue!

RESUMO

“Desde 1985, que em jurisdições nos Estados Unidos, existem pais que têm recebido a guarda exclusiva dos seus filhos com base em alegações de que as mães teriam alienado as crianças, inserido num contexto médico, denominado Síndrome de Alienação Parental (SAP)”¹.

A terminologia SAP foi introduzida pela primeira vez em 1985, por RICHARD A. GARDNER, médico norte-americano, especialista em psiquiatria infantil, que trabalhava como voluntário na Universidade de Colômbia e que utilizava o título de Professor, que lhe tinha sido atribuído pela própria Universidade por cortesia. Isto permitiu-lhe adquirir grande notoriedade, apesar de os seus textos nunca terem sido sujeitos a peer-review, nem disporem de base científica².

De facto, este fenómeno, que é real, ainda que empolgado e, por vezes mal apropriado, tem consubstanciado um verdadeiro desafio, não só para os tribunais, mas para outros intervenientes que, na sua área profissional trabalham com e para crianças (psicólogos, psiquiatras, advogados, assistentes sociais, médicos, pedopsiquiatras, etc.).

A SAP impulsiona o tema deste trabalho, na medida em que propõe analisar a forma como esta tese tem sido invocada nos Tribunais de Família e Menores em Portugal e o impacto que a mesma tem na família, sobretudo, nos direitos das Crianças. Ademais, propõe analisar o papel assumido pelos tribunais quando confrontados com falsas alegações de abusos sexuais que podem eventualmente surgir nos casos mais graves deste fenómeno, como defendido por GARDNER.

Palavras-Chave: Síndrome de Alienação Parental; Direito das Crianças; Superior Interesse da Criança;

¹HOULT, JENNIFER- *The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law and Policy, Children's Legal Rights Journal*, Vol. 26, No. 1, 2006, p.1

²Cfr. SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, 6ª Edição Revista Aumentada e Atualizada, 2014, Almedina, p.167.

ABSTRACT

“Since 1985, in jurisdictions all over the United States, fathers have been awarded sole custody of their children based on claims that mothers alienated these children due to a medical syndrome called Parental Alienation Syndrome (PAS).³”

The term PAS was first employed in 1985 by RICHARD A. GARDNER, a North American physician, specialized in infant psychiatry, at the time, working voluntarily at Columbia University, as a Professor- a courtesy title bestowed upon him by that same University. This gained him considerable notoriety despite the fact that, neither his texts had been subjected to peer reviewing nor that his theory had been the object of scientific evaluation⁴.

Indeed, and although PAS may in fact exist, this has become a real challenge, not just for the courts, but equally for other parties whose professional duties may bring them into contact with children (psychologists, psychiatrists, lawyers, social workers, doctors, paedopsychiatrists, etc.).

PAS forms the basis of this study, insofar as it analyses both the ways in which the topic has been dealt with in Portuguese Family and Minors Courts, as well as its impact upon the family, particularly regarding to the rights of the child. Furthermore, this work expands into analysing the role played by the Courts when confronted with false allegations of sexual abuse which, as claimed by GARDNER, may occasionally happen in the more extreme examples of PAS.

Keywords: Parental Alienation Syndrome; Children’s Rights; Superior Interest of the Child.

³HOULT, JENNIFER- *The Evidentiary Admissibility...ob. Cit., p.1.*

⁴SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...ob. Cit., p.167.*

ÍNDICE

I - INTRODUÇÃO.....	9
II - A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA NA EDUCAÇÃO E MANUTENÇÃO DOS FILHOS:.....	11
II.I - AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS:.....	11
II.II - EVOLUÇÃO HISTÓRIA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	13
II.III - O CRITÉRIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA NA REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS EM CASO DE DIVÓRCIO.....	15
II.IV - O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS EM CASO DE DIVÓRCIO.....	17
II.V - FIXAÇÃO DA RESIDÊNCIA E O DIREITO DE VISITA.....	20
II.VI - O INCUMPRIMENTO DO REGIME DE VISITAS E A ALIENAÇÃO PARENTAL.....	23
III - A (SÍNDROME DA) ALIENAÇÃO PARENTAL.....	26
III.I – ASPETOS INTRODUTÓRIOS.....	26
III.II - A TESE DE RICHARD GARDNER.....	27
III.III - CRITÉRIOS DE DIAGNÓSTICO DA SAP.....	30
III.IV – AS FALSAS ACUSAÇÕES DE ABUSO SEXUAL.....	32
III.V – A TRANSFERÊNCIA DA GUARDA.....	37
III.VI - A UTILIZAÇÃO DA SAP NOS TRIBUNAIS.....	40
III.VI.I - O CASO ÁNGELA GONZÁLEZ.....	42
BIBLIOGRAFIA.....	46

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC- Acórdão

AL- Alínea

AP- Alienação Parental

ART- Artigo

CC- Código Civil

CDC- Convenção sobre o Direito das Crianças

CFR- Confronte

CP- Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

DL- Decreto-lei

IBIDEM- Da mesma obra

LPCJP- Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

MP- Ministério Público

OB. CIT- Obra Citada

P.E.P- Previsto e Punido

RGPTC- Regime Geral do Processo Tutelar Cível

RP- Responsabilidades Parentais

SAP- Síndrome de Alienação Parental

TEDH- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TFM- Tribunal de Família e Menores

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRE- Tribunal da Relação de Évora

TRG- Tribunal da Relação de Guimarães

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

TRP- Tribunal da Relação do Porto

I - INTRODUÇÃO

“Acima de tudo, as crianças precisam do nosso amor incondicional, sejam elas bem sucedidas, cometam elas erros; quando a vida é fácil e quando a vida é difícil”.

-Barack Obama

Pedro notou como estava a ser cada vez mais difícil relacionar-se com o filho. Um dia, Vicente disse-lhe: “Pai, não sei quando voltarei a ver-te. Sempre que estou contigo, há um inferno lá em casa. A mãe acha que exerces má influência sobre a minha vida! Mas, repara, em breve serei capaz de me deslocar sozinho e poderei ver-te, como espero”. E, abraçou o pai com lágrimas nos olhos⁵.

À família foi sempre atribuído um papel de extrema importância no desenvolvimento do ser humano, devendo constituir o primeiro espaço de desenvolvimento pessoal e social. De facto, deverá ser no seio familiar que uma criança recebe a sua educação e onde deve ser amada por si própria, sendo-lhe reconhecida a sua unicidade.

A CRP no art. 67º, qualifica a família como sendo “um elemento fundamental da sociedade”, sendo por isso geralmente aceite que os familiares desempenham um papel de “protetores naturais”.

O CC não contém uma noção de família, o que pode traduzir uma dificuldade em definir a própria instituição familiar. Seja como for, a doutrina portuguesa encontra refúgio numa conceção de família que se tem mantido inalterado até aos dias de hoje.

A noção *jurídica* de família preceitua-se no art. 1576º do CC que considera como fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.

Assim, a família é entendida como o conjunto de pessoas unidas entre si por qualquer uma destas relações jurídico-familiares. Contudo, em termos *sociológicos*, não é esta *grande família* que tem expressão, mas sim, a denominada *pequena família*, ou *família nuclear*, constituída pelos pais e pelos filhos menores. Hoje em dia, também se integram neste conceito, os filhos maiores que continuam a viver com os pais, mesmo depois da maioridade e, com o aumento da esperança média de vida, os avós.

⁵Relato de um pai, vítima de AP, numa consulta de psiquiatria acompanhado por Daniel Sampaio, disponível para consulta em <https://www.publico.pt/2015/05/31/sociedade/opiniao/a-alienacao-parental-1696912>.

As constantes transformações sociais, culturais e políticas ao longo do tempo têm uma influência direta sobre o conceito de família e atualmente, é comum assistir-se, a par das famílias tradicionais, a um aumento das “famílias monoparentais” e “famílias recompostas”, associado ao número de divórcios, separações e ao aumento de pessoas que assumem ter filhos sem que tal signifique viver em comum com a outra parte.

Todavia, independentemente do tipo de família, esta deve ser sempre o meio onde o ser humano estabelece as suas relações com base no respeito, afeto e confiança.

O divórcio tem vindo a ser cada vez mais prevalecte na nossa sociedade, afetando todas as partes envolvidas, sobretudo as crianças, e é no contexto da regulação do exercício das RP que o fenómeno da AP ganha maior relevo e onde os tribunais servem de palco de disputa.

Não obstante os progenitores já não se encontrarem ligados afetivamente, a verdade é que o exercício da parentalidade continua após o divórcio - o divórcio dos pais não pode, nem deve significar o divórcio com os filhos. Idealmente, pretende-se que ambos os progenitores continuem a participar ativamente na vida dos filhos, pois as crianças necessitam de um relacionamento afetivo e equilibrado com ambos, de forma a permitir o seu crescimento saudável e harmonioso.

As feridas não saradas que por vezes advêm de um rompimento conjugal, levam a que se criem relações hostis e de extrema conflitualidade entre os ex-cônjuges. E, a vontade de atingir e magoar o outro - aquele que tomou a iniciativa de pôr fim à relação, é acompanhada por um intento de o punir, provocando um afastamento total com o(s) filho(s).

Os filhos acabam por ser colhidos nos conflitos conjugais e inevitavelmente são os que mais sofrem, pois, a adaptação ao processo de separação ou divórcio parental não é fácil, tão-pouco quando entre os pais se estabelece um verdadeiro “clima de guerra”. Nestes casos, cria-se uma “realidade que contraria o que as crianças desejam após um divórcio, isto é, uma «realidade saudável com ambos os pais, sem medos, culpa ou necessidade de tomar partidos»”⁶.

A SAP surge precisamente neste contexto, em que um dos progenitores, fazendo uso da sua posição de superioridade e num processo de descrédito e denegrição, procura afastar o filho do outro progenitor, com o intuito de destruir por completo a relação entre ambos.

⁶MARQUES, AFONSO INÊS- *A Criança é Programa de Forma Subtil*, in Observador, disponível para consulta em <https://observador.pt/especiais/alienacao-parental-mito-ou-realidade/>

Perante estas situações, deve caber ao tribunal proteger a criança, adotando a solução mais justa e sensata e tendo sempre como critério decisivo o seu superior interesse.

É certo que, não raras vezes, em divórcios litigiosos assistimos a pais que, servindo os seus próprios interesses, adotam comportamentos impróprios e egoístas, não poupando esforços para obter uma decisão favorável que seja a do filho ficar a residir consigo.

Eventualmente, poder-se-á falar aqui de uma certa *manipulação parental*. Porém, será justo considerar que, nestas situações, estamos perante uma perturbação psíquica ou um distúrbio mental como tenciona a tese da SAP? Consideramos que não, e o próprio GARDNER reconhecia que “mães, diagnosticadas com SAP tornam-se psicopatas, mas meramente no campo da parentalidade”⁷ pelo que nas restantes áreas das suas vidas, mostram-se perfeitamente sãs.

II - A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA NA EDUCAÇÃO E MANUTENÇÃO DOS FILHOS:

II.I - AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS:

Quando falamos de filhos menores, o principal e mais significativo efeito que decorre da filiação prende-se com as RP.

A menoridade corresponde a um período da vida durante a qual a criança se encontra submetida a um processo de desenvolvimento gradual, carecido de especial proteção por parte da família, especialmente pelos progenitores. A estes, cabe não só proteger os filhos contra eventuais perigos que possam surgir, mas também promover, de acordo com as suas possibilidades, o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos (art. 1885º CC), de forma a preparar e habilitá-los para a sua autonomia pessoal.

À medida que a criança se vai desenvolvendo, vai adquirindo plena maturidade e a sua vulnerabilidade e incapacidade vão diminuindo, pelo que esta deve ser tida pela ordem jurídica, como um sujeito de direitos, dotado de uma autonomia progressiva na condução da sua vida.

“No quadro da Teoria Geral do Direito Civil, as responsabilidades parentais surgem como um meio de suprimento da incapacidade de exercício dos menores não emancipados”.⁸ De facto, conforme resulta do art. 123º do CC, em princípio os menores

⁷HOULT, JENNIFER- *The Evidentiary Admissibility...Ob. Cit., nota final 125.*

⁸PINHEIRO, DUARTE JORGE- *O Direito da Família Contemporâneo*, 5ª edição, Almedina, 2016, p. 218.

carecem de capacidade de exercício, capacidade esta que se traduz na “idoneidade para atuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por ato próprio e exclusivo ou mediante um representante voluntário ou procurador, isto é, um representante escolhido pelo próprio representado”.⁹

Deste modo, as crianças e jovens (que não tiverem completado dezoito anos de idade, nem tenham sido emancipados), necessitam de alguém que os represente, suprindo a sua incapacidade de exercício de direitos. Como tal, os pais ficam automaticamente investidos na titularidade das RP, não lhes sendo possível renunciar a elas, nem a qualquer dos direitos que as mesmas especialmente lhes conferem, sem prejuízo do que legalmente se dispõe acerca da adoção (residindo aqui o seu caráter irrenunciável art. 1882º do CC).¹⁰

No que respeita ao conteúdo das RP, dispõe o art. 1878º do CC que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros e administrar os seus bens.” Assim, as RP, além de um meio de suprimento da incapacidade, englobam também um conjunto de poderes-deveres, relacionados não apenas com atos de natureza patrimonial (arts. 1888º a 1900º CC), mas também atos de natureza pessoal (arts. 1885º a 1887º CC) de que o menor não emancipado é titular.

Cada um dos progenitores deve, no interesse exclusivo do filho, assegurar o seu desenvolvimento integral, educação, sustento e representação legal (art. 1878º, nº1, 1888º e 1885º do CC). De acordo com CRISTINA DIAS, “trata-se de um conjunto de faculdades de conteúdo altruísta, exercido no interesse dos filhos e sob a vigilância da ordem jurídica, visando como objetivo principal a proteção e a promoção dos interesses do filho, com vista ao seu desenvolvimento integral”¹¹.

⁹PINTO, MOTA- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, 2ª Reimpressão, Coimbra Editora, 2012, p. 221.

¹⁰“O poder paternal não é um direito subjetivo sobre os filhos menores, uma vez que a sujeição destes às responsabilidades parentais se faz nos limites e na conformidade com o quadro de direitos estabelecidos no Código Civil, não no interesse dos pais, mas sim em benefício da criança”. Cfr. BOLIEIRO, HELENA e GUERRA, JORGE- *A Criança e a Família- Uma Questão de Direito (s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Julho 2014, p. 177.

¹¹DIAS, CRISTINA- *A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção*, in *Julgar*, 4, Janeiro-Abril 2008, p. 91.

II.II - EVOLUÇÃO HISTÓRIA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

O instituto das RP e a relação entre pais e filhos foi sendo alvo de profundas evoluções remontando aos fundamentos do direito romano, que inicialmente se reviam na filosofia de *patria potestas*, outorgando ao pai o exercício das responsabilidades sobre os filhos menores e maiores, estendendo-se às mães e a todos os constituintes do agregado familiar, com caráter de poder absoluto na figura de pai de família e, que se prolongava para além da maioridade. Os filhos podiam ser objeto de negócios jurídicos, como a compra e venda, e não detinham qualquer poder sobre o seu património, podendo o *pater familias* dispor livremente dos bens dos filhos.

No CC Português de 1867 (designado de *Código de Seabra*), pautava uma desigualdade entre mãe e pai. O seu art. 137º estabelecia que “aos pais compete reger as pessoas dos filhos menores, protegê-los e administrar os bens deles: o complexo destes direitos constitui o poder paternal”. Mais, conforme o art. 138º, era ao pai que especialmente competia, na constância do matrimónio e como chefe de família, dirigir, representar e defender os seus filhos menores, tanto em juízo como fora dele, cabendo apenas às mães um papel de participação do poder paternal, devendo ser ouvidas em tudo o que dizia respeito aos interesses dos filhos.

Por sua vez, o CC de 1966, acolheu uma orientação análoga ao do diploma de 1867¹², embora tivesse introduzido alterações ao nível de inclusão sistemática do instituto, passando a constituir um dos efeitos da filiação, integrado, assim, no Livro da Família.

O art. 1879º definia a natureza e o conteúdo do poder paternal, estipulando que “compete a ambos os pais a guarda e regência dos filhos menores não emancipados com o fim de os defender, educar e alimentar; pertence também aos pais representar os filhos, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”. Com efeito, vigorava ainda uma estrutura vertical e autoritária do poder paternal, sendo este exercido especialmente pelo pai, pois como chefe de família, grande parte desses poderes recaíam sobre ele (art. 1881º), ao passo que à mãe, eram conferidos apenas poderes de consulta (art. 1882º) ou, em caso de impossibilidade de exercício por parte do pai, poderes de substituição (art. 1882º, al. d).

¹²Ambas consagravam regimes de poder paternal diferentes para os filhos legítimos e ilegítimos. Tal discriminação desapareceu com a CRP de 1976, concretizada na reforma do Código Civil pelo DL n.º 496/77, de 15 de Novembro.

A reforma do CC, levada a cabo pelo DL n° 496/77 de 15 de novembro, alterou substancialmente o poder paternal, fixando o princípio de que os pais devem, de acordo com a maturidade dos filhos, ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida (art. 1878º, n°2). A lei deixa, portanto, de estipular um regime de exercício de manifesta desigualdade, passando o poder paternal a ser exercido em conjunto por ambos os pais e não exclusivamente pelo pai.

Passa a existir uma estrutura familiar horizontal, baseada em princípios de igualdade entre os cônjuges. Institucionalizou-se a faceta funcional do “poder paternal”, tendo passado de poder (direito) para função (dever).

No que diz respeito ao sistema que a lei estabelece para o exercício das RP em caso de dissociação familiar, referem-se a este propósito dois diplomas que vieram alterar alguns artigos do CC nesta matéria: a lei n° 84/95, de 31 de agosto que veio permitir que, em caso de dissociação familiar, os pais optassem pelo exercício em comum do poder paternal e a lei n° 59/99, de 30 de junho que veio dar uma nova redação ao art. 1906º do CC, estabelecendo como regime-regra o exercício conjunto do poder paternal e como regime subsidiário, o exercício unilateral ou singular em caso de se considerar que o exercício em comum é contrário ao interesse do menor.

A nova lei do divórcio (Lei n° 61/2008, de 31 de outubro), procedeu a várias alterações, não só no que diz respeito aos pressupostos e efeitos do divórcio, mas também no que se refere à relação de filiação, introduzindo uma modificação na linguagem. No seu art. 3º, a lei abandonou a expressão primitiva de *poder parental* para *responsabilidades parentais*, tal como há muito vinha sendo defendido pela doutrina portuguesa¹³.

Conforme enuncia o Projeto de Lei n° 509/X¹⁴ no seu ponto 2, “na mudança de designação está obviamente implícita uma mudança concetual que se considera relevante. Ao substituir uma designação por outra muda-se o centro de atenção: ele passa a estar não

¹³ A palavra *poder* significa posse, domínio e hierarquia e, de acordo com a conceção de família atualmente pressuposta pela Constituição e pelo Código Civil, a família deve ser participativa e democrática, bem como baseada na igualdade entre os seus membros e em deveres mútuos de colaboração. A palavra *paternal* refere-se à preponderância do pai que caracteriza a família patriarcal, definida pela posição hierarquicamente superior do chefe masculino, em relação à mulher e aos/às filhos/as. SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...Ob. Cit., p.22.*

¹⁴ Na origem da reforma esteve um Projeto de Lei subscrito por alguns deputados eleitos pelo Partido Socialista (Projeto de Lei n°. 509/X) e baseado num estudo de dois conceituados especialistas portugueses na área da Família, GUILHERME DE OLIVEIRA (Professor de Direito) e ANÁLIA TORRES (Professora de Sociologia). Cfr. XAVIER, LOBO RITA- *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais- Lei n°. 61/2008, de 31 de outubro*, Almedina, 2010, p. 2.

naquele que detém o “poder”- o adulto, neste caso- mas naquele cujos direitos se querem salvaguardar, ou seja, as crianças”.

II.III - O CRITÉRIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA NA REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS EM CASO DE DIVÓRCIO

O critério do superior interesse da criança é de tal forma relevante que, nos processos de regulação do exercício das RP deve atender-se em primeira linha, aos interesses e direitos da criança enquanto ser especialmente vulnerável, mas titular da mesma dignidade e dos mesmos direitos que os adultos¹⁵.

Nos casos de conflitos judiciais, as crianças não podem ser tratadas como mero objeto dos pais, sujeitas às decisões dos adultos. Com efeito, de modo a proporcionar um sistema de justiça amigo das crianças, estas devem ter direito à sua voz própria e devem ser tidos em devida conta os seus pontos de vista, tendo o direito de ser ouvidas pelos diferentes profissionais que tomam decisões em relação a elas.

Neste sentido, a CDC marca a passagem do estatuto da criança enquanto objeto de proteção dos pais, para um sujeito titular de direitos, representando um verdadeiro marco na afirmação dos direitos das crianças. Como se lê no preâmbulo da Convenção “A família, elemento natural e fundamental na sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade”.

Um dos princípios fundamentais vertidos na Convenção é o do Superior Interesse da Criança, plasmado no art. 3º onde se pode ler que “Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”.

A este propósito, CLARA SOTTOMAYOR afirma “O interesse da criança, dado o seu estreito contacto com a realidade, não é suscetível de uma definição em abstrato que valha para todos os casos. Este critério só adquire eficácia quando referido ao interesse de cada criança, pois há tantos interesses da criança como crianças”¹⁶.

¹⁵O artigo 1878º do CC impõe que as responsabilidades parentais sejam exercidas no “interesse dos filhos”.

¹⁶SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...Ob. Cit., p. 42.*

Nos termos do art. 1º da CDC, criança é definida como “todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe foi aplicável, atingir a maioridade mais cedo”.

Este texto internacional, reconhece à criança, além de direitos de proteção e de sobrevivência, direitos de participação, como o direito de ser ouvida sobre questões que lhe digam respeito ou que lhe afete, seja diretamente, seja através de representação e o direito de se expressar livremente (art. 12º, 13º, CDC). Tal direito de participação deve incluir dar o devido valor aos seus pontos de vista, devendo a criança ser considerada como sujeito titular de direitos, de acordo com a sua maturidade e conferindo-lhe um espaço de autonomia.

A este propósito, “decidir o que é melhor para a criança, do ponto de vista da mesma, é uma área controversa e muitos profissionais de saúde mental não concordam sobre o que é do melhor interesse da criança. Alguns acreditam que manter a criança fora do tribunal, é aliviá-la do fardo e responsabilidade da tomada de decisões, ao passo que outros acreditam que tal filosofia interfere com o direito da criança de tomar decisões para as quais está devidamente preparada”¹⁷.

O direito de participação da criança, foi sendo consagrado na legislação interna de vários estados, entre os quais a legislação portuguesa, encontrando expressão nos arts. 1878º, nº2 e 1901º, nº3 ambos do CC.

Por sua vez, o direito da criança a ser ouvida encontra também abrigo em vários diplomas legais, nomeadamente no art. 12º da CDC onde se prevê que a criança tem o direito de livremente exprimir a sua opinião em questões que lhe digam respeito tendo em consideração a sua capacidade de discernimento¹⁸.

Hoje em dia, é provável que qualquer criança venha a ter contacto com o sistema judicial, e num processo de divórcio ou de separação dos pais que representa um momento triste e difícil na vida da criança, é preciso não esquecer que esta deve ser tratada com sensibilidade, cuidado e respeito ao longo de qualquer processo e a sua opinião deve ser tomada em consideração.

¹⁷Cfr. WALKER, LENORE E. A., BRANTLEY, KRISTI L. e RIGSBEE, JUSTIN A. (2004) - *A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and its Admissibility in the Family Court*- Journal of Child Custody, p.53, disponível para consulta em http://dx.doi.org/10.1300/J190v01n02_03.

¹⁸A este propósito cfr. o *General Comment No. 12 (2009): The Right of the Child to be Heard*- documento elaborado pelo Committee on the Rights of the Child (CRC), onde este direito da criança é referido com especial destaque.

II.IV - O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS EM CASO DE DIVÓRCIO

A rutura da vida familiar traz consigo novas realidades e dificuldades para todos os envolvidos, e não raramente, prima uma falta de diálogo e acordo acerca do exercício das RP.

Neste âmbito, a Lei nº 61/2008, de 31 de outubro veio impor quanto às questões de particular importância para a vida do filho, um paradigma de igualdade entre os progenitores, estipulando como regime regra o seu exercício em comum, nos mesmos termos que vigoravam na constância do matrimónio (art. 1906º, nº1 CC), salvo em casos de manifesta urgência, em que um dos progenitores tem de tomar uma decisão rápida e não tem tempo para obter o consentimento do outro, devendo logo que possível prestar informações ao outro.

Porém, tendo em conta que esse exercício em conjunto nem sempre é pacífico, o legislador estabeleceu uma cláusula de salvaguarda no nº2 do mesmo art. Assim, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, atribuir o exercício das RP apenas ao progenitor idóneo quando tal exercício em comum se mostre contrário aos interesses do filho, sem prejudicar o direito do outro progenitor a ser informado sobre o modo do seu exercício, conforme estipula o nº6 do mesmo art.

Tem-se entendido que as RP exercidas em conjunto são o melhor para a criança, e é concretizável. No entender de TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO “o exercício em conjunto do poder paternal constitui, sem dúvida, a melhor opção, desde que haja um bom relacionamento entre os pais e fácil comunicação entre eles, o que pressupõe identidade de estilos de vida e de projetos educativos dos pais, sob pena de constituir motivo de tensão e conflito permanente, visando não arredar o outro progenitor do processo educativo e crescimento do filho e uma participação interessada e responsável de ambos os progenitores, de que o filho sairá particularmente beneficiado”¹⁹.

Nas palavras de SANDRA FEITOR “se não houver um esforço consciente de ambos os progenitores para promover um diálogo minimamente civilizado, em prol do bem-estar dos filhos menores, este será apenas mais um motivo de discórdia”²⁰.

¹⁹RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA- *O divórcio e Questões Conexas, Regime Jurídico Atual*, 3ª Edição, Quid Juris, 2011, p. 163

²⁰FEITOR, FERREIRA INÊS SANDRA - *A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à Luz do Direito dos Menores*, Coimbra, 2012, p. 226

O exercício conjunto das RP encontra fundamento Constitucional no art. 36º, nºs 3, 5 e 6, vigorando aqui o princípio da igualdade dos cônjuges, o direito e dever de educação em relação aos filhos e o princípio da inseparabilidade entre pais e filhos.

A alteração da expressão “poder paternal” para “responsabilidades parentais” veio retirar uma percepção de “posse” reforçando a ideia de cooperação de ambos os progenitores no que diz respeito aos interesses dos filhos.

No que respeita ao contrário interesse do filho, refira-se a Lei nº 24/2017, de 24 de maio, que veio alterar o CC em matéria de regulação do exercício das RP.

Até agora, a regra era a do exercício conjunto das mesmas, salvo quando julgado contrário ao interesse do filho. Todavia, tendo em conta a crescente realidade de ambientes familiares marcados pela violência doméstica, esta lei visa essencialmente proteger as crianças, vítimas de violência em contexto familiar. Com efeito, surgiu o art. 1906º-A do CC, onde o legislador veio considerar que “para efeitos do nº2 do artigo anterior, considera-se que o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho se: a) for decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou b) estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças.”

O art. 40º, nº9 do RGPTC, por sua vez, veio especificar as situações em que o exercício em comum das RP se mostre contrário ao superior interesse da criança, nomeadamente, quando “seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores”.

No mesmo âmbito e espírito de proteção da criança, o legislador procedeu também à alteração do art. 200º do CPP, aditando o nº4 onde se prevê que “a aplicação de obrigação ou obrigações que impliquem a restrição de contacto entre progenitores são imediatamente comunicadas ao representante do Ministério Público que exerce funções no tribunal competente, para efeitos de instauração, com carácter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais”.

O RGPTC sofreu também recentes alterações pela Lei nº 24/2017, de 24 de maio, nomeadamente no aditamento de normas específicas (arts. 24º-A e 44º-A), que visam a regulação urgente das RP em casos de violência doméstica, aplicação de medidas de coação ou de pena acessória que implicam o afastamento entre progenitores.

Relativamente às questões de particular importância para a vida do filho, é de referir que havendo desacordo dos progenitores, se for solicitada a intervenção do Tribunal, este deverá ouvir o filho antes de decidir, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem (art. 1901º, nº3 do CC)^{21/22}.

A lei nº 61/2008, de 31 de outubro aboliu o limite de idade para o filho ser ouvido, reconhecendo agora esse direito a toda a criança, independentemente da sua idade. Mais uma vez está subjacente a ideia de respeito pela autonomia e direito de participação da criança, tendo sempre em consideração a sua maturidade quando estão em causa decisões que lhe digam respeito. A regra passa então a ser a audição do menor, ao contrário do que acontecia no preceito anterior que previa que o Tribunal apenas ouvisse o menor que tivesse pelo menos 14 anos.

Por seu turno, os atos da vida corrente do filho²³, pertencem ao progenitor com quem a criança resida habitualmente, podendo o outro progenitor com quem ele se encontre temporariamente, decidir sobre os mesmos, com a limitação de não contrariar as orientações educativas mais relevantes tal como elas são definidas pelo outro (nº3 do art. 1906º do CC). O art. 1906º, nº4 do CC estipula que o progenitor a quem cabe o exercício residual das RP relativas aos atos da vida corrente do filho, pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício.

O exercício conjunto das RP, previsto no nº1 do art. 1906º do CC corresponde apenas à partilha das importantes decisões a tomar em relação à vida do filho, estando por norma, a residência do filho fixada junto de um dos pais. Assim, este exercício conjunto distingue-se da denominada “guarda alternada”, que pressupõe a residência alternada com ambos os progenitores, por períodos de tempo tendencialmente iguais (*e.g.*, uma semana, duas semanas, um mês). A lei apenas permite esta solução nos casos do nº7 do art. 1906º do CC, podendo ser acordado pelos pais ou imposta pelo tribunal.

A nova redação do art. 1906º, nº5 remeteu o acordo dos pais para segundo plano, no sentido de que é tido como um fator a ter em conta pelo juiz na decisão e não como um modo de regulação do exercício das RP sujeito a homologação judicial, conforme a redação anterior do art. 1905, nº1²⁴.

²¹XAVIER, LOBO RITA- *Recentes Alterações...Ob. Cit., p. 63 e 64.*

²²Também neste sentido, cfr. Art. 44º do RGPTC

²³Previstos no art. 1906º, nº 3 e 4

²⁴Cfr. SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...ob. cit., p.30*

II.V - FIXAÇÃO DA RESIDÊNCIA E O DIREITO DE VISITA

Em processos de regulação das RP, cabe ao tribunal determinar a residência do filho, o que implica a designação do progenitor que decidirá acerca dos atos da vida corrente do mesmo (nº3 do art. 1906º do CC). Todavia, não existe na lei qualquer fator decisivo sobre qual a melhor decisão acerca do destino a dar ao menor. Destarte, o tribunal deverá atender ao superior interesse da criança, tendo em consideração a situação que promova uma maior estabilidade na vida dela e que dê continuidade às suas relações afetivas.

Como refere CLARA SOTTOMAYOR, o critério mais correto e conforme ao interesse da criança, é que esta deve ser confiada à pessoa de referência, o chamado *Primary Caretaker*²⁵. Este progenitor é aquele que, na constância do matrimónio ou da união, mostrou ser mais capaz de assegurar os cuidados básicos necessários e de garantir a sua educação e desenvolvimento em clima de tranquilidade.

Desta forma, deve caber ao tribunal garantir, na medida do possível que, em caso de divórcio, a vida da criança não sofra mais alterações profundas. A relação da criança com a sua pessoa de referência deve ser preservada, pois a conservação das relações afetivas e pessoais reveste uma grande importância na vida das mesmas, sobretudo em caso de separação dos pais.

Apesar das críticas generalizadas que foram sendo apresentadas ao critério de *preferência materna*, a verdade é que a realidade social e cultural que ainda subsiste entre nós, aponta no sentido de que é geralmente a mãe quem cuida da casa e dos filhos, sendo responsável pelas lides domésticas, idas ao médico, pelos trabalhos de casa, etc., Posto isto, não é de admirar que é esta maioritariamente a solução adotada na doutrina e jurisprudência no âmbito de atribuição de residência do menor.

Contudo, “nos últimos anos tem-se assistido ao surgimento de uma nova tendência que, fundando-se no princípio da igualdade, defende que, nos processos de regulação das responsabilidades parentais, se deverá partir do princípio de que ambos os progenitores têm iguais capacidades para cuidar dos seus filhos, devendo o critério de ponderação e desempate assentar no interesse do menor”²⁶.

²⁵O critério do *Primary Caretaker* foi definido por uma famosa decisão do Supremo Tribunal de West Virginia (*Garska v. McCoy*, 68, 278, S.E. 2d, 1981, p.362). Cf. SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...Ob. Cit.*, p.59.

²⁶CARVALHO, FILIPA DANIELA- *A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Coimbra, 2011, p. 41

Veja-se a este propósito, o Ac. TRC, de 6-10-2015 (proc. 3079/12.9TBCSC.C1) em que o tribunal decidiu que o critério primordial para atribuir a guarda normal do menor, “não é o da primazia maternal, mas o do progenitor que possa assumir o papel de maior protetor do filho e seja para ele a figura primária de referência, e/ou que com ele mantenha e possa manter uma relação afetiva referencial e propiciadora de um desenvolvimento estável, são, harmonioso, e familiar e socialmente abrangente”²⁷.

O conceito de superior interesse da criança veio a ser reforçado com a Lei nº 61/2008, com a concretização de dois critérios legais coadjuvantes na determinação da residência da criança: a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais com o outro²⁸, conforme o art. 1906º, nº5 e a manutenção de uma relação de grande proximidade com ambos²⁹.

Em casos de rutura conjugal, deve ser concedido ao menor o poder de manter amplo contacto com ambos os pais e a relação entre a criança e o progenitor não residente deve permanecer alheia a qualquer rompimento afetivo.

A reforçar esta ideia, pode ler-se na Exposição de Motivos da Lei nº 61/2008 “ponto nevrálgico é aquele que se refere às consequências do divórcio sobretudo 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 profundas com o pai e com a mãe, bem como ser o alvo de cuidados e proteção por parte de ambos em ordem à salvaguarda do seu superior interesse”³⁰.

Com a separação conjugal e a subsequente alteração que ocorre no núcleo familiar, é inevitável que sobrevenha um afastamento paulatino entre a criança e o progenitor não residente: há uma perda do contacto diário e direto que outrora existia e, por isso, o direito de convívio entre ambos mostra-se crucial para a continuação de uma relação saudável e harmoniosa.

O progenitor não residente mantém determinados direitos e deveres atinentes à relação paterno-filial, e o contacto que estabelece com a criança deve apenas ser recusado em

²⁷Ac. TRC, 6-10-2015, Relator: Carlos Moreira, disponível em www.dgsi.pt.

²⁸Em Portugal, denominado “Cláusula do Progenitor Amistoso” e nos E.U.A, “Friendly Parent Provision”.

²⁹Art. 9º, nº3 da CDC “Os Estados Partes respeitam o direito da criança separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança”.

³⁰Exposição de Motivos Projeto de Lei n.º 509/X- Alterações a Regime Jurídico do Divórcio, p.1.

casos excepcionais, em que as suas ações ou omissões consubstanciam situações de perigo, como a violência doméstica, alcoolismo, drogas, negligência, abuso sexual, etc.

A CDC, no seu art. 9º prevê expressamente que as autoridades competentes podem determinar a separação da criança de um dos seus progenitores, quando seja necessária para o seu superior interesse. Também a CRP, no seu art. 36º, nº6, prevê a possibilidade de a criança ser separada dos progenitores, “quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles”.

A manutenção dos laços afetivos existentes entre o progenitor não residente e a criança assume um papel de extrema importância na determinação da regulação das RP, sendo sobretudo elementar para o natural desenvolvimento físico e mental da criança³¹. O direito ao convívio traduz-se, assim, num direito da própria criança de conviver e fortalecer os vínculos afetivos com o progenitor não residente, e não apenas um direito assegurado à mãe ou ao pai.

Situação diferente do direito ao convívio ser negado, é a situação em que a própria criança se recusa a manter um contacto com o outro progenitor, tendo por base experiências ou factos negativos em relação a ele, daí que é importante não presumir de imediato que essa recusa se deve a manipulações, motivos injustificados e egoístas.

De acordo com CLARA SOTTOMAYOR, “a audição da criança é mais importante, nos casos em que esta recusa as visitas, para investigar os seus motivos e proceder a apoio psicológico, se necessário”³².

A este respeito, o Ac. TRG de 4-12-2012 (proc. 272/04.1TBVNC-D.G1) pronunciou-se no sentido de “quando o regime de visitas acordado não é cumprido, prima facie em razão apenas da «resistência» do próprio menor, a audição deste último pode revelar-se uma diligência judicial fundamental e decisiva para compreender quais as razões que estão por detrás do referido comportamento”³³.

³¹“O desaparecimento paulatino de uma das figuras de referência na vida do menor implicaria que, a longo prazo, ambos se comportassem como estranhos, adotando o menor uma postura de ressentimento, raiva, frustração perante aquele progenitor e assumindo este uma clara perda de interesse no seu filho, desistindo de contribuir quer emocional quer materialmente para o desenvolvimento daquele”. Cfr. CARVALHO, FILIPA DANIELA- *A (Síndrome de)*...*Ob. Cit.*, p.64.

³²SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício*...*Ob. Cit.*, p. 114.

³³Ac. TRG, 04-12-2012, Relator António Santos, disponível em www.dgsi.pt.

II.VI - O INCUMPRIMENTO DO REGIME DE VISITAS E A ALIENAÇÃO PARENTAL

No que diz respeito à violação do regime de visitas ou de convívio estabelecido, a Lei nº 61/2008, no seu art. 7º, veio alterar o CP, em especial o art. 249º, al. c) prevendo que incorre num crime de subtração de menores “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”³⁴.

Este crime é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias. RITA LOBO XAVIER considera que esta solução parece “excessiva, poderá transportar este tipo de conflitualidade para a jurisdição penal e não parece favorecer as crianças atingidas por estes problemas”³⁵.

“Com esta alteração legislativa, o bem jurídico posto em causa estará para além do valor da obediência à ordem de uma autoridade, traduzindo a particular «mundividência ideológica e cultural» subjacente à «reforma» do regime sobre a regulação das responsabilidades parentais, que considera de «interesse público» o envolvimento de ambos os progenitores na vida do menor, a partilha de responsabilidades entre ambos, a grande proximidade do filho com ambos os progenitores, cada um devendo promover relações habituais do filho com o outro”³⁶.

Pela leitura desta norma percebemos que a extensão desta criminalização abrange quer o progenitor não residente, que após a visita com o filho, não o entrega ao outro progenitor (atrasando ou dificultando a entrega), quer ao progenitor residente que não procede à entrega da criança ao outro para que este possa exercer o contacto parental. Todavia, de forma a preencher este tipo legal de crime, não basta ocorrer um mero incumprimento, tal conduta deve ser reiterada e injustificada³⁷.

Por sua vez, o nº2 do mesmo art. prevê a circunstância da conduta do agente ser especialmente atenuada quando “tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos”. A este respeito, CLARA SOTTOMAYOR, seguindo a

³⁴Também o artigo 41º do RGPTC prevê que em situação de incumprimento do regime de visitas, o tribunal tomará “as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta”, podendo ocorrer procedimento criminal- crime de subtração de menores.

³⁵XAVIER, LOBO RITA- *Recentes Alterações...Ob. Cit.*, p. 72.

³⁶*Ibidem*, p.71.

³⁷Neste sentido Ac. STJ 23-05-2011.

interpretação do TEDH entende que “a recusa da criança com suficiente maturidade deve ser, para este efeito, transformada numa causa de exclusão de ilicitude”³⁸.

No entender de CLARA SOTTOMAYOR este crime “aplica-se, por excelência, às mulheres que têm a guarda dos/as filhos/as, e que podem vir a ser perseguidas penalmente de forma injustificada, quando tentam proteger os/as filhos/as de situações de abuso sexual ou de violência doméstica ou quando a criança se recusa ao convívio com o outro progenitor, nos casos designados por síndrome de alienação parental(...)Trata-se da aplicação da ideologia e dos preconceitos inerentes à SAP sem aludir à mesma”³⁹.

Como acima mencionado, no que toca à recusa da criança à convivência com um dos pais, é imperioso atender a todas os cenários e aceitar que pode haver uma pluralidade de motivos para tal: pode dever-se a um sentimento natural da criança ao divórcio em que esta assume uma posição de protetora em relação ao progenitor que não lidou bem com a separação; ou pode dever-se a situações de abuso, violência, álcool, drogas ou negligência durante as visitas e, sendo o direito de visita um direito fundamental da criança, deve ser este o critério a ser seguido, respeitando os seus desejos e interesses.

As visitas não deverão ser encaradas como um meio de pressão sobre a criança, feitas contra a sua vontade, mas sim como um tempo de afeto e de criação de laços. O Ac. TRE de 02-06-2005 (proc. 946/05-3) defendeu precisamente isso, deixando claro que “o amor não se impõe por decreto ou por sentença, conquista-se com paciência e afeto!”⁴⁰.

Como salienta CLARA SOTTOMAYOR, “a maneira de os tribunais lidarem com a recusa da criança tem de ser cautelosa, entrando em diálogo com ela para conhecer os seus motivos, sem impor medidas à força, as quais só vão aumentar o conflito e reforçar o sofrimento da criança”⁴¹.

No que ao fenómeno da recusa da criança diz respeito, o Ac. TRP, de 27-09-2017 (proc. 1985/08.4TBVNG.3.P1), pronunciou-se no sentido de que “se numa situação de incumprimento do regime de visitas o menor, de 11 anos de idade, afirma de forma expressa e inequívoca a sua vontade de não ter contactos com o progenitor não guardião, esses contactos não lhe devem ser impostos pelo tribunal, forçando-o a um convívio não desejado. O direito de convívio com o pai não se deve sobrepor à preservação da saúde mental e da integridade emocional do menor. No entanto, tendo-se demonstrado que a

³⁸SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...Ob. Cit.*, p. 140.

³⁹SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...Ob. Cit.*, p.200.

⁴⁰Ac. TRE de 02-06-2005, Relator Álvaro Rodrigues, disponível em www.dgsi.pt.

⁴¹SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...Ob. Cit.*, p. 161.

mãe, como progenitor guardião, obstaculizou os contactos da menor com o pai, incumprindo o regime de visitas, deve a mesma ser condenada em multa”⁴².

O conceito de SAP não pode, assim, ser invocado para justificar todas as situações em que a criança recusa o convívio com um dos progenitores, pois, “como o discurso da alienação parental se centraliza nos interesses e direitos do progenitor dito «alienado», perde-se de vista, na prática judiciária, que a recusa da criança pode ser proveniente da sua vontade ou de um comportamento incorreto do progenitor rejeitado”⁴³.

A AP pode parecer patológica em si mesma, no entanto, pode ser uma resposta adaptativa a um comportamento parental pouco saudável ou até violento⁴⁴. A recusa da criança para se relacionar com o progenitor não residente, não tem necessariamente de derivar de manipulações e influências, como tenciona a tese da SAP, mas sim como uma tentativa de proteger a crianças de eventuais fontes de perigo.

É, porém, necessário, distinguir situações genuínas de AP das situações de eventual SAP. Segundo os ensinamentos de GARDNER, “A AP é um termo genérico que abrange qualquer situação na qual a criança é progressivamente afastada de um dos pais. Pode dever-se a situações de violência física parental, abuso verbal, abuso emocional, abuso mental, abuso sexual, abandono ou negligência. Adolescentes, como um ato de rebeldia podem alienar-se de um dos pais. Uma criança pode também ser programada por um dos progenitores para se afastar do outro, alienando-o contra si. Esta última categoria de AP é geralmente referido como SAP, que se consubstancia num processo de programação intencional, provocado por um dos progenitores contra o outro que, de resto, foi sempre um pai carinhoso e dedicado”⁴⁵.

Seja como for, a AP traduz-se numa violação grosseira do superior interesse da criança⁴⁶, porquanto os progenitores, nestas situações, falham no seu dever de protetores, expondo os filhos aos efeitos nefastos do rompimento da sua relação conjugal, violando a manutenção das condições necessárias ao seu são e equilibrado desenvolvimento⁴⁷.

⁴²Ac. TRP de 27-09-2017, Relator Rodrigues Pires, disponível em www.dgsi.pt.

⁴³SOTTOMAYOR, CLARA - *Guarda de Crianças, Violência Doméstica e Alienação Parental: Onde Estão os Direitos das Crianças?* in Capazes, 2017, disponível para consulta em <https://capazes.pt/cronicas/guarda-de-criancas-violencia-domestica-e-alienacao-parental-onde-estao-os-direitos-das-criancas/view-all/>.

⁴⁴HOULT, JENNIFER - *The Evidentiary Admissibility... Ob. Cit., p.2.*

⁴⁵GARDNER, A RICHARD, SAUBER, S. RICHARD E LORANDOS, DEMOSTHENES- *The International Handbook of Parental Alienation Syndrome, Conceptual, Clinical and Legal Considerations*, 2006 p. 6.

⁴⁶Cfr. COSTA, MARTA e LIMA, SARAIVA CATARINA- *Alienação Parental: Síndrome ou Não, Eis a Questão*, *Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*, Lisboa, 4(1) 2013 p.153

⁴⁷Cfr. FIGUEIREDO, RAPOSO PEDRO- *Manipulação da Vontade da Criança- As Respostas do Tribunal- O Fenómeno “Alienação Parental”- Mito(s) E Realidade(s)*, Centro de Estudos Judiciários, 2018 p. 77

Neste sentido, o Ac. TRG, de 19-10-2017 (proc.1020/12.8TBVRL-E.G1) pronunciou-se no sentido de que a AP “não tendo sido cientificamente reconhecida como uma síndrome, consubstancia um afastamento emocional do filho face a um dos progenitores, por ação intencional, injustificada e censurável, porque determinada por interesses egoístas e frívolas próprios, e não pelo «superior interesse» do filho”⁴⁸.

III - A (SÍNDROME DA) ALIENAÇÃO PARENTAL

III.I – ASPETOS INTRODUTÓRIOS

Foi justamente neste âmbito, em que se pretende conservar as relações habituais do filho com o outro progenitor, que começou a ser invocado nos tribunais portugueses a chamada SAP.

Cada vez mais, surgem nos TFM, situações de incumprimento do regime de visitas e pedidos de medidas coercivas de execução dos acordos ou decisões judiciais, a pedido do progenitor sem a residência, confrontado com a recusa da criança ao convívio ou às visitas⁴⁹.

Atente-se que em casos de rutura conjugal, o núcleo familiar é fortemente abalado, constituindo um momento emocionalmente difícil para todos os envolvidos e muitas vezes os processos de regulação das RP são marcados por um clima de conflitualidade constante entre os progenitores.

Porque não conseguem superar o sofrimento e a angústia causados pela separação, o progenitor alienante, num sentimento de vingança, coloca a criança no meio da conflituosidade, influenciando-o a tomar o seu partido, criando cenários negativos que nunca tenham acontecido e incita a um afastamento total com o outro progenitor.

Os filhos são, assim, utilizados como instrumentos num processo de descrédito, desmoralização e destruição do ex-cônjuge que fica impossibilitado de estar presente na vida do filho.

Nas palavras de JOSÉ MANUEL AGUILAR as crianças são utilizadas como “armas de arremesso. Quando já não há mais nada para atirar à cabeça do cônjuge sobram os filhos. As crianças são recrutadas por um dos progenitores como parte do armamento que usam,

⁴⁸Ac. TRG, de 19-10-2017, Relator Maria João Matos, disponível em www.dgsi.pt

⁴⁹SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...Ob. Cit.*, p. 160.

contra o outro”⁵⁰. Esta campanha de descrédito, levada a cabo pelos pais, pode ser reconhecida como alienação parental. As consequências da SAP nas crianças, podem ser severas e por vezes irreversíveis. As crianças alienadas crescem num estado de espírito enfurecido e deprimido, com relações inexistentes ou deficientes com o progenitor alienado, acabando por desenvolver, em sua consequência, fortes sentimentos de ansiedade, ódio ou temor em relação a este (que passa a ser visto como um intruso, *persona non grata*), bem como imagens distorcidas das figuras paterna e materna, e conceitos perturbados de família e de relações pessoais, em geral⁵¹.

III.II - A TESE DE RICHARD GARDNER

“Um juiz uma vez disse: «o vosso filho veio ao mundo por vossa causa...de cada vez que dizem à criança que o pai dele é um idiota, ou a mãe é uma tonta, estão a dizer-lhe que metade dela é má. Isso é um ato imperdoável e não é amor: é posse. (...) Pensem mais na vossa criança e menos em vocês.»”⁵²

O fenómeno da SAP, segundo GARDNER surge no âmbito legal e fundamentalmente em duas situações: em casos de divórcio ou disputa pela custódia dos menores e em casos de pais acusados de abuso sexual ou de maus tratos em relação aos filhos⁵³.

O reconhecimento desta tese não está isento de discussão e polémica. Efetivamente, segundo CLARA SOTTOMAYOR “a tese da alienação parental, quer na vertente médica, como 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 dado resultante da investigação científica, segundo o qual, na maioria dos casos, as razões da recusa da criança 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 deseje,

⁵⁰ARAMENDI, RAMÓN JOSÉ- *SAP- Síndrome de Alienação Parental- Filhos Manipulados por um Cônjuge para Odiar o Outro*, Caleidoscópio, 2008, in Página da Educação, edição nº 157, Ano 15, Junho 2006, disponível em www.apagina.pt.

⁵¹COSTA, MARTA e LIMA, SARAIVA CATARINA- *Alienação Parental: Síndrome ou Não...Ob. Cit., p.156.*

⁵²HOULT, JENNIFER - *The Evidentiary Admissibility...Ob. Cit., nota final nº 22, p. 32.*

⁵³VACCARO, SONIA e BAREA CONSUELO- *El Pretendido Síndrome de Alienação Parental- un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*, Desclee de Brouwer, 2009, p. 58 e 59.

não a entregar à mãe na data combinada, privá-la das suas diversões e companhias, a ameaça de que será colocada numa instituição se não obedecer, etc.,”⁵⁴.

Na realidade, a SAP não se encontra incluída em sistemas de classificação atuais, nomeadamente na Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde (CID-10), nem no Manual de Estatística e Diagnóstico da Academia Americana de Psiquiatria (DSM-IV).⁵⁵

O grupo de trabalho da American Psychological Association on Violence in the Family, já em 1996 afirmou que “apesar de não existirem dados suficientes para apoiar o fenómeno da SAP, em que as mães são acusadas de interferir no apego dos filhos aos pais, o termo ainda é utilizado por alguns avaliadores e tribunais para descontar o medo das crianças em situações hostis e psicologicamente abusivas”⁵⁶.

Não obstante, o conceito de SAP ganhou uma ampla divulgação e rapidamente se difundiu no continente europeu e americano, sendo que no Brasil o fenómeno da AP já encontra consagração legal, com a Lei nº 12.318/2010. A finalidade desta lei é a de proteger os direitos fundamentais da criança e adolescente e vem preencher uma lacuna no que diz respeito à proteção psicológica da criança.

GARDNER descreveu a SAP como um transtorno pelo qual “um progenitor transforma a consciência dos seus filhos, mediante várias estratégias, com o objetivo de impedir, ocultar e destruir os vínculos existentes com o outro progenitor, que surge principalmente no contexto da disputa da guarda e custódia das crianças, através de uma campanha de difamação contra um dos pais, sem justificação, resultando da combinação de um sistemático endoutrinação (lavagem ao cérebro) por parte de um dos progenitores, e das próprias contribuições da criança, destinadas a denegrir o progenitor objeto desta campanha”⁵⁷.

Note-se que nas situações em que a criança nutre um sentimento de abandono por parte do progenitor que consigo deixou de residir, e com receio que o progenitor que realiza a

⁵⁴SOTTOMAYOR, CLARA- *A fraude da Síndrome de Alienação Parental e a Proteção das Crianças Vítimas de Abuso Sexual*, p. 3-4, novembro de 2011, 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>

⁵⁵Cf. CINTRA, PEDRO, SALAVESSA, MANUEL, PEREIRA, BRUNO, JORGE, MAGDA e VIEIRA, FERNANDO- *Síndrome de Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica?* *Revista Julgar*, nº7, 2009, p.198.

⁵⁶MEIER, S. JOAN- *Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: A research Review*- National Online Resource Center on Violence Against Women, 2013, p. 5, disponível em https://vawnet.org/sites/default/files/materials/files/2016-09/AR_PASUpdate.pdf

⁵⁷GARDNER, A. RICHARD, citado por FEITOR, FERREIRA INÊS SANDRA- *A Síndrome de Alienação Parental...Ob. Cit.*, p.23 e 24.

campanha negativa faça o mesmo, tenta agradar-lhe, agindo em sua defesa e contribuindo também ela numa campanha de denegrição.

GARDNER afirmou que a SAP surge quase exclusivamente em disputas pela guarda das crianças em casos de divórcio e que a mesma é predominantemente instigada pelas mães, numa encenação de “*foli a deus*” entre a mãe e a criança⁵⁸.

No entanto, de acordo com o médico “quando o verdadeiro abuso e/ou negligência dos pais está presente, a animosidade da criança pode ser justificada e, portanto, a explicação da SAP para a hostilidade da criança não é aplicável”⁵⁹.

Induzir a SAP numa criança, é uma forma de abuso emocional, e, no entender de PEDRO RAPOSO DE FIGUEIREDO “um exercício abusivo da responsabilidade parental, que configura uma causa de responsabilidade civil e da concomitante obrigação de indemnizar, motivo de inibição do exercício das RP, podendo, mesmo, ser fonte de responsabilidade criminal”⁶⁰, visto que pode resultar na destruição do vínculo da criança com um progenitor bom e carinhoso”⁶¹.

GARDNER defendeu que a SAP estava presente em aproximadamente 90% de crianças, cujas famílias se encontravam em litígios de guarda, no entanto, não ofereceu quaisquer estudos objetivos que apoiassem as suas asserções sobre o síndrome, nem sobre a sua frequência.

De facto, quanto à frequência de falsas alegações de abuso sexual, percebe-se que as suas estimativas iniciais eram de tal forma exageradas, que após uma revisão dos seus dados, estas foram reduzidas de forma substancial (para 40%)⁶².

⁵⁸HOULT, JENNIFER- *The Evidentiary Admissibility...Ob. Cit.*, p.3.

⁵⁹GARDNER, A. RICHARD, SAUBER, S. RICHARD e LORANDOS, DEMOSTHENES- *The International Handbook...Ob. Cit.*, p.5.

⁶⁰Cfr. FIGUEIREDO, RAPOSO PEDRO- *Manipulação da Vontade da Criança...Ob. Cit.*, p.86.

⁶¹GARDNER, A. RICHARD, SAUBER, S. RICHARD e LORANDOS DEMOSTHENES- *The International Handbook...Ob. Cit.*, p.5.

⁶²BRUCH, CAROL- *Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Getting it Wrong in Child Custody Cases*, 2001, p. 528.

III.III - CRITÉRIOS DE DIAGNÓSTICO DA SAP

RICHARD GARDNER padronizou oito critérios específicos para caracterizar a presença de SAP e não sinais ou sintomas, pelo que no entender de PEDRO CINTRA, *et. al.*, “à partida admitimos que quer médicos quer psicólogos não possuem competências específicas técnico-científicas, que lhes permitam, em razão da ciência, identificar tal construto”⁶³.

Os critérios são: (1) Uma campanha para denegrir o progenitor alienado; (2) Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação; (3) Falta de ambivalência; (4) O fenómeno do pensador independente; (5) Apoio automático ao progenitor alienador no conflito parental; (6) Ausência de culpa sobre a crueldade e/ou a exploração conta o progenitor alienado; (7) A presença de encenações “encomendadas”; (8) Propagação de animosidade aos amigos e/ou à família extensa do progenitor alienado⁶⁴.

Na campanha denegridora, sucedem-se falsas acusações, injúrias, ataques depreciativos e/ou mal intencionados, e redução do contacto com justificações diversas. No culminar do processo, o filho começa a agir de modo espontâneo, ativo e sistemático, encarando o progenitor dito alienado como um desconhecido odioso, cuja proximidade sente como uma agressão.

O segundo critério, refere-se, nomeadamente, à forma como as crianças reagem a obrigações que os pais impõe, relacionadas com hábitos de higiene ou alimentares; ou fazendo ocasionalmente referências a episódios negativos da vida em comum, previamente à separação. Este tipo de argumentos pode inviabilizar qualquer tentativa de diálogo por parte do progenitor designado como alienado.

Quanto ao terceiro critério, só mesmo o filho de um pai alienado seria capaz de expressar um sentimento de ódio puro, sem qualquer ambivalência perante um progenitor, o que se deveria ao efeito do progenitor reportado como alienador, e permitiria este alegado síndrome.

O quarto critério é indispensável para confirmar o processo, e refere-se ao facto de o filho assumir que os atos e decisões que ponham em causa o progenitor alienado, são já da iniciativa do menor, e até da sua aparente “responsabilidade”, como é quase sempre sublinhado pelo próprio alienador.

⁶³CINTRA, PEDRO, SALAVESSA MANUEL, PEREIRA, BRUNO, JORGE, MAGDA e VIEIRA FERNANDO- *Síndrome de Alienação Parental...*, *ob. cit.*, p. 198.

⁶⁴FEITOR, FERREIRA INÊS SANDRA- *A Síndrome de Alienação Parental...Ob. Cit.*, p. 35.

O critério do apoio automático ao progenitor alienador, traduz-se no facto de o conflito entre pais ser vivido como resultado de razões lógicas e reais, em que o menor sente que tem de tomar partido pelo progenitor alienador, apoiando-o de forma consciente. Qualquer ataque ao progenitor alienador é visto pela criança como um ataque a si própria.

Quanto ao sexto critério, nos casos em que o SAP está bem consolidado, não existe qualquer sentimento de culpa do menor relativamente aos sentimentos gerados no progenitor alienado, nem relativamente a uma eventual exploração económica deste, encarando-se todos os sacrifícios como uma obrigação natural.

No que diz respeito ao sétimo critério, o filho adota cenas, paisagens, conversas e termos como próprios ou vividos na primeira pessoa, mesmo que nunca tenha estado presente quando ocorreram ou sejam incoerentes com a idade.

Por último, pode existir propagação generalizada da animosidade à família alargada do progenitor alienado, amigos, e eventualmente novos companheiros (as), quando essa situação se verifica⁶⁵.

O criador da SAP procedeu também à classificação de três estágios de gravidade - ligeiro, moderado e grave - e explica que crianças que sofrem do síndrome, exibirão a maior parte (se não todos) destes sintomas. No entanto, nos casos mais leves, poderão não se verificar todos os oito sintomas. Já quando os casos leves progridem para casos moderados ou graves, é altamente provável que a maioria dos sintomas esteja presente⁶⁶.

No grau ligeiro, a campanha de manipulação já existe, porém, a criança continua a demonstrar carinho e afeto em relação ao progenitor alienado. Um dos comportamentos mais manifestados pela criança é o de mentir, isto é, querendo agradar a ambos, a criança passa a concordar com a mãe ou o com o pai, consoante esteja com um ou com o outro. Neste grau, os ataques ainda são suaves, e há o reconhecimento de que o conflito não é saudável para os filhos, havendo um sentimento de culpa pelos desentendimentos. “*É importante destacar que provavelmente, neste momento, grau ou fase, a decisão judicial pode resolver o problema, caso este seja unicamente resultante da luta pelo poder paternal*”⁶⁷.

⁶⁵CINTRA, PEDRO, SALAVESSA MANUEL, PEREIRA BRUNO, JORGE, MAGDA e VIEIRA, FERNANDO- *Síndrome de Alienação Parental...Ob. Cit.*, p. 199 e 200.

⁶⁶GARDNER, A. RICHARD- *Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluator Use in Child-Custody Disputes?*, American Journal of Family Therapy, 2010, p. 97, disponível em <https://doi.org/10.1080/019261802753573821>.

⁶⁷CINTRA, PEDRO, SALAVESSA MANUEL, PEREIRA BRUNO, JORGE, MAGDA e VIEIRA, FERNANDO - *Síndrome de Alienação Parental...Ob. Cit.*, p. 201.

No grau moderado, já é possível identificar com mais clareza o comportamento alienante, ocorrendo com frequência uma discórdia entre os progenitores quanto à entrega dos filhos para ou após as visitas. Nesta fase, a criança já começa a criar alguma animosidade para com o progenitor alienado, assumindo uma posição de protetora do progenitor alienante e a campanha de difamação e desacreditação intensifica-se. Ao mesmo tempo, as visitas começam a sofrer interferências e sabotagens, pois passam a coincidir com festas de aniversários, doenças, atividades escolares, etc. Os laços afetivos com o progenitor alienado começam a ficar abalados, estendendo-se também o sentimento hostil à família/amigos do progenitor. Como refere SANDRA FEITOR, “*os menores, nesta fase, são colocados ao corrente de todos os trâmites do processo de divórcio, conhecendo tudo a respeito do conflito dos pais no Tribunal*”⁶⁸.

No grau grave, há já a percepção nítida de que a criança é vítima de uma manipulação intencional por parte do progenitor alienante, sendo educada para o ódio em relação ao outro progenitor. As visitas (cada vez menos frequentes), quando acontecem, são marcadas por choro, birras e até fugas.

Nos casos mais graves, esta campanha de difamação abrange acusações falsas de abuso sexual de crianças⁶⁹.

III.IV – AS FALSAS ACUSAÇÕES DE ABUSO SEXUAL

A disputa pela custódia dos filhos revela ser um momento difícil, sobretudo quando surgem alegações ou insinuações de abuso físico ou sexual sobre a criança. Nestas situações, “qualquer resposta profissional às acusações é complicada, pela pouca idade das crianças envolvidas, possíveis motivações dos adultos e, a necessidade de proteger os direitos, interesses e bem-estar da criança e do pai acusado”⁷⁰.

Foi a partir daqui que GARDNER desenvolveu o seu estudo do fenómeno: segundo as suas observações, ele constatou que quando entre ex-cônjuges se criava um clima de conflituosidade extrema, era frequente serem apresentadas falsas acusações de abuso sexual como uma forma de alienação⁷¹.

⁶⁸FEITOR, FERREIRA INÊS SANDRA- *A Síndrome de Alienação Parental...Ob. Cit.*, p. 43.

⁶⁹SOTTOMAYOR, CLARA - *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, 2014, p. 193.

⁷⁰WAKEFIELD, HOLLIDA, UNDERWAGER, RALPH- *Sexual Abuse Allegations in Divorce and Custody Disputes*, Institute for Psychological Therapies, disponível em <http://www.ipt-forensics.com/library/saadcd.htm>.

⁷¹Cf. COSTA, MARTA e LIMA, SARAIVA CATARINA- *Alienação Parental: Síndrome ou Não...Ob. Cit.*, p. 159.

De facto, a tese da SAP foi elaborada para defender indivíduos acusados de abusar sexualmente dos filhos ou acusados de violência contra as mulheres⁷², tendo GARDNER, na sua prática profissional, ganho prestígio com processos de divórcio ou de regulação do exercício das RP, utilizando a estratégia de *backlash*, que se baseava em inverter as posições, desacreditando as vítimas e transformando o acusado em vítima⁷³.

Enquanto estratégia de defesa, as teorias de GARDNER têm uma origem sexista e pedófila. De facto, as suas perspetivas quanto à sexualidade eram particularmente controversas e perturbadoras - ele afirmava que todas as parafilias sexuais e outros comportamentos desviantes “tinham por base a sobrevivência das espécies” aumentando e promovendo a excitabilidade sexual intra-sociedades⁷⁴.

Como expõe DULCE ROCHA “GARDNER, contrariando tudo o que se reconhece hoje sobre o sofrimento das vítimas, defendia também que a pedofilia não era um mal em si mesmo, mas sim um estigma social que a rodeia. Que o incesto era uma prática aceite e levada a cabo por biliões de pessoas e que o importante era saber que as atividades sexuais entre adultos e crianças são reportório natural da atividade sexual humana, sendo até positivas para a humanidade na medida em que, estimulando sexualmente as crianças, fã-las ansiar por experiências sexuais, o que redundaria num aumento da procriação”⁷⁵.

Com base nas suas observações pessoais, GARDNER defendia que o abuso apenas era autêntico quando a mãe não o denunciava, caso contrário, o abuso seria falso, considerando que “se uma criança acusa o seu progenitor de abuso sexual ou mau-trato, esta acusação é, em si mesma, uma prova de SAP e um critério para determinar a falsidade da acusação”⁷⁶.

O objetivo destas acusações falsas, nada mais não é do que pôr em causa o respeito e dignidade do progenitor alienado, de modo a que o tribunal, no seu dever de salvaguarda da criança, proceda a investigações, impedindo ou suspendendo as visitas criando, assim, um fosso ainda maior entre o progenitor alienado e a criança, rompendo definitivamente os laços afetivos da criança com o pai alienado”⁷⁷.

⁷²Cfr. SOTTOMAYOR, CLARA - *Temas de Direito...Ob. Cit.*, p.194.

⁷³Cfr. VACCARO, SONIA e BAREA, CONSUELO- *El pretendido Síndrome...Ob. Cit.*, p. 168.

⁷⁴MEIER, S. JOAN- *Parental Alienation Syndrome...Ob. Cit.*, p.3.

⁷⁵ROCHA, DULCE- *A Tese da “Alienação Parental” e o Direito da Criança a uma Decisão Judicial que a Proteja e Respeite o seu Superior Interesse*, Lisboa, 2015, p. 3, disponível em <https://drive.google.com/file/d/0B8bWmq3pNOw3NjBiODU2MDgtNTljMS00M2Q2LTgwN2EtZDU0YzBhNjMzMtTc5/view>.

⁷⁶SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...Ob. Cit.*, p 175.

⁷⁷FEITOR, FERREIRA INÊS SANDRA- *A Síndrome de Alienação Parental...Ob. Cit.*, p. 61.

Acusações desta natureza têm um impacto profundo na campanha de difamação e descrédito do outro progenitor e a vítima não é apenas a criança, mas o progenitor alvo das acusações, pois verificando-se os abusos, este será impedido de exercer as RP.

Nestes casos, o progenitor alienante, aproveitando-se da fragilidade e vulnerabilidade da criança, faz uso dela, manipulando-a a contar uma história e a criança, recorrendo a expressões que não são dela e criando cenários que nunca vivenciou, relata um suposto abuso.

Tudo isto consubstancia um verdadeiro abuso emocional e psicológico da criança pois, ela é levada a crer que foi sexualmente abusada e, conseqüentemente, perde o significado do que está certo ou errado.

Não se afigura tarefa fácil para os tribunais quando confrontados com acusações deste teor pois, não sabendo de que lado vem o perigo, à mínima dúvida é preciso intervir a fim de proteger a criança. Ainda que não estejam seguros da genuinidade da denúncia, até se apurar a verdade, o regime de visitas deve ser suspenso ou pelo menos passar a ser vigiado.

A boa administração da justiça, passa por uma cooperação entre os vários profissionais que lidam com a parentalidade, unindo esforços em vista de um interesse maior - *o da criança* – por forma a facilitar o papel do juiz na tomada de decisão. Todavia, a falta de padrões educacionais uniformes levados a cabo pelos diferentes profissionais, deixam os tribunais e respetivos avaliadores vulneráveis à aceitação acrítica de novas teorias propostas para resolver decisões difíceis acerca do futuro da criança – teorias estas que podem não atender ao escrutínio científico. A SAP é uma das teorias incluídas nessa categoria, bem como o *Síndrome de Munchausen by Proxy*^{78/79}.

Neste sentido, a intervenção judicial deve ser coadjuvada pela intervenção médico legal: peritos especializados em medicina legal e forense devem proceder a uma avaliação da criança, tendo em consideração todos os factos e recolhendo o seu testemunho, de forma a chegar a um diagnóstico seguro e fiável. O impacto que um diagnóstico válido tem numa decisão judicial desta natureza é fundamental, visto que um diagnóstico errado

⁷⁸Cfr. WALKER, LENORE E. A., BRANTLEY, KRISTI L. and RIGSBEE, JUSTIN (A) (2004)- *A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome...Ob. Cit.*, p. 48.

⁷⁹Síndrome de Munchausen by Proxy foi descrita em 1977 por Roy Meadow, pediatra, como sendo uma forma de abuso infantil, onde, o progenitor simula uma doença na criança com o intuito de assumir o papel de doente (recorrendo a outrem a seu cargo), chamando a atenção sobre si próprio- distinguindo-se, assim, dos maus tratos habituais por existir a intenção premeditada, programada e planeada pelo cuidador.

poderá “permitir perpetuar uma situação de agressão sexual ou contribuir para punir um inocente e/ou separar a família”⁸⁰.

Todavia, “estas perícias não são absolutas, havendo uma margem de erro significativa que poderá levar a um juízo equivocado, com consequências drásticas para a criança, designadamente se o progenitor acusado for inocente, e o tribunal, por cautela ou por convicção, proíba imediatamente o seu contacto com o menor, até que sejam concluídos os procedimentos criminais (o que pode tardar muitos anos e conduzir ao aniquilamento irreversível das relações entre o progenitor e o filho, premiando-se o recurso a esta estratégia e a campanha de alienação parental bem-sucedida)”⁸¹.

Quando os abusos efetivamente ocorrem, dúvidas não se levantam de que estamos perante um tipo legal de crime, p.e.p no art. 171º do CP, não se colocando a questão da AP e, aqui, deverá haver um afastamento imediato da criança, não a sujeitando mais à fonte de perigo. Porém, detetado um caso de AP, deve procurar-se evitar esse afastamento, punindo sim, o progenitor que deliberadamente fabrica estas alegações, procedendo a um maltrato psicológico da criança.

Dada a grande complexidade que estes casos apresentam, a resposta deve passar por uma colaboração interdisciplinar, com “aproveitamento de atos e elementos já recolhidos, beneficiando de experiências e conhecimentos adquiridos por outros interlocutores, eliminando expedientes impertinentes, impedindo a dispersão de informação preciosa, assim se evitando intromissões desnecessárias na vida das pessoas e o desgaste emocional, familiar e profissional”⁸².

De acordo com os ensinamentos de CELINA MANITA “qualquer queixa de abuso (físico, psicológico ou sexual) deve ser entendida e aceite como verdadeira e, mesmo que se revele falsa ou que partes da história contada sejam falsas, importa avaliar a situação e os atores nela envolvidos, para se perceber o que está em jogo e entender o papel ou função da mentira contada”⁸³.

⁸⁰JARDIM, PATRÍCIA, MATOS EDUARDA e MAGALHÃES, TERESA- “*O Impacto da Perícia Médico-Legal na Decisão Judicial nos Casos de Abuso Sexual de Crianças*”. Estudo Preliminar, Universidade de Coimbra, Revista Portuguesa do Dano Corporal (22), 2011, p. 28.

⁸¹COSTA, MARTA e LIMA, SARAIVA CATARINA- *Alienação Parental: Síndrome ou Não...Ob, Cit.*, p.159-160.

⁸²GRACIAS, CHANDRA- *A Visão e Decisão Integradas da Situação da Criança*, A Compatibilidade entre a Tutela de Proteção e a Tutela Educativa, Revista do CEJ II, 2017, p.181.

⁸³MANITA, CELINA- *Quando as Portas do Medo se Abrem...Do Impacto Psicológico Ao(s) Testemunho(s) de Crianças Vítimas de Abuso Sexual*, in Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A Função dos Juizes Sociais, Atas do Encontro, 2003, p.250.

Em sede de falsas acusações, os progenitores alienantes, acompanhados muitas vezes pelos seus advogados, que “sabem que a arma do abuso sexual é poderosa e certa e não fogem a usá-la, escrevendo relatórios insustentáveis, que atropelam a ética”⁸⁴, ignoram por completo os interesses e direitos da criança, que inevitavelmente, é apanhada no meio.

Porém, porque cada caso é diferente, e porque nem todas as acusações de abuso sexual se revelam falsas, a situação inversa também pode ocorrer: uma denúncia autêntica de abuso sexual, e o tribunal interpretar como sendo um ato de alienação de um progenitor contra o outro. Daqui podem decorrer consequências nefastas, como o restabelecimento do contacto e das visitas que outrora foram suspensos/impedidas, entre o abusador e a criança.

Como já referido, as falsas acusações de abuso sexual enquadram-se nos critérios de diagnóstico da SAP, surgindo nos casos mais graves deste fenómeno, pelo que ao aplicar esta tese, presume-se automaticamente que o progenitor e a criança estão a mentir. Ora, esta presunção que reveste a natureza de uma presunção *iuris et de iure*, faz com que não se procedam a investigações, desvalorizando o testemunho da criança que, em casos de abuso sexual de menores é “a principal forma de reconstituir o acontecimento e, consequentemente, um dos únicos meios de prova”⁸⁵.

Atendendo a que, na maior parte dos casos de abuso sexual de crianças, não existem lesões ou marcas físicas que o comprovem, a verdade é que “os tribunais não podem ignorar que a falta de prova do abuso é comum, sobretudo, nos casos em que a criança é pequena e em que só temos como meio de prova o seu testemunho, imediatamente desacreditado devido à influência das teses da alienação parental, que incutem nos profissionais a crença ou a presunção que as mães e as crianças mentem”⁸⁶. Estas acusações, atendendo à grande dificuldade de prova e ainda que não provadas, não devem ser automaticamente consideradas de má fé⁸⁷.

Assim, quando as provas se apresentam inconclusivas, na tomada de decisão, deve prevalecer o superior interesse da criança, sobre todos os demais interesses, não devendo o tribunal atribuir a guarda da criança quando há suspeitas de ter ocorrido um abuso

⁸⁴RIBEIRO, SALDANHA MARIA, in Diário de Notícias, outubro 2008, disponível para consulta em <https://www.dn.pt/arquivo/2008/interior/juizes-mais-alerta-contra-maes-manipuladoras-1133129.html>

⁸⁵RIBEIRO, CATARINA- *A Criança na Justiça*, Trajetórias e Significados do Processo Judicial de Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar, Almedina, 2009, p.113.

⁸⁶SOTTOMAYOR, CLARA- *Temas de Direito... Ob, Cit.*, p. 221.

⁸⁷SOTTOMAYOR, CLARA- *O Fenómeno “Alienação Parental”, Mito(S) e Realidade(S), Jurisdição da Família e Das Crianças, A “Alienação Parental” como Estratégia Defensiva de Agressões Sexuais de Crianças*, Centro de Estudos Judiciários, Julho 2018, p. 24.

sexual, pois como ressalva CLARA SOTTOMAYOR “para uma criança, mais grave do que crescer sem pai, é, seguramente, crescer junto de um pai que abusa sexualmente de si”⁸⁸.

III.V – A TRANSFERÊNCIA DA GUARDA

De forma a obstar a esta patologia, GARDNER teorizou um tratamento denominado de *Terapia da Ameaça*, a qual consistia na transferência imediata da criança para o progenitor dito alienado, ou a sua institucionalização, de forma a permitir o restabelecimento de uma relação outrora danificada e provocando o afastamento total da criança com o seu progenitor de referência. Tal recomendação passava por uma suspensão temporária de contactos entre a criança e o progenitor alienante, até a “desprogramação” se efetivar, com a exceção de alguns contactos telefónicos, os quais deveriam, a seu ver, ser monitorizados, de forma a evitar mais manipulações⁸⁹. No fundo, a solução passava por uma coerção legal, e não um tratamento médico.

GARDNER acreditava que “se não fossem imediatamente adotadas medidas drásticas- como a transferência da guarda, o isolamento total da criança com o progenitor “amado”, e a “desprogramação”-, então a relação entre a criança e o progenitor alienado estaria irremediavelmente danificado”⁹⁰.

Ora, não se pode olvidar que, em sede de acusações de abuso sexual, esta transferência da guarda, comporta perigos, constituindo uma intromissão no direito dos pais em relação aos filhos, bem como uma violação grosseira do direito da criança ao seu integral desenvolvimento e proteção por parte do Estado (arts. 36º, nº5 e 6 e 69º, nº1 CRP). Nada obstaculiza a que a criança continue a ser vítima de abusos por parte do progenitor acusado dado que, “uma alegação não provada não significa alegação falsa nem transmite ao julgador a certeza de que os factos, apesar de não se ter reunido prova suficiente no processo-crime, não se verificaram”⁹¹.

DULCE ROCHA manifesta a sua preocupação acerca desta solução, admitindo que “contraria tudo o que sabemos sobre o papel das relações afetivas privilegiadas no

⁸⁸SOTTOMAYOR, CLARA-*Temas de Direito...Ob. Cit.*, p. 216.

⁸⁹GARDNER, A. RICHARD- “*Recent Trends in Divorce and Custody Litigation*”, Academy Forum, Volume 29, Number 2, Summer, 1985, disponível para consulta em <https://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>.

⁹⁰BRUCH, CAROL- *Parental Alienation Syndrome...Ob. Cit.*, p.6.

⁹¹SOTTOMAYOR, CLARA-*Temas de Direito...Ob. Cit.*, p. 222.

desenvolvimento da criança, e constitui uma regressão na perspectiva da criança como ser humano com direito à opinião e a quem é reconhecida progressiva autonomia”⁹².

Uma denúncia de abuso sexual, que dá entrada em tribunal e que culmina em arquivamento, por falta de provas – que, como acima referido, nestes casos, são particularmente difíceis de obter -, não pode ser desconsiderada, pelo que se questiona se esta transferência da guarda, preconizada por GARDNER terá verdadeiramente em vista o superior interesse da criança.

Não obstante no processo crime vigorar o princípio *in dubio pro reu*, onde prevalecem exigências especiais de prova para fundamentar uma condenação, o processo tutelar cível, por sua vez, rege-se pelos princípios da promoção e proteção da criança, procurando proteger a criança de um eventual perigo. Assim, em caso de dúvida, e na tomada da decisão, deve prevalecer uma lógica de proteção da criança sobre a reputação do adulto.⁹³ Nos processos tutelares cíveis, para a existência de perigo, não se exige a consumação do dano, bastando a probabilidade da sua verificação, para que seja aplicada uma medida de proteção⁹⁴.

A propósito da transferência da guarda, refira-se o caso recente da menina de 7 anos que se encontrava junto da mãe numa casa de abrigo para vítimas de violência doméstica e, que por decisão judicial, viu a sua residência ser fixada junta do pai.

Note-se que em prévias decisões de regulação do exercício das RP, a residência da menina tinha sido fixada junto da mãe, tendo sido concedido ao pai o respetivo direito de visita.

A mãe da menor era vítima de violência doméstica e, encontrando-se preenchidos os requisitos legais para tal acolhimento, foi-lhe reconhecido o estatuto de vítima, conforme prevê o artigo 14º da Lei nº 112/2009⁹⁵.

Porém, o caso não começa aqui: efetivamente, já teria havido dois processos-crime contra o pai pelo crime de abuso sexual (art. 171º CP), tendo, de resto, acabado arquivados. Em curso estaria um novo processo por crime de violência doméstica (art. 152º CP) e um outro por um novo crime de abuso sexual.

⁹²ROCHA, DULCE- *A Tese da “Alienação Parental”...Ob. Cit.*, p.8.

⁹³SOTTOMAYOR, CLARA- *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da Sua Utilização nos Tribunais de Família*, in Julgar, nº13, 2011, Coimbra Editora, p. 91.

⁹⁴*Ibidem*, p. 91-92.

⁹⁵Lei que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e à assistência das suas vítimas.

A progenitora, que até então, tinha cumprido o regime de visitas estabelecido entre a criança e o pai, passou a incumpri-lo quando após a última visita, notou alguns comportamentos estranhos na criança e começou a suspeitar de abusos sexuais. A progenitora procedeu então a um pedido de alteração do exercício das RP, pedindo que as visitas fossem supervisionadas, tendo-se iniciado o processo-crime por abuso sexual.

A decisão do tribunal, baseou-se na tese da SAP, invocando que a progenitora era uma ameaça e que estaria a prejudicar emocionalmente a filha ao impedir as visitas com o pai.

Não obstante os relatórios psicológicos feitos à criança confirmarem a presença de abusos sexuais, e tendo mãe e filha sido acolhidas na casa de abrigo (o que por si, mostra que ambas era vítimas do pai), os relatórios foram desconsiderados e a criança foi entregue ao pai.

CONCEIÇÃO CUNHA, em comentário a este caso, revela preocupação com o modo como os tribunais têm lidado com estas situações, perguntando se não estaremos “perante uma esquizofrenia do sistema quando, por um lado, se dá proteção a mãe e filha (por suspeitas quanto ao pai da criança) e, por outro, se entrega a criança ao pai, arrancando-a da mãe?”⁹⁶.

Esta decisão viola claramente o princípio da audição obrigatória e participação da criança (art. 4º, al. j) da LPCJP), bem como o princípio da prevalência da família, princípios basilares a observar em processos de regulação do exercício das RP (art. 4º, al. a) e g) da LPCJ).

A criança só deverá ser afastada de um (ou ambos) os progenitores em condições de risco provado. Todavia, ao recair sobre o pai suspeitas de abuso sexual, será sensato retirar a criança à mãe - a sua pessoa de referência, que só a queria proteger - e entregar-lhe ao progenitor que poderá efetivamente vir a ser acusado pelos crimes de abuso sexual em curso?

É certo que alguns progenitores, numa tentativa de proteger os filhos contra eventuais perigos, poderão apresentar comportamentos que são interpretados incorretamente e caracterizados como SAP.

Quando surge uma acusação de abuso sexual, o tribunal tem uma tremenda responsabilidade pois, no caso de se provar o abuso, o tribunal deverá proteger a criança de eventuais perigos, e determinar se o contacto entre a criança e o progenitor é

⁹⁶CUNHA, CONCEIÇÃO, *in* O Público- *Em nome do Interesse da Criança, a Propósito de um Caso Recente*, 2016, disponível para consulta em <https://www.publico.pt/2016/03/09/sociedade/opiniao/em-nome-do-interesse-da-crianca-a-proposito-de-um-caso-recente-1725647>.

aconselhável, porque conceder os direitos de visita ou a residência a um abusador poderá expor a criança a um perigo contínuo e incontrolável. Caso as alegações se revelem falsas, o tribunal deverá garantir os direitos do progenitor falsamente acusado, procurando salvaguardar a relação paterno-filial⁹⁷.

III.VI - A UTILIZAÇÃO DA SAP NOS TRIBUNAIS

“Nos EUA, país de origem desta tese, os Tribunais Superiores já alertaram os tribunais inferiores para o facto de o trabalho de GARDNER ser fortemente criticado, não representar uma teoria de aceitação consensual nem respeitar o teste de validade científica”⁹⁸.

Em Portugal, esta tese tem sido acolhida pelos TFM por “oferecer soluções fáceis e lineares para resolver problemas complexos, simplificando o processo de decisão, nos casos geradores de mais angústia para quem tem a responsabilidade de decidir”⁹⁹.

O Ac. TRP de 9-7-2014 (proc. 1020/12.8TBVRL.P1) aceitou a validade do conceito de SAP enquanto fenómeno social, afirmando que na matéria de facto dada como provada “a perícia efetuada «conclui inequivocamente em sentido afirmativo(...) podendo-se afirmar com toda a segurança neste processo que existe uma clara intenção de afastamento dos menores em relação ao pai levado a cabo por parte da progenitora»”¹⁰⁰. O tribunal *a quo* entendeu fixar a residência dos menores junto ao pai, por o interesse daqueles apontar nesse sentido e por ser este o progenitor que melhor demonstrou ser capaz de assegurar um ambiente seguro e equilibrado para o natural desenvolvimento dos menores.

Na decisão do tribunal foi dado grande relevo ao esforço demonstrado pelo pai em visitar e conviver com os filhos – visitas que apesar de não terem sido impedidas, também não foram promovidas pela mãe. A nosso ver, este caso revela nitidamente uma situação em que a mágoa e o rancor que ficaram com o rasto da separação do casal, acabaram por prejudicar a relação paterno-filial, o que poderia ter sido obviada se tivesse havido um acompanhamento e intervenção ao longo do processo judicial de uma equipa multidisciplinar.

⁹⁷HOULT, JENNIFER- *The Evidentiary Admissibility...Ob. Cit.*, p. 3.

⁹⁸SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...Ob. Cit.*, p. 186.

⁹⁹SOTTOMAYOR, CLARA- *Regulação do Exercício...Ob. Cit.*, p. 162.

¹⁰⁰Ac. TRP, 09-07-2014, Relator Alberto Ruço, disponível em www.dgsi.pt.

Por sua vez, o Ac. TRL de 26-01-2010 (proc.1625/05.3TMSNT-C.L1-7), abordou a questão com base na SAP, ordenando a transferência da residência do menor para o pai, acusado de abusar sexualmente do filho e condenando a mãe em multa (tal como proposto por GARDNER). O pai alegou que o menor fora sugestionada no âmbito de SAP, acusando a progenitora de afastar pai e filho.

Ficou apurado que a mãe, em conjunto com a avó materna, tentaram deliberadamente afastar a criança do seu pai, surgindo alegações de abuso sexual que, de resto não ficaram provadas, tendo o processo crime sido arquivado e o tribunal de 1ª instância ordenado a transferência da residência do menor da mãe para o pai.

Em perícia efetuada pelo IML concluiu-se que “não existiam sinais físicos de que o menor tivesse sido vítima de abuso sexual, conclusão que não permite excluir qualquer situação de abuso sexual que não deixe marcas.”¹⁰¹

Neste contexto e conforme supra mencionado, a ausência de lesões físicas e a dificuldade na obtenção de prova neste tipo de crime, não implica que a mesma não tenha ocorrido e que a criança não tenha sido vitimizada.

Creemos que no caso trazido a juízo houve uma má atuação por parte da Meritíssima Juiz, pois estando perante uma situação de dúvida e na tomada de decisão, deveria ter prevalecido o interesse da criança, sobre o interesse do pai e não uma presunção automática de que a mãe estaria a mentir. A responsabilidade do tribunal, em casos como este, é imensurável.

O Ac. TRC de 28-04-2010 (proc. 13/07.1GACTB.C1) traz a juízo uma situação em que a SAP é invocada como estratégia de defesa num processo-crime e como forma de desacreditar o depoimento da menor, filha do arguido acusado da prática do crime de violência doméstica contra a mulher. O Tribunal entendeu que a recusa da menor em conviver com o pai se encontra justificada, pois que “em virtude dos episódios descritos pela menor, é perfeitamente compreensível que a relação entre os dois se tenha degradado a ponto desta não pretender contactos com aquele”¹⁰². Este é um caso de AP adaptativa, isto é, os comportamentos do progenitor estão na base da recusa da menor ao convívio com o pai, pelo que não deverá ser aplicada a tese da SAP.

¹⁰¹Ac. TRL, 26-01-2010, Relator Ana Resende, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰²Ac. TRC, 28-04-2010, Relator Alberto Mira, disponível em www.dgsi.pt.

III.VI.I - O CASO ÁNGELA GONZÁLEZ

Ángela González, cidadã espanhola, sofrera de violência doméstica, por parte do ex-marido durante e após o seu casamento, tendo resultado deste matrimônio uma filha, Andrea, nascida a 17 de fevereiro de 1996.

Aquando da regulação do exercício das RP, e tendo em conta o historial de violência por parte do pai, a criança viu a sua residência ser fixada junto da mãe, tendo sido estabelecido um regime de visitas ao pai, mediante supervisão.

Mesmo após a separação, Ángela continuou a ser alvo de intimidações, acusações e ameaças de morte por parte do ex-marido. Este comportamento agressivo, perpetuado em frente à criança, causava-lhe tensão e perturbação e Andrea passou a recear o pai e de passar tempo com ele. O progenitor passou então a acusar Ángela de manipular a filha contra ele, e de estar por detrás dessa rejeição.

Vários episódios de violência física e verbal se seguiram, contudo, volvidos três anos, o tribunal entendeu já não existirem fundamentos para que as visitas do pai com a menor continuassem a ser supervisionadas, entendendo o tribunal que não havia razões para o pai não estar sozinho com a filha. Assim, e apesar das várias pretensões da mãe em pôr fim a essas visitas e da recusa da menor em conviver com o pai, esta viu-se forçada a tal.

No contexto do procedimento relativo à fixação da residência da menor, a mãe afirmou que as visitas com o pai estariam a prejudicar a saúde mental da menor, e solicitou a realização de um exame psicológico à mesma. Destarte, em dezembro de 2000, durante o exame psicológico, a menor disse, entre outras coisas, que não gostava de estar com o pai porque este não a tratava bem e que rasgava as suas pinturas.

Não obstante os relatórios dos serviços sociais reconhecerem certos comportamentos inadequados do pai em relação à criança, também reconheceram que a relação entre eles estaria a normalizar.

Em abril de 2003, três anos depois de Ángela solicitar ao tribunal a utilização da casa de morada de família, realizou-se uma audiência de julgamento nesta matéria. O tribunal entendeu que a mesma deveria ser entregue à requerente e filha menor e, ao sair do prédio, o ex-marido aproximou-se, ameaçando que lhe ia “retirar tudo o que ela mais gostava”. Nesse mesmo dia à tarde, Andrea foi entregue nos serviços sociais para uma visita não supervisionada com o pai.

Após horas à espera que a menor fosse novamente entregue e na ausência de resposta por parte do ex-marido, Ángela dirigiu-se à esquadra solicitando que um agente fosse à

casa daquele. Só o pior se podia prever: Andrea, com apenas sete anos, foi encontrada sem vida no chão da sala de estar, assim como o seu pai, ainda com o revólver na mão¹⁰³.

Tendo por referência o caso apresentado e como frisado ao longo do trabalho, aqueles que trabalham no sistema judicial devem estar cientes de que o critério do superior interesse da criança foi criado essencialmente como critério norteador da decisão pelos tribunais aquando da tomada de decisões acerca da regulação do exercício das RP e o acesso a uma criança. No entanto, e lamentavelmente, este critério não está “cuidadosamente definido e, não raras vezes, os vários profissionais em conjunto com os tribunais, utilizam as suas próprias crenças, em vez de dados científicos de forma a decidir quais são os melhores interesses da criança”¹⁰⁴.

Ora, perante a situação retratada, é notória a falta de preocupação manifestada por parte do Tribunal Espanhol. Seja qual for o ordenamento jurídico em causa, o primeiro interesse a proteger deverá ser sempre o da criança. Também o Estado violou o seu dever de proteção, tanto em relação à mãe, como à criança, enquanto vítimas de violência doméstica. Ao invés, foi privilegiado o estereótipo de que “qualquer pai, mesmo o mais abusivo, deve poder gozar de direitos de visita e que é sempre melhor uma criança crescer e ser educada pelo seu pai e mãe”¹⁰⁵.

Não se pode aceitar que após múltiplas queixas apresentadas pela mãe às autoridades, a situação tenha chegado a este fim trágico. O Estado espanhol falhou por completo no seu dever de proteção, que pressuponha a adoção de medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar a proteção das vítimas.

A menor mostrou sérias reações emocionais ao convívio com o pai e os relatórios psicológicos feitos à criança vieram comprovar exatamente isso. A recusa de Andrea à relação com o progenitor, *in casu*, mostrava-se justificada residindo no comportamento desonroso deste: afinal, todos os episódios de violência praticados contra a mãe, foram testemunhados pela menor, sendo esta uma vítima indireta de violência doméstica.

¹⁰³Cfr. *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Comunicación núm. 47/2012, 15 de agosto de 2014, disponível para consulta em: <http://web.icam.es/bucket/Dict%C3%A1men%20CEDAW%20%C3%81ngela%20Gonz%C3%A1lez%20Carre%C3%B1o.pdf>.

¹⁰⁴Cfr. WALKER, LENORE E. A., BRANTLEY, KRISTI L. and RIGSBEE, JUSTIN (A) (2004)- *A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome...Ob. Cit.*, p.52.

¹⁰⁵*Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, Comunicación núm. 47/2012, 15 de agosto de 2014, disponível para consulta em: <http://web.icam.es/bucket/Dict%C3%A1men%20CEDAW%20%C3%81ngela%20Gonz%C3%A1lez%20Carre%C3%B1o.pdf>.

Ao contrário do que fora sugestionado pelo progenitor, não estava em causa qualquer fenómeno de tentativa de AP.

Destarte, a autoridade judiciária deveria ter tido em conta esses motivos objetivos, levando a uma suspensão ou supervisão do direito de visitas, ou mesmo à atribuição unilateral das RP, conforme a já mencionada Lei nº24/2017, de 24 de maio, por estar em causa uma situação contrária ao interesse da menor. Neste caso, o direito de visita foi considerado tão-só um direito do pai e não um direito igualmente da menor, sendo obrigada, *manu militari*, a um regime de visitas e onde foram desconsiderados os seus desejos.

A Convenção de Istambul (curiosamente, assinado por Espanha), prevê no seu art.31º que os Estados Partes tomarão as medidas necessárias para garantir que, “ao determinar a custódia e os direitos de visita das crianças, sejam tomados em consideração incidentes de violência (...) bem como o exercício dos direitos de visita ou de custódia não comprometa os direitos e segurança das crianças”.

Concretizando o superior interesse da criança, cumpre ter em atenção que o tribunal espanhol descurou por completo o princípio da audição obrigatória da criança, ignorando os seus interesses e opiniões. Conforme supra já assinalado, com a abolição do limite de idade para a criança ser ouvida, parece-me a mim, que Andrea (com 7 anos) já teria capacidade de compreensão e maturidade suficiente para ser ouvida, como exige o art. 4º, al. c) do RGPTC, devendo a sua opinião ter sido levado em conta pelo Juiz.

Face aos factos relatados, parece que a progenitora, numa tentativa de proteger a menor contra um pai abusivo, foi vista como estando a interferir na relação e no direito de contacto do pai com a criança. Em nosso entendimento, teria sido essencial proceder a uma averiguação dos motivos invocados pela menor em não querer conviver com o pai, pois se assim tivesse acontecido, queremos acreditar que o desfecho não teria sido este.

IV – CONCLUSÃO

Em virtude da observação do exposto ao longo do presente ensaio, é notória a ligação que existe entre a SAP e o Direito. De facto, apesar de o fenómeno ter surgido na área da Psiquiatria, é nos processos judiciais de regulação das RP que o mesmo ganha maior visibilidade e se materializa.

Quer estejamos ou não de acordo com a teoria preconizada por GARDNER, resulta da jurisprudência invocada ao longo do trabalho que a SAP existe e está a ser invocada por TFM por todo o país.

Por se tratar de uma matéria das áreas sociais, compreende-se que haja uma falta de preparação dos intervenientes processuais para reconhecer e lidar com este tipo de situações, pelo que urge sensibilizar e consciencializar para a perigosidade de uma utilização acrítica da SAP, não podendo ser invocada para justificar todas as situações de recusa da criança ao convívio com o progenitor dito alienado. Da mesma forma, havendo uma denúncia de abuso sexual, esta não pode ser interpretada como indício de AP, desvalorizando e comprometendo a investigação dos factos por parte do tribunal.

Destarte, reforçamos a ideia de que deverão existir estruturas técnicas de suporte que estejam melhor capacitados para reconhecer uma situação de AP e que forneçam apoio aos juízes e ao MP, coadjuvando na tomada de decisão.

Pela sensibilidade da matéria em causa, estamos em crer que a mediação familiar, enquanto via alternativa à judicial, poderá resultar num instrumento eficiente para que o processo de separação seja vivida com menor sofrimento pelo ex-casal, mas sobretudo pela criança, sem prejuízo de haver possibilidade de recorrer ao Tribunal se esta fase falhar. Também estes processos devem revestir a natureza de processo urgente, pelos interesses em causa, evitando que se arrastem no tempo, podendo causar danos irreparáveis à criança.

Constituindo os processos de regulação das RP processos tutelares cíveis de jurisdição voluntária (art.12º RGPTC), estes não se encontram sujeitos a critérios de legalidade estrita, permitindo ao juiz *“usar de alguma liberdade na condução do processo e na investigação dos factos, adotando em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna”*¹⁰⁶.

Independentemente do reconhecimento da SAP enquanto patologia médica ou não, a AP consiste num verdadeiro abuso emocional da criança, pelo que perante uma situação dessas, é essencial unir esforços para proteger a criança, evitando o seu afastamento com o progenitor alienado, atuando adequada e atempadamente, sempre tendo em conta o supremo interesse do menor envolvido.

¹⁰⁶Ac. TRP, 14-06-2010 (proc. 148/09.6TBPFR.P1), relator Guerra Banha disponível em www.dgsi.pt.

BIBLIOGRAFIA

AUTORES E ARTIGOS

ARAMENDI, RAMÓN JOSÉ – “SAP- Síndrome de Alienação Parental- Filhos Manipulados por um Cônjuge para Odiar o Outro”, *Caleidoscópio*, 2008, in Página da Educação, edição nº 157, Ano 15, Junho 2006, disponível em www.apagina.pt.

BOLIEIRO, HELENA e GUERRA, JORGE- “A Criança e a Família”- *Uma Questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Julho 2014.

BRUCH, CAROL- “*Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Getting it Wrong in Child Custody Cases*”, 2001.

CARVALHO, FILIPA DANIELA- “A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações”, Coimbra, 2011.

CINTRA, PEDRO, SALAVESSA, MANUEL, PEREIRA, BRUNO, JORGE, MAGDA e VIEIRA, FERNANDO- “*Síndrome de Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica?*” *Revista Julgar*, nº7, 2009.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Comunicación núm. 47/2012, 15 de agosto de 2014, disponível para consulta em: <http://web.icam.es/bucket/Dict%C3%A1men%20CEDAW%20%C3%81ngela%20Gonz%C3%A1lez%20Carre%C3%B1o.pdf>.

COSTA, MARTA e LIMA, SARAIVA CATARINA- “*Alienação Parental: Síndrome ou Não, Eis a Questão*”, *Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*, Lisboa, 4(1) 2013.

CUNHA, CONCEIÇÃO, in *O Público- Em nome do Interesse da Criança, a Propósito de um Caso Recente*, 2016, disponível para consulta em <https://www.publico.pt/2016/03/09/sociedade/opiniao/em-nome-do-interesse-da-crianca-a-proposito-de-um-caso-recente-1725647>.

DIAS, CRISTINA- “*A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção*”, in *Julgar*, 4, Janeiro-Abril 2008.

FEITOR, FERREIRA INÊS SANDRA – “*A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à Luz do Direito dos Menores*”, Coimbra, 2012.

FIGUEIREDO, RAPOSO PEDRO- *Manipulação da Vontade da Criança- As Respostas do Tribunal- O Fenómeno “Alienação Parental”- Mito(s) E Realidade(s)*, Centro de Estudos Judiciários, 2018.

GARDNER, A. RICHARD- “*Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluator Use in Child-Custody Disputes?*” *American Journal of Family Therapy*, 2010, disponível em <https://doi.org/10.1080/019261802753573821>.

GARDNER, A. RICHARD- “*Recent Trends in Divorce and Custody Litigation*”, Academy Forum, Volume 29, Number 2, Summer, 1985, disponível para consulta em <https://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>.

GARDNER, A RICHARD, SAUBER, S. RICHARD, LORANDOS, DEMOSTHENES- “*The International Handbook of Parental Alienation Syndrome*”, *Conceptual, Clinical and Legal Considerations*, 2006.

GRACIAS, CHANDRA- “*A Visão e Decisão Integradas da Situação da Criança*”, A Compatibilidade entre a Tutela de Proteção e a Tutela Educativa, Revista do CEJ II, 2017.

HOULT, JENNIFER- “*The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law and Policy*”, *Children’s Legal Rights Journal*, Vol. 26, No. 1, 2006.

JARDIM, PATRÍCIA, MATOS EDUARDA e MAGALHÃES, TERESA- “*O Impacto da Perícia Médico-Legal na Decisão Judicial nos Casos de Abuso Sexual de Crianças*”, Estudo Preliminar, Universidade de Coimbra, Revista Portuguesa do Dano Corporal (22), 2011.

MANITA, CELINA- “*Quando as Portas do Medo se Abrem...Do Impacto Psicológico Ao(s) Testemunho(s) de Crianças Vítimas de Abuso Sexual*”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A Função dos Juizes Sociais*, Atas do Encontro, 2003.

MARQUES, AFONSO INÊS- “*A Criança é Programa de Forma Subtil*”, in *Observador*, disponível para consulta em <https://observador.pt/especiais/alienacao-parental-mito-ou-realidade/>.

MEIER, S. JOAN- “*Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: A research Review*”- National Online Resource Center on Violence Against Women, 2013, disponível em https://vawnet.org/sites/default/files/materials/files/2016-09/AR_PASUpdate.pdf.

PINHEIRO, DUARTE JORGE- “*O Direito da Família Contemporâneo*”, 5ª edição, Almedina, 2016.

PINTO, MOTA- “*Teoria Geral do Direito Civil*”, 4ª edição, 2ª Reimpressão, Coimbra Editora, 2012.

RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA- “*O divórcio e Questões Conexas*”, Regime Jurídico Atual, 3ª Edição, Quid Juris, 2011.

RIBEIRO, CATARINA- “*A Criança na Justiça*”, Trajetórias e Significados do Processo Judicial de Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar, Almedina, 2009.

RIBEIRO, SALDANHA MARIA, in *Diário de Notícias*, outubro 2008, disponível para consulta em <https://www.dn.pt/arquivo/2008/interior/juizes-mais-alerta-contramaes-manipuladoras-1133129.html>.

ROCHA, DULCE- “*A Tese da «Alienação Parental» e o Direito da Criança a uma Decisão Judicial que a Proteja e Respeite o seu Superior Interesse*”, Lisboa, 2015, disponível em <https://drive.google.com/file/d/0B8bWmq3pNOw3NjBiODU2MDgtNTIjMS00M2Q2LTgwN2EtZDU0YzBhNjMzMTE5/view>.

SOTTOMAYOR, CLARA- “*A fraude da Síndrome de Alienação Parental e a Proteção das Crianças Vítimas de Abuso Sexual*”, novembro de 2011, disponível em [http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/A-fraude-da-SAP-e-a-protec%C3%A7%C3%A7%C3%A7o-das-crian%C3%A7as-v%C3%A7timas-de-abuso-sexual.pdf](http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/A-fraude-da-SAP-e-a-protec%C3%A7%C3%A7%C3%A7%C3%A7o-das-crian%C3%A7as-v%C3%A7timas-de-abuso-sexual.pdf).

SOTTOMAYOR, CLARA – “*Guarda de Crianças, Violência Doméstica e Alienação Parental: Onde Estão os Direitos das Crianças?*” in Capazes, 2017, disponível para consulta em <https://capazes.pt/cronicas/guarda-de-criancas-violencia-domestica-e-alienacao-parental-onde-estao-os-direitos-das-criancas/view-all/>.

SOTTOMAYOR, CLARA- “*O Fenómeno «Alienação Parental», Mito(s) e Realidade(s), Jurisdição da Família e Das Crianças, A Alienação Parental como Estratégia Defensiva de Agressões Sexuais de Crianças*, Centro de Estudos Judiciários, Julho 2018.

SOTTOMAYOR, CLARA- “*Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*”, 6ª Edição Revista Aumentada e Atualizada, 2014, Almedina.

SOTTOMAYOR, CLARA – “*Temas de Direito das Crianças*”, Almedina, 2014.

SOTTOMAYOR, CLARA- “*Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da Sua Utilização nos Tribunais de Família*”, in Julgar, nº13, 2011, Coimbra Editora.

VACCARO, SONIA e BAREA CONSUELO- “*El Pretendido Síndrome de Alienação Parental- un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*”, Desclée de Brouwer, 2009.

WAKEFIELD, HOLLIDA, UNDERWAGER, RALPH- “*Sexual Abuse Allegations in Divorce and Custody Disputes*”, Institute for Psychological Therapies, disponível em <http://www.ipt-forensics.com/library/saadcd.htm>.

WALKER, LENORE E. A., BRANTLEY, KRISTI L. e RIGSBEE, JUSTIN A. (2004) - A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and it's Admissibility in the Family Court- Journal of Child Custody, p.53, disponível para consulta em http://dx.doi.org/10.1300/J190v01n02_03.

XAVIER, LOBO RITA- *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais- Lei nº. 61/2008, de 31 de outubro*, Almedina, 2010.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28-04-2010 (proc. 13/07.1GACTB.C1), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6-10-2015 (proc. 3079/12.9TBCSC.C1), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 02-06-2005 (proc. 946/05-3), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04-12-2012 (proc. 272/04.1TBVNC-D.G1), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19-10-2017 (proc. 1020/12.8TBVRL-E.G1), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-01-2010 (proc. 1625/05.3TMSNT-C.L1-7), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14-06-2010 (proc. 148/09.6TBPFR.P1), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 09-07-2014 (proc. 1020/12.8TBVRL.P1), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27-09-2017 (proc. 1985/08.4TBVNG.3.P1), disponível em www.dgsi.pt.