



Universidades Lusíada

Costa, Marta, 1979-
Lima, Catarina Saraiva

Alienação parental : síndrome ou não, eis a questão

<http://hdl.handle.net/11067/966>
<https://doi.org/10.34628/d72g-nz16>

Metadados

Data de Publicação	2013
Resumo	A alienação parental - ou a consequente síndrome da alienação parental – é um fenómeno que tem vindo a ser estudado, maioritariamente, no âmbito das relações desavindas ou hostis entre progenitores, com reconhecidas consequências prejudiciais para os respectivos filhos. Consiste num processo de destruição das relações da criança com o outro progenitor, através do seu afastamento e denegrimto perante o filho. Esta conduta, que pode ser desenvolvida e promovida, individual ou conjuntamente, por ...
Palavras Chave	Síndrome de alienação parental, Pais e filhos (Direito) - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-IPCE] RPCA, v. 04, n. 1 (Janeiro-Junho 2013)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-09-21T09:23:52Z com informação proveniente do Repositório

ALIENAÇÃO PARENTAL: SÍNDROME OU NÃO, EIS A QUESTÃO

PARENTAL ALIENATION - A SYNDROME OR NOT, THAT IS THE QUESTION

Marta Costa

*Professora de Direito da Família e Direito das Sucessões na universidade Lusíada
Advogada em PLMJ (Associada Senior)
martacostadacruz@gmail.com*

Catarina Saraiva Lima

Advogada em PLMJ (Associada)

Resumo: A alienação parental - ou a consequente síndrome da alienação parental - é um fenómeno que tem vindo a ser estudado, maioritariamente, no âmbito das relações desavindas ou hostis entre progenitores, com reconhecidas consequências prejudiciais para os respectivos filhos. Consiste num processo de destruição das relações da criança com o outro progenitor, através do seu afastamento e denegrimiento perante o filho. Esta conduta, que pode ser desenvolvida e promovida, individual ou conjuntamente, por um progenitor ou por qualquer outro familiar, amigo da família, terapeuta ou até advogado, contra o outro progenitor, seus familiares e amigos mais próximos, provoca sérios danos ao bem-estar da criança envolvida, a qual tende a desenvolver desequilíbrios psicológicos, emocionais, sociais, cognitivos e comportamentais.

A constatação da alienação parental como situação de facto impulsiona o presente artigo, o qual examina o tratamento dado, pelo ordenamento jurídico português, às relações parentais dos progenitores e filhos em contexto de separação daqueles, nomeadamente à luz da Constituição da República Portuguesa, do Código Civil e da jurisprudência mais recente, para questionar e analisar a sua suficiência para a abordagem de situações reais de alienação parental. Em particular, é examinada a adequação do princípio do Superior

Interesse da Criança, por si só, para a resolução bastante destes casos, ou, pelo contrário, será mais conveniente, para a ordem jurídica portuguesa, a vigência de uma lei ou normas específicas e especialmente direccionadas à alienação parental.

Palavras-chave: Alienação parental; superior interesse da criança; relações parentais.

Abstract: Parental alienation – or its consequent parental alienation syndrome – is a phenomenon that has been studied principally in the context of conflicting or hostile relations between parents, with recognised adverse consequences for their children. It is a process of destruction of the child’s relationship with the other parent through separation from and denigration before the child. This conduct, which can be developed and promoted, individually or jointly, by a parent or other relative, family friend, therapist or even a lawyer, against the other parent, their family and closest friends, causes serious damages to the welfare of the child involved, who tends to develop psychological, emotional, social, cognitive and behavioural disorders.

The acknowledgement of parental alienation as a real situation motivates this article, which examines how the Portuguese legal system approaches parental relationships of parents and children in the context of separation of the parents., specifically under the Portuguese Constitution, the Civil Code and recent case law, to question and analyze whether or not it is capable of dealing with real cases of parental alienation. In particular, we examine whether the principle of the ‘higher interest of the child’ is, in itself, adequate to resolve these cases or whether, on the contrary, it would be better for the Portuguese legal system to have a law or specific rules specially aimed at addressing parental alienation.

Key-words: Parental alientation; childs best interests; parental relationship

Introdução

Alienação Parental: síndrome ou realidade?

Actualmente, em Portugal, mais de metade dos casamentos acabam em divórcio¹. Na sequência ou no decorrer da separação de um casal, não são raros

¹ Entre 1995 e 2004, verificou-se um aumento de 89,4% de divórcios, em Portugal (dados divulgados pelo Jornal de Notícias, em 08.05.2006, disponível http://www.jn.pt/paginainicial/interior.aspx?content_id=549471, e acedido em 30.05.2012); em 2009, registavam-se 72 divórcios por dia, tendo havido, segundo a actualização de dados do INE realizada a 15.10.2009, 26.464 divórcios e 40.391 casamentos (dados divulgados pelo Diário de Notícias, em 1.11.2010, disponível em http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1700466, e acedido em 30.05.2012); v. ainda, sobre esta matéria, os gráficos disponíveis em <http://www.marktest.com/wap/a/n/id~347.aspx>, <http://www.pordata.pt/Portugal/Divorcios-323>, <http://www.pordata.pt/Portugal/Taxa>

nem desconhecidos casos de relações conflituosas e hostis entre ex-cônjuges (ou ex-parceiros), nem tão pouco a constatação de que, quando os casais desavindos têm filhos, estes últimos acabam, muitas vezes, por ser colhidos e envolvidos no centro de tais conflitos conjugais. O mesmo se diga relativamente aos filhos de progenitores que, por qualquer razão, nunca conviveram como casal. Acresce que, com a actual emancipação da mulher, como profissional, e responsabilização do homem, como pai, as disputas pela tutela das responsabilidades parentais e as reivindicações de participação activa na vida dos filhos multiplicam-se, o que contribui para a inflamação das discórdias.

Lamentavelmente, nos contextos descritos, são reconhecidos casos de pais que manipulam os filhos no âmbito desse conflito, influenciando-os a tomar posição nele, como “soldados” da sua “guerra”, e, escudando-se na sua fragilidade, utilizando-os como instrumento de agressividade no processo de destruição, vingança, desmoralização e descrédito do ex-cônjuge, educando-os no ódio por este progenitor e, alcançando, a final, o seu afastamento da criança, ou até a total destruição das suas relações: esta campanha de difamação ou descrédito de um progenitor pelo outro pode ser identificada como alienação parental.

O termo “alienação parental” baptiza um fenómeno que não é novo, mas cujo conhecimento como realidade específica é relativamente recente. O ponto de partida para o reconhecimento e estudo do fenómeno da alienação parental surge com a definição, proposta pela primeira vez pelo psiquiatra infantil norte-americano RICHARD GARDNER (1931-2003), em 1985, da “síndrome da alienação parental”, para descrever o transtorno ou perturbação de uma criança, resultante de um processo de alienação parental, isto é, da situação em que um seu progenitor a “programa” e manipula de modo a romper os laços afectivos com o outro progenitor, através de uma campanha de *brainwashing* destinada a denegrir este último. A particularidade do contributo de GARDNER, fruto das experiências clínicas que desenvolveu desde o início da década de 80, foi a qualificação das consequências emocionais e psicológicas, para a criança, resultantes de uma situação de alienação parental, como síndrome. Síndrome significa um conjunto de sinais e sintomas que caracterizam especificamente uma doença ou condição de saúde, diferenciando-a de outras. Exemplos de síndromes genericamente conhecidos são as síndromes de Down², de Estocolmo³,

+bruta+de+divorcialidade-651.

² A Síndrome de Down, ou Trissomia 21, é um distúrbio genético causado pela presença de um cromossoma 21 extra. Foi descrita pela primeira vez pelo médico britânico John Langdon Down, em 1862, e está associada, entre outros, a dificuldades cognitivas e outras relacionadas com o desenvolvimento físico.

³ A Síndrome de Estocolmo foi baptizada pelo criminólogo e psiquiatra Nils Bejerot, e recebe o seu nome por referência ao famoso assalto do banco Kreditbanken, em Norrmalmstorg, Estocolmo, ocorrido em 23 de Agosto de 1973. Os funcionários do banco foram tomados como reféns durante seis dias, e desenvolveram simpatia pelos assaltantes, tendo-os inclusivamente defendido, após a sua libertação. A síndrome de Estocolmo consiste, precisamente, no desenvolvimento, pela vítima,

de Peter Pan⁴ ou de Imunodeficiência Adquirida⁵. Assim, GARDNER veio qualificar o transtorno psicológico da criança vítima do processo de alienação parental como uma perturbação psicológica autónoma, com características e sintomas próprios, diagnosticável e sujeita a tratamento médico (psicológico e/ou psiquiátrico) específico.

O reconhecimento da síndrome da alienação parental não é desprovido de controvérsia. Desde logo, esta síndrome não é reconhecida nos actuais sistemas de classificação de saúde, tais como o Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais (DSM-V)⁶ da Associação Americana de Psiquiatria, ou a Classificação Internacional de Doenças (CID-10)⁷ da Organização Mundial de Saúde⁸. Por outro lado, a jurisprudência norte-americana rejeitou a síndrome da alienação parental⁹, considerando que lhe faltaria base científica e metodológica para o efeito. Os próprios tribunais portugueses que referem esta síndrome, fazem-no como mera definição, e não como diagnóstico. Entre nós, MARIA CLARA SOTTOMAYOR¹⁰ também é fervorosa crítica do conceito de síndrome da alienação parental, apontando, além da sua não aceitação pela Associação de Psiquiatria Americana e pela Organização Mundial de Saúde, e da inobservância de critérios de admissibilidade científica exigidos pelos tribunais norte-americanos, o carácter indeterminado e circular dos critérios diagnósticos. A este propósito, refere: “O trabalho de Gardner não tem um carácter científico porque se limita a descrever um

de sentimentos de empatia e identificação emocional com o seu agressor (tradicionalmente é identificado o agressor com um sequestrador, mas esta síndrome pode ser desenvolvida perante outros tipos de agressão/agressor).

⁴ A Síndrome de Peter Pan, ou “síndrome do homem que nunca cresce” foi aceite no meio da Psicologia, desde a publicação do livro *The Peter Pan Syndrome: Men Who Have Never Grown Up*, escrito em 1983 pelo Dr. Dan Kiley. Não há evidências de que esta síndrome seja uma doença psicológica real, e por isso não está referenciada nos manuais de transtornos mentais, não constando, designadamente, no DSM IV. Esta síndrome caracteriza-se por determinados comportamentos imaturos em aspectos comportamentais, psicológicos, sexuais ou sociais.

⁵ Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, vulgarmente denominada Sida: condição de deficiência no sistema imunológico, provocada pelo vírus da imunodeficiência humana (VIH ou HIV).

⁶ Disponível para consulta em <http://www.dsm5.org/Pages/Default.aspx>. GARDNER e outros propuseram e defenderam a sua inclusão na revisão do Manual, mas o DSM-V não incluiu a Síndrome da alienação parental.

⁷ Disponível para consulta em <http://www.who.int/classifications/icd/en/>.

⁸ A título ilustrativo, v. declaração contra o uso clínico e legal da Síndrome de Alienación Parental, emitida oficialmente pela Asociación Española de Neuropsiquiatria, membro da World Psychiatric Association, World Federation For Mental Health e Mental Health Europe, onde conclui: “La AEN concluye que el SAP tal y como lo inventó Gardner no tiene ningún fundamento científico y si entraña graves riesgos su aplicación en la corte judicial” (disponível em http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1273742537_Pronunciamiento_SAP_AEN.pdf).

⁹ V., entre outros, e por todos, caso *Frye v. United States*, Court of Appeals of District of Columbia, cujo texto pode ser consultado em http://www.daubertontheweb.com/frye_opinion.htm. V. <http://www.dvleap.org/Programs/CustodyAbuseProject/PASCaselaw.aspx>, onde estão disponíveis resumos de várias jurisprudências norte-americanas. Em particular, caso *The People of the State of New York v. Fortin*, no âmbito do qual o Supremo Tribunal se pronunciou contra a validade científica da SAP.

¹⁰ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Coimbra, Almedina, 5.^a edição, pp. 160 ss.

fenómeno – a alienação da criança em relação a um dos pais – mas não se baseia em estudos rigorosos que determinem os motivos da recusa da criança, nem demonstra uma relação de causa e efeito entre alienação e manipulação da criança (...). Com efeito, a campanha para denegrir o progenitor pode não existir e a criança, ainda assim, manifesta sentimentos de recusa em relação a um dos pais por motivos pessoais, ou mesmo que a campanha existe, os critérios de SAP não demonstram uma relação de causalidade entre estes dois factos”¹¹.

Independentemente do reconhecimento da síndrome da alienação parental enquanto fenómeno médico ou científico, a alienação parental constitui uma situação de facto que incontestavelmente ocorre em muitas famílias em ruptura, e as suas consequências para a criança, autonomamente diagnosticáveis ou não, são reais e severas. A distância física e afectiva estabelecida entre uma criança e um progenitor, bem como a rejeição injustificada e desrazoável pelo filho relativamente a este, fazem parte de uma dinâmica de alienação (re)conhecida no âmbito das separações litigiosas, e cuja descrição, independentemente da sua qualificação médica, se enquadra perfeitamente nas descrições do fenómeno da alienação parental desenvolvidas por GARDNER¹².

Não nos cabe, porém, enquanto estudiosos do Direito, tomar posição sobre a controvérsia relativa à autonomização e qualificação médica das sequelas psicológicas da alienação parental (que deve pertencer à comunidade científica), e a eventual utilização do termo “síndrome da alienação parental” não pretende assumir qualquer posição na referida discussão, mas apenas identificar o fenómeno de ocorrência reconhecida.

A alienação parental consubstancia, de facto, uma grosseira violação do superior interesse das crianças, devido salvaguardar. Não nos parece pacífico, no entanto, o modo como este tema deva – ou não – ser abordado pelo legislador e pelos tribunais. No âmbito da própria doutrina nacional, não existem estudos desenvolvidos sobre a alienação parental, o que dificulta a tarefa de reflexão, por serem poucas as vozes a contribuir para a controvérsia que julgamos poder ser suscitada. Ainda assim, tal análise será aqui desenvolvida: o presente estudo procurará examinar sucintamente o fenómeno da alienação parental, do ponto de vista do reconhecimento (ou da sua ausência) e tratamento dado (ou devido) pelo ordenamento jurídico português, em particular, pelo legislador e pelos tribunais.

Processo De Alienação E Consequências Práticas

A alienação parental está associada a um contexto de relações hostis entre os progenitores da criança, quer porque não têm ou nunca tiveram qualquer

¹¹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Coimbra, Almedina, 5.ª edição, p. 163.

¹² RAQUEL PACHECO RIBEIRO DE SOUSA, na sua tese “*Psicologia Forense e Psicologia Jurídica: Síndrome da Alienação Parental e Narcisismo*”, apresentada na Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, e disponível em <http://www.psicologiananet.com.br/psicologia-forense-e-psicologia-juridica-pesquisa-cientifica-com-o-tema-sindrome-de-alienacao-parental-e-narcisismo/1953/>.

relação, quer por motivo de separação, no âmbito da qual o luto não é feito adequadamente e a animosidade das relações entre os ex-cônjuges é conduzida através da criança, que é utilizada como “arma” do conflito. Esta cruzada pode ser levada a cabo, por parte do agente alienante, através de condutas como as seguintes: limitar ou excluir o contacto da criança com o progenitor alienado (e com a sua família); manifestar desagrado perante o contentamento da criança em estar com o progenitor alienado; levar a criança a pensar que foi abandonada ou que não é amada pelo progenitor alienado; sugerir à criança que deve optar entre a mãe ou o pai, fazendo-a tomar partido no conflito; sugerir à criança que o progenitor alienado é perigoso; evitar mencionar o progenitor alienado em casa; desvalorizar o progenitor alienado, os seus hábitos, a sua profissão ou os seus amigos; cultivar a dependência da criança em relação ao progenitor alienante; não comunicar ao progenitor alienado factos importantes relacionados com a vida dos filhos (tais como as relacionadas com escola, médico, comemorações, etc.); tomar decisões importantes sobre a vida dos filhos, sem prévia consulta do outro progenitor (por exemplo, escolha ou mudança de escola); interferir nas visitas do outro progenitor, fazer interrogatórios sobre as mesmas e controlar excessivamente os seus horários; atacar a relação entre o filho e o outro progenitor; recordar à criança, com insistência, motivos ou factos ocorridos que levem a criança a aborrecer-se com o progenitor alienado; transformar a criança em espia da vida do progenitor alienado; estragar, esconder ou descuidar os presentes que o progenitor alienado dá ao filho; proferir comentários desdenhosos sobre presentes ou roupas compradas pelo progenitor alienado, ou actividades feitas com o mesmo; emitir falsas acusações de abuso sexual, uso de drogas e álcool; induzir culpa na criança por ter uma boa relação com o progenitor alienado; entre tantos outros quantos os que a imaginação humana permitir¹³. Note-se que as condutas descritas, isoladamente analisadas, não são indicadores absolutos nem identificam obrigatoriamente, por si só, a existência de uma situação de alienação parental.

A alienação parental pode assumir diversos níveis de gravidade ou intensidade. Com efeito, é diversa a ocorrência ocasional de um insulto ao progenitor alienado, em frente à criança, da situação em que o progenitor alienante propositada e conscientemente procura destruir a relação entre aqueles. São reconhecidos três tipos de agentes alienantes¹⁴: o alienante ingénuo, o alienante activo e o alienante obcecado. Os alienantes ingénuos, embora reconheçam e aceitem a importância de uma relação saudável e afectiva entre a criança e o

¹³ V. “A Morte Inventada”, disponível em www.amorteinventada.com.br, onde podem ser consultados testemunhos de alienação parental (seleccionando “Algumas Palavras” e “Experiências”).

¹⁴ V. *Three Types of Parental Alienators*, DOUGLAS DARNALL, disponível em www.parentalalienation.com. RICHARD GARDNER procedeu ainda à distinção de três níveis de gravidade da alienação parental: leve, moderada e grave. V., a este propósito, referência feita por JANELLE BURRILL, *Parental Alienation Syndrome in Courts: Reference to Custody Cases*, 2002, disponível em http://books.google.pt/books?id=1fRtoiYWAgC&printsec=frontcover&hl=pt-PT&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=gardner&f=false.

outro progenitor, tendo a capacidade de distinguir as necessidades da criança das próprias, por vezes adoptam, inadvertidamente, condutas alienantes; os alienantes activos, por outro lado, ainda que tenham a referida capacidade de discernir as necessidades das crianças das suas e reconhecerem e aceitarem a importância de uma relação saudável e afectiva entre a criança e o outro progenitor, têm dificuldade em controlar a sua frustração junto da criança e perante o relacionamento desta com o outro progenitor e sua família, vacilando, assim, entre um comportamento alienante compulsivo e a reparação dos danos cometidos; já os alienantes obcecados assumem fervorosamente a causa de alinhar a criança do seu lado do conflito contra o outro progenitor, manipulando a criança de forma a inculcar-lhe os seus próprios sentimentos, mágoas e crenças sobre o progenitor alienado, as quais se sobrepõem ao superior interesse da criança e monopolizam qualquer relação que esta possa ter com aquele.

Da mesma maneira que a alienação parental pode não visar exclusivamente um progenitor, mas também os seus familiares e amigos, do lado activo a alienação parental pode também não ser (como em muitos casos não é) levada a cabo exclusivamente pelo progenitor, mas também ser apoiada e promovida por outros familiares, como os avós, os tios ou os novos companheiros dos progenitores em causa, e até pelos amigos mais próximos da família. De facto, é comum que o progenitor alienante se faça rodear por pessoas que apoiem a crença segundo a qual a criança precisa de ser protegida do progenitor visado, e é comum que, no âmbito das relações conflituosas entre ex-cônjuges ou ex-convintes, as pessoas mais próximas tomem o partido do progenitor da sua família ou das suas relações, e alinhem no processo de denegrimiento do progenitor alienado.

Também os advogados dos progenitores alienantes podem ter um contributo decisivo no processo de alienação do outro progenitor, inclusivamente potenciando-o. Com efeito, num contexto de disputa judicial pela tutela de menores, o advogado do progenitor alienador poderá trazer a juízo todos os argumentos e explorar todas as vias possíveis para obter a decisão que seja do melhor interesse do seu cliente – o qual pode não coincidir com o superior interesse da criança, e até ser-lhe totalmente contrário. Se este advogado não tiver a sensibilidade para aconselhar uma solução que optimize o efectivo bem-estar da criança em vez da vontade exclusiva do seu cliente, que poderá ser um progenitor alienante (ou não o conseguir fazer, e não quiser, ainda assim, perder o cliente), irá pugnar judicialmente pela obtenção do máximo poder de decisão e de facto sobre o menor, em favor do seu representado, e poderá, para o efeito, desenvolver e prorrogar a própria conduta alienante, por exemplo, invocando perante o tribunal a inabilidade parental do progenitor alienado, a sua perigosidade (ainda que duvidosa) ou o receio e ódio que as crianças sentem por este – tudo para, a final, obter decisão que lhe seja favorável.

Note-se ainda que as progenitoras constituem a larga maioria dos progenitores alienantes. Esta constatação tem uma razão simples: o progenitor

alienante é, regra geral, aquele que detém a guarda da criança. Ora durante muitos anos, nos processos de regulação das responsabilidades parentais, a tutela era invariavelmente entregue às mães¹⁵, por aplicação da “presunção dos primeiros anos”, segundo a qual as mães estariam melhor preparadas para cuidar de crianças de tenra idade, e pelo papel social que tem sido atribuído e assumido pela mulher desde sempre. Recentemente, no entanto, os papéis do homem e da mulher “neutralizaram-se”, aproximando-se, na sociedade e na família: verifica-se uma clara emancipação da mulher no mercado de trabalho, destacando-se do seu papel tradicional de esposa e mãe para procurar uma carreira profissional, e, simultaneamente, o homem deixa de ser apenas o “ganha-pão” do lar, para se envolver mais intimamente no seio familiar, partilhando o cuidado e a educação dos filhos. Este fenómeno traz novas soluções de exercício das responsabilidades parentais em caso de separação, como a guarda partilhada, mas também resulta no aumento de disputas, judiciais ou de facto, sobre essa guarda, o que potencia, quando as relações entre os progenitores são conflituosas, a ocorrência de processos de alienação parental.

Finalmente, no centro de tudo o exposto, a criança - principal razão do presente artigo e de qualquer estudo sobre alienação parental. As consequências da alienação parental são devastadoras para a criança, podendo ser, em casos particularmente graves, 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 ao este (que passa a ser visto como um intruso, *persona non grata*)¹⁶, bem como imagens distorcidas das figuras

¹⁵ Não foi senão a partir dos anos 70, nos EUA, que os tribunais americanos começaram a defender e aplicar a tese segundo a qual o superior interesse da criança impunha que a atribuição da custódia devia ser cega perante o género, e que foi ganhando popularidade a atribuição da custódia conjunta. A partir do momento em que os tribunais americanos começaram a atender às reivindicações dos progenitores masculinos, registou-se, como nota Gardner, um incremento do fenómeno da Síndrome da alienação parental. V. RICHARD GARDNER, “Judges Interviewing Children in Custody/Visitation Litigation”, 1982, disponível em <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr87.htm>. Em Portugal, a guarda conjunta ainda é apenas timidamente ponderada, e continua a prevalecer a atribuição da mesma à mãe. V., entre outros, acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14.12.2006 (processo n.º 3456/2006-8), no âmbito do qual, ainda que defendendo a guarda conjunta ou alternada, se atribui a guarda à mãe, pelos motivos expostos: “I - O regime da “guarda conjunta” ou “guarda alternada” afigura-se o regime de regulação do exercício do poder paternal mais em conformidade com o interesse da criança porque lhe possibilita contactos em igual proporção com o pai, a mãe e respectivas famílias. II - Não se deve exagerar o facto de representar inconveniente para a criança a mudança de residência pela instabilidade criada, considerando que a instabilidade é uma realidade presente e futura na vida de qualquer criança com pais separados e, por outro lado, na realidade o que a criança adquire são duas residências cada qual com as suas características próprias, que permitem o contacto mais constante e efectivo com os dois pais, não devendo esquecer-se a extraordinária adaptabilidade das crianças a novas situações. III- No entanto, este regime não é, face à lei que nos rege, o regime-regra, pois, atento o disposto no artigo 1905.º/1 do Código Civil, a guarda conjunta pressupõe o acordo dos pais. IV- Por isso, na falta de um tal acordo, impõe-se atribuir a guarda da criança ou ao pai ou à mãe; ora, tratando-se de criança de tenra idade (criança com cerca de dois anos e meio), é de atribuir à mãe a guarda da criança principalmente quando se constatam fortes laços afectivos entre a criança e a mãe”.

¹⁶ V. o testemunho de uma jovem vítima de alienação parental, divulgado pelo jornal *Públi-*

paterna e materna, e conceitos perturbados de família e de relações pessoais, em geral¹⁷. São designadamente identificados, pela comunidade médica¹⁸, os seguintes comportamentos (“sintomas”), por parte da criança: hostilidade ou ódio irracional pelo progenitor alienado, similar à do progenitor alienante, e muitas vezes estendidos à família daquele¹⁹; recusa em visitar ou passar tempo com o progenitor alienado; identificação e imitação do progenitor alienante; sensação de poder devida à aliança com o progenitor alienante; incapacidade de apresentar razões válidas para rejeitar o progenitor alienado, relatando apenas o que lhe haja sido transmitido como se fossem sentimentos próprios; incapacidade de reconhecimento de qualquer qualidade ou elemento positivo relativo ao progenitor alienado; dificuldade em distinguir o que lhe foi transmitido das suas próprias memórias (falsas memórias) do progenitor alienado; ausência de culpa na forma de tratamento do progenitor alienado.

co em 22.04.2012, e disponível em http://www.publico.pt/Sociedade/as-vitimas-somos-nos_1543085?all=1 (acedido em 30.05.2012). V.

¹⁷ V., a título ilustrativo, o extracto de relatório de avaliação psicológica de menor envolvida num litígio com características de alienação parental: “A M. não fala espontaneamente do pai, mas só quando solicitada. Após esta solicitação o desenho denota muita tensão (tendo inclusivamente furado a folha) e aparecem afectos depressivos. De ressaltar também são os temas edipiano e da dependência relativamente à figura materna que se evidencia de igual forma nas suas respostas ao Teste do Pata Negra onde denota um desejo regressivo de exclusividade. Também aqui se torna evidente uma problemática edipiana vivida de forma angustiante. Estas provas revelam um mundo interno povoado de objectos ameaçadores (principalmente ao nível da imagem paterna) e angústias abandonónicas. Os afectos agressivos podem ser dirigidos às figuras femininas enquanto que as figuras masculinas estão só ligadas à sexualidade. Há uma acentuada dificuldade em incluir figuras masculinas na sua vida. A M. parece estar a associar agressividade com figuras masculinas, tendo efectuado como que uma clivagem, como se deixasse de ter acesso. Ao nível do seu mundo interno não há relação de cuidado, de afecto, por parte das figuras masculinas; os homens só entram na sexualidade. (...) A utilização destas defesas de carácter obsessivo parece ter sido então o modo que a M. tem usado para lidar com os medos e angústia com que tem vivenciado a sua relação com o pai, no contexto da separação da mãe que é sentida como extremamente violenta e ameaçadora. (...) Considerando o exposto, a M. apresenta indicação para psicoterapia; tendo sido proposto um acompanhamento psicoterapêutico de peridiodicidade semanal a inicial em Abril. Parece também fundamental a mediação das suas visitas ao Pai no sentido de uma progressiva reparação desta relação” (acórdão do Tribunal da relação de Guimarães, de 6.01.2011, processo 2255/08.3TBGMR-G.G1, disponível em www.dgsi.pt).

¹⁸ V. LUDWIG LOWENSTEIN, “Parental Alienation due to a shared psychotic disorder (Folie a Deux)”, disponível em <http://www.parental-alienation.info/publications/41-paraliduettoashapsydisfoladeu.htm>. V. também DOUGLAS DARNALL, “What does a severely alienated child look like?”, 1998, disponível em <http://www.parentalalienation.org/articles/alienatedchild.html>.

¹⁹ LUDWIG LOWENSTEIN faz uma analogia ao fenómeno “folie a deux”, conceito descrito originalmente por Lasegue e Falret em 1877, para descrever a situação na qual duas pessoas partilham, por factores genéticos, ambientais, interpessoais, sociais e culturais, a mesma psicose. Esta condição é classificada pelo CID-10 como “Transtorno psicótico induzido” (F24), na sub-categoria “Transtorno esquizotípico” (F20 a 30), e no DSM como “Transtorno psicótico partilhado”. Este tipo de psicose partilhada pode ocorrer por no âmbito de uma relação de poder (“Folie imposée”). LOWENSTEIN inclusivamente equipara a síndrome da alienação parental à síndrome de Estocolmo, na medida em que o progenitor alienante, através da sua influência monopolizadora, e aproveitando-se do medo, da dependência e da carência da criança envolvida no conflito, logra doutriná-la, obtendo a sua total lealdade e obediência, em prejuízo do progenitor alienado, in “The comparison of parental alienation to the “Stockholm syndrome”, 2006, disponível em <http://www.parental-alienation.info/publications/46-thecomofparalitothestosyn.htm> (v. Nota 4).

Como consequência, as crianças vítimas de alienação parental tendem a desenvolver desequilíbrios psicológicos, emocionais, sociais, cognitivos e comportamentais, os quais se poderão reflectir em ansiedade, agressividade, medo, insegurança, desmotivação, isolamento, depressão, hostilidade, fraco desempenho escolar, incapacidade de concentração, transtorno de identidade, e, numa idade mais avançada, tendência para dependências (como abuso de álcool e drogas), criminalidade e comportamentos suicidas²⁰.

A Escalada da alienação: alienação cruzada, falsas memórias, falsas denúncias

A conflituosidade entre os progenitores, e bem assim o processo de alienação parental, pode assumir fortes proporções, e, muitas vezes, a hostilidade de um dos progenitores atiza a hostilidade do outro, observando-se uma escalada da animosidade das relações. O propósito último dos progenitores desavindos, nestas circunstâncias, desconcentra-se do superior interesse da criança, para se concentrar na “guerrilha” montada, e a lucidez das responsabilidades parentais é muitas vezes turvada por despeito, ciúme, raiva, vingança e obsessão.

Nestes casos, pode chegar-se a uma situação denominada por alienação parental cruzada: esta situação ocorre quando a campanha de difamação e afastamento do outro progenitor é levada a cabo por ambos os ex-cônjuges desavindos, sendo a criança sujeita a uma dupla alienação, bombardeada de todos os lados, e arriscando-se a atingir o colapso emocional. Esta situação pode acontecer ainda que, originalmente, apenas um dos progenitores haja iniciado o processo de alienação contra o outro, podendo o progenitor alienado vir assumir, em consequência, um papel de alienante como “defesa” e reacção ao processo a que está a ser submetido, sem se dar conta que acaba por prejudicar, de igual modo, a criança vítima do conflito.

Em casos de alienação particularmente fortes, pode ainda dar-se o fenómeno das falsas memórias: as crianças são, por natureza, sugestionáveis, e as crianças vítimas de alienação parental são especialmente vulneráveis. A fidelidade devida ao progenitor alienante (a maior parte das vezes, aquele com quem a criança reside) pressiona a criança a tomar o seu partido no conflito existente. Estas crianças, com particular relevo para as mais novas, acabam por acreditar nas histórias, exageradas ou inventadas, contadas pelos agentes alienantes, criando,

²⁰ V. STEPHANIE DE OLIVEIRA DANTAS, “*Síndrome da Alienação parental*”, 2011, São Paulo, disponível em http://fc243dbe-a-62cb3a1a-s-sites.googlegroups.com/site/alienacaoaparental/textos-sobre-sap/StephaneMonografia-Sindromedaalienacaoaparental-VERSOLIMPA_2_.pdf?attachauth=ANoY7cqr99Kwzy0n1U5lm6l-EMou_j46boGF_ujks8-5dL4elpQ9ooCII_W8wkqV8-ikLHn2jxcDi6BqTz-3Kz_fIJ_Sn0okXHmE0wYJczsNltq7XD3EYFaK6rRLty_zUI9K5xwu1AMthyjJfAC8f8swBlrFS9s_B4qsuKICWXhBnzcFZstRn3Dt33i3S2CCz5Vx8z_1Jfab2ZSWSmPUdcgstuOUViy1bv8Ar5kTAXWoRQmFvKYH_8iWZwYNqAICgu3s9-gAyHcRQsZ_8dnFg09UNSIprETe38Rcy1oeOoFEMuG1Y1Xgd0F2cscd_J5czOJCRICz6bNA&attredirects=0. V. outras monografias sobre o tema, disponíveis em <http://www.alienacaoaparental.com.br/monografias>.

inclusivamente, memórias próprias de acontecimentos que não aconteceram ou aos quais não assistiram, reivindicando, assim, como seu, o ódio do progenitor alienante pelo progenitor alienado.

Um dos mais graves exemplos desta escalada de agressividade e alienação é o caso das falsas denúncias de abuso dos menores, feitas pelos progenitores alienantes contra os progenitores alienados, em particular, as queixas de abuso sexual. Este foi, precisamente, o ponto de partida de GARDNER para o estudo e desenvolvimento da síndrome da alienação parental: a constatação de que, no âmbito de relações extremamente hostis entre ex-cônjuges, eram não raramente apresentadas falsas queixas de abuso, como actos de alienação. Quando uma queixa deste teor é apresentada, mesmo os tribunais que tenham consciência deste fenómeno se vêem encurralados, pois ainda que desconfiem da veracidade da denúncia, a mínima dúvida sempre obrigará a que se interrompa o contacto entre o menor e o alegado abusador, ou, pelo menos, a estabelecer um regime de visitas vigiado, até que se apure a verdade. Os progenitores alienantes que utilizam esta poderosa tática (e os advogados que alinham na jogada) têm esta consciência e conhecem a eficácia deste acto. Neste âmbito, os menores são muitas vezes instruídos para alinhar na história, com vocabulário e narrativas que não lhes pertencem, e este aspecto constitui também, ele próprio, um abuso emocional do menor, pois são-lhe transmitidas e inculcadas realidades perversas e violência que na verdade, felizmente, desconhecem. A questão das falsas memórias pode ter, aqui, impacto determinante. São muitas vezes chamados a tribunal, na qualidade de peritos, especialistas nestas matérias, para determinar se houve, realmente, um abuso sexual do menor²¹. No entanto, 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

²¹ O Tribunal da Relação de Lisboa refere, em acórdão de 19.05.2009: *“O depoimento da criança é muito complexo e está sujeito a muitas condicionantes. Aquilo que elas afirmam com sinceridade, espontaneidade e simplicidade e que parece credível, pode não o ser. É muito difícil à criança fixar a linha divisória entre a verdade e a mentira, entre a ficção e a realidade, entre os seus pensamentos e a verdade objectiva. A criança mente frequentemente, consciente ou inconscientemente, podendo mesmo os seus relatos apresentar muitos pormenores e coloridos. Por tudo isto, assume especial relevância que os seus inquiridores sejam técnicos especializados, psicólogos e pedopsiquiatras, uma vez que se está perante factos a averiguar (a existência ou não de abuso sexual de menores) que exigem especiais conhecimentos no domínio da psicologia e pedopsiquiatria que os julgadores, em virtude da sua formação académica, não possuem. As perícias destes técnicos é livremente apreciada com as restantes provas que forem produzidas sobre os factos que dela são objecto (art.º 389º do Cód. Civil), podendo o juiz controlar as perícias e afastar-se mesmo delas se as reputar incorrectas, desde que o faça fundamentado”* (processo n.º 2190/03.1TBCSC-B.L1-7), disponível em www.dgsi.pt. V. ainda, sobre os indícios do abuso sexual do menor, LUDWIG LOWENSTEIN in *“How can the truthfulness of children making child sex abuse allegations be established?”* e *“The Complexity of Investigating Possible Sexual Abuse of a Child”*, 2010, ambos disponíveis em <http://www.parental-alienation.info/>.

relações entre o progenitor e o filho, premiando-se o recurso a esta estratégia e a campanha de alienação parental bem-sucedida).

Note-se, no entanto, que a própria divulgação e consciência do fenómeno da alienação parental também pode ter efeitos perversos, surgindo o risco de os tribunais interpretarem denúncias verídicas como actos de alienação por parte do denunciante, permitindo ou impondo, em consequência, o restabelecimento das visitas do progenitor "alienado"²². Com efeito, neste âmbito, existem também casos de falsas denúncias de alienação parental, a qual pode ser utilizada perante os tribunais como forma de explicar a rejeição da criança em relação a um dos progenitores, ou como defesa de quaisquer denúncias de abuso, designadamente violência doméstica, maus tratos físicos, psicológicos ou outros, abuso sexual, deslocando a culpa para o progenitor protector.

A percepção pelos tribunais das condutas de alienação parental complica-se perante a dificuldade de prova deste tipo de matérias: a criança não quer estar com dado progenitor porque simplesmente não tem boas relações com ele?; porque canalizou a sua dificuldade em lidar com a separação dos pais culpabilizando espontaneamente aquele que saiu de casa ou aquele que expulsou o outro de casa?; porque o referido progenitor não cultivou a sua relação com a criança depois da separação?; porque assim a instruíram?; porque o progenitor com quem vive promove uma campanha de difamação contra ele?; porque é vítima de abusos?

A hostilidade das relações vigente entre os progenitores desavindos, frequentemente acompanhada de uma postura de não cooperação, tornam a situação muito difícil de analisar, e a distinção entre as más relações dos progenitores e as reais necessidades da criança, interesse primário a salvaguardar, é intrincada. A escalada de agressividade das relações entre os progenitores potencia a escalada de uma campanha de alienação parental com recurso às mais radicais condutas, desembocando numa gravíssima (e, em certos casos, irreversível) violação do superior interesse da criança envolvida. As questões abordadas dificultam a resposta à questão: como deve o ordenamento jurídico abordar a alienação parental?

Família e Direito: o contexto legal da Alienação Parental

Introdução: a Família e o estado

As relações humanas são, por natureza, complexas. As relações familiares, entre estas, são-no especialmente, pois supõem uma intimidade e um

²²MARIA CLARA SOTTOMAYOR alerta: "Os estudos de Gardner têm contribuído para que as alegações de abuso sexual, nos processos de regulação das responsabilidades parentais se presumam falsas", in *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Coimbra, Almedina, 5.^a edição, pp. 170 ss.

funcionamento próprios. A família, causa ou consequência destas relações, não é apenas uma unidade de enorme relevo na sociedade, cuja evolução impele e da qual beneficia²³; a família é a célula base de qualquer sociedade, sendo o modo mais natural e instintivo de organização e modelo de vida do Homem²⁴. Simultaneamente, a família é uma “unidade privada e espaço particular dos afectos”²⁵, tão individual e irrepetível quanto o próprio indivíduo, e cujas decisões, comportamentos e valores adoptados no seu seio são únicos e dotados de especial privacidade. FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA referem que: “A desfuncionalização [política e económica] da família reforçou porém a sua intimidade e permitiu que se revelassem, por assim dizer, as funções essenciais e irredutíveis do grupo familiar: nas relações entre os cônjuges, a sua mútua gratificação afectiva e, por outro lado, a socialização dos filhos, ou seja, a transmissão da cultura, como conjunto de normas, valores, “papéis” e modelos de comportamento dos indivíduos. Embora tal “socialização” se faça também na escola e mesmo fora desta, a família é ainda hoje o grande mediador cultural, nela se operando, como alguém escreveu, o “segundo nascimento” do homem, ou seja, o seu nascimento como personalidade sócio-cultural, depois do seu “primeiro nascimento” como indivíduo físico”²⁶. Nesta medida, a família não é tanto uma instituição que valha por si mesma, mas sobretudo um instrumento oferecido a cada pessoa a fim de permitir o desenvolvimento da sua personalidade e a dos outros com quem interage²⁷. Nas palavras de Jean

²³ A vida familiar e, consequentemente, o direito da família, conheceram uma mutação deveras significativa nas últimas quatro décadas em todo o Continente Europeu, à semelhança do que sucedeu um pouco por todo o mundo ocidental. V. e.g., ANTONIO CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale* (Lettura di Michele Sesta), *Momenti del pensiero giuridico moderno*, testi scelti a cura di PIETRO RESCIGNO, Sala Bolognese, Bologna, 1978, p. 91; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 253 ss; CESARE MASSIMO BIANCA, *Le autorità private*, Jovene editore, Napoli, 1977, pp. 10 ss; KURT FURGLER, «L'évolution actuelle et les perspectives d'harmonisation du droit de la famille au sein de l'Europe», in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Vol. II, 1977, p. 916. ELENA URSO salienta a grande capacidade de adaptação do direito da família, reflectindo «quasi fosse uno “specchio” – i mutamenti che incidono sul tessuto sociale, in un determinato momento storico» [«Il diritto di famiglia nella prospettiva “europea”», in *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea: formazione, vita e crisi della coppia*, a cura di FRANCESCA BRUNETTA D'USSEAU, Cedam, Padova, 2005, p. 515]. V. também ELISABETH BECK-GERNSHEIM, *La reinvenção de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Paidós, Barcelona, 2003, *passim*.

²⁴ HONORÉ DE BALZAK escreveu: “Considero a família e não o indivíduo como o verdadeiro elemento social” (*Comédia Humana, Cenas da Vida Privada*, “La maison du “Chat-qui-pelote”, 1801, disponível em http://scans.library.utoronto.ca/pdf/4/15/lamaisonduchatqu00balzuoft/lamaisonduchatqu00balzuoft_bw.pdf).

²⁵ ISABEL DIAS, “Família e Discurso Político: Algumas Pistas e Análise”, 1994, disponível em <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/1319.pdf>.

²⁶ *Curso de Direito da Família*, Coimbra Editora, Coimbra, 3.^a edição, volume I, p. 147. V. também, sobre os caracteres do Direito da Família, pp. 188 ss.

²⁷ É de acordo com esta aceção que DIOGO LEITE DE CAMPOS descreve a família, ensinando que «quem se ocupa da família fala de amor, pois a família é uma sede privilegiada do dar, do ser para os outros e para com os outros», *Nós (Estudos sobre o direitos das pessoas)*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 166. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA referem, em anotação ao artigo 67.º da CRP, “que este preceito reconhece a família (...) enquanto instituição, como titular directo de um direito fundamental, se bem que o que esteja

Carbonnier²⁸, a família consubstancia uma manifestação de direito à felicidade, implicitamente garantido pelo Estado.

A relação entre o Estado e a família é delicada: a intervenção daquele em temas como o casamento, o divórcio, os deveres sucessórios, as responsabilidades parentais, a violência doméstica, entre outros, nunca é feita sem debate e profunda reflexão sobre os seus limites, e a reivindicação e debate em redor de novas e emergentes formas de união, procriação²⁹ e modelos familiares, permitem compreender o papel do legislador na definição do que sejam (ou devam ser) a família e as relações familiares³⁰. O Estado define os requisitos, a forma e os efeitos do casamento (definindo quem pode casar, como pode casar, a que efeitos jurídicos se sujeita quem casa) e até da união de facto (definindo a quem é reconhecido o estatuto de convivência em condições análogas à dos cônjuges)³¹; os deveres dos cônjuges, dos pais, dos filhos; as regras de filiação (definindo quem é filho de quem, pelo nascimento, por presunção, por adopção ou por consentimento não adoptivo); os requisitos e limites à procriação medicamente assistida (definindo

em causa seja a "realização pessoal dos seus membros (n.º 1), o que não permite qualquer leitura transpessoalista deste direito", in Constituição da República Portuguesa Anotada, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª edição. No sentido da privatização do direito da família, v.: SANFORD KATZ, "Individual rights and family relationships", in Cross currents, family law and policy in the U.S. and England, SANFORD KATZ/JOHN EEKELAAR/MAVIS MCLEAN (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 621 ss; GILLIAN DOUGLAS, "Marriage, cohabitation and parenthood - from contract to status?", in Cross currents, family law and policy in the U.S. and England, SANFORD KATZ/JOHN EEKELAAR/MAVIS MCLEAN (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 211 ss; DAVID MEYER, "The paradox of family privacy", in Vanderbilt Law Review, n.º 53, 2000, pp. 527 ss; IRENE THERY, Couple, filiation et parenté aujourd'hui, le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée (Rapport à la ministre de l'emploi et de la solidarité et au garde des sceaux, ministre de la justice), Editions Odile Jacob/La documentation française, Paris, 1998; ENCARANA ROCA I TRIAS, Familia y cambio social: de la "casa" a la persona, Civitas ediciones, Madrid, 1999; GILDA FERRANDO, "Il contributo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo", in Un nuovo diritto di famiglia europeo, a cura di MARIA CLAUDIA ANDRINI, Cedam, Padova, 2007, p. 146. V. ainda VALERIO POCAR/PAOLA RONFANI, La famiglia e il diritto, Laterza, Bari, 1998, p. 7; MICHELE SESTA, "Privato e pubblico nei progetti di legge in materia familiare", in Studi in onore di Pietro Rescigno, II, Giuffrè editore, Milano, 1998, pp. 817 ss; MICHELE SESTA, "Desarrollo de la personalidad del cónyuge y causas del divorcio: una reflexión iuscomparatista", in Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI (Madrid, 27-29 junio 2005), CARLOS LASARTE (ed.), IDADFE, UNED, El derecho editores, Madrid, 2006, pp. 119 ss; ADORACIÓN CASTRO JOVER, Introducción, in Metamorfosis del matrimonio e altre forme di convivenza affettiva, a cura di MARTA COSTA, Libreria Bonomo editrice, Bologna, 2007, pp. 239-241.

²⁸ JEAN CARBONNIER, «Essais sur les lois», in Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 171.

²⁹ V., sobre a discussão em redor da admissibilidade da maternidade de substituição, por ocasião da apresentação de uma série de alterações à Lei de Procriação Medicamente Assistida, MARTA COSTA/CATARINA SARAIVA LIMA, "A Maternidade de Substituição à luz dos Direitos Fundamentais de Personalidade", no prelo (a publicar em *Lusiada. Direito*).

³⁰ ISABEL DIAS refere: "Temas como relações conjugais, educação das crianças, divórcio, violência doméstica, papel e funções da mulher na família, estiveram, e continuam a estar, presentes, nas principais preocupações do legislador, reflectindo, ao mais profundo nível, a forma como o Estado e o poder político estão implicados na construção daquilo que deve ser a família", in "Família e Discurso Político: Algumas Pistas e Análise", 1994, disponível em <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/1319.pdf>.

³¹ Sobre esta matéria. V. MARTA COSTA, *Convivência More Uxorio na perspectiva de harmonização do Direito da Família Europeu: Uniões Homossexuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

quem pode recorrer, a que técnicas, dentro de que limites e com que efeitos)³²; o estabelecimento de relações familiares e seus efeitos (nomeadamente as relações de afinidade e o regime da adopção, restrita ou plena); o regime, pressupostos e efeitos do divórcio (estabelecendo ou revogando o conceito de culpa, obrigando o acordos entre ex-cônjuges relativamente a determinadas matérias, conferindo-se a última decisão ao juiz). Somos obrigados a reconhecer a existência de uma forte intervenção do Estado numa esfera tão íntima e privada como a familiar.

Devemos também, no entanto, ponderar e reconhecer os limites desta actuação: a própria evolução sócio-jurídica da família conduziu a uma certa privatização do direito da família³³, e ao reconhecimento de que o Estado não pode substituir-se à responsabilidade da família, devendo respeitar e assegurar a liberdade das famílias na escolha da educação, da escola, das regras, do médico ou da casa. Acresce que o Estado não pode, nem certamente pretende regulamentar o amor materno e paterno, decidir o número de filhos que cada família deve ter e quem deve casar com quem, impor determinado tipo de educação e valores, definir o comportamento a adoptar no âmbito de uma relação amorosa, ou estabelecer obrigações de bom senso, pedagogia, preocupação ou ternura. Como obrigar ex-cônjuges a cultivar relações cordiais, em nome do bem-estar do(s) filho(s) em comum? No âmbito do cenário anteriormente descrito e ora em análise, de conflito ou ruptura conflituosa de um casal, como delimitar a fronteira entre uma certa negligência obrigatoriamente tolerada aos pais, no âmbito da sua liberdade de actuação e comportamento, e uma outra, inadmissível?, e como obter coerciva e efectivamente o cumprimento dos deveres abrangidos nas responsabilidades parentais?

Afinal de contas, como se processa a intervenção do Estado (quais as regras, os princípios, os limites) nas famílias, salvaguardando o carácter privado e livremente conformado daquelas e, simultaneamente, tutelando os menores envolvidos? Não podendo o Estado impor afectos e regular o amor, quais são as suas pautas de actuação e interferência nas relações entre pais e filhos?

Definição das relações entre pais e filhos pelo Estado

Para compreender a postura do Estado em relação à família, em particular, às relações entre pais e filhos, cabe analisar a presença e o lugar desta (e destes) na Constituição da República Portuguesa (doravante, “CRP”)³⁴.

O artigo 36.º, com a epígrafe “*Família, casamento e filiação*”, dispõe no seu

³²Sobre a procriação medicamente assistida, v. PAULA MARTINHO DA SILVA/MARTA COSTA, *A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Colecção PLMJ, Coimbra Editora, Coimbra, 2011

³³MARTA COSTA, *Convivência More Uxorio na perspectiva de harmonização do Direito da Família Europeu: Uniãoes Homossexuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 43 ss.

³⁴V., sobre os princípios constitucionais do Direito da Família, FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Coimbra Editora, Coimbra, 3.ª edição, volume I, pp. 157 ss.

número 5, que *“os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”*. Assim, encontramos já um princípio basilar, definido pelo legislador, segundo o qual os pais têm o direito de educar e providenciar a alimentação, vestuário, educação e habitação dos filhos, mas têm, simultaneamente, o dever de o fazer, sendo titulares de uma obrigação de cuidado parental, à qual não podem renunciar ou exercer apenas nos termos que bem entendam³⁵.

Os filhos, por seu lado, são titulares de um correspectivo direito subjectivo (número 6 do mesmo artigo) a serem educados e mantidos pelos pais e a não serem separados destes: *“os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”*. Este direito é igualmente protegido, designadamente, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança³⁶ (artigo 9.º), a qual dispõe ainda, no seu preâmbulo, que *“a infância tem direito a cuidados e assistência especiais”*, e *“que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”*.

O referido artigo 36.º da CRP (e próprio artigo 9.º da Convenção internacional anteriormente mencionada), estabelecem uma excepção aos direitos acima referidos em a situação de incumprimento, por parte dos pais, dos seus deveres fundamentais perante os filhos – caso em que o superior interesse da criança ditará a sua separação dos progenitores (designadamente, por violação dos deveres fundamentais de educação ou sustento, ou por maus tratos). Note-se que esta restrição ao direito fundamental dos pais e dos filhos a não serem separados uns dos outros estão sob reserva de lei e sob reserva de decisão judicial, quando se trate de separação contra a vontade dos pais.

A CRP reconhece ainda, no seu artigo 67.º (*“Família”*), que a família, elemento fundamental da sociedade, deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado, de forma a serem efectivadas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros, pais, filhos e outros, *“seguramente porque [– assevera o próprio Tribunal Constitucional –] se entende depender o harmonioso desenvolvimento do ser humano das relações estabelecidas com a família. Afinal, é aí que o ser humano inicia as suas relações com os outros e desenvolve a sua personalidade, sendo no relacionamento, nomeadamente afectivo, que estabelece com os pais, que desperta a sua consciência individual e colectiva, a sua própria forma de ver o mundo. A família, sobretudo a família nuclear, contribui, pois, decisivamente para a identificação do próprio indivíduo, sendo aí*

³⁵ *“O direito e o dever dos pais de educação e manutenção dos filhos (n.º 5) são um verdadeiro direito-dever subjectivo e não uma simples garantia institucional ou uma simples norma programática, integrando o chamado poder paternal [actualmente denominado responsabilidades parentais, desde a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, que procedeu a alterações ao Código Civil] (que é uma constelação de direitos e deveres, dos pais e dos filhos, e não um simples direito subjectivo dos pais perante o Estado e os filhos). A natureza de direito-dever subjectivo dos pais traduz-se, na linguagem actual, na compreensão do poder paternal como obrigação de cuidado parental”*, J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª edição, anotação ao artigo 36.º.

³⁶ Adoptada pelas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

*que ele encontra as suas raízes e os seus primeiros laços afectivos*³⁷.

Nesse sentido, o artigo 68.º (intitulado “*Paternidade e maternidade*”) da CRP reconhece o papel insubstituível dos progenitores em relação aos filhos (e o valor social eminente da maternidade e paternidade), nomeadamente quanto à educação destes, tendo também direito à protecção da sociedade e do Estado.

A CRP dispõe ainda, no artigo 69.º (“*Infância*”), que “*as crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral* (número 1), devendo o Estado assegurar “*especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal*” (número 2).

Resulta, do exposto, que a especial protecção das crianças estabelecida pela CRP implica a sua inserção na família, e a presença de ambos os progenitores na sua vida, educação e relações de afecto, apenas se legitimando o contrário se estiver em causa a violação, por parte destes, de um dever. Este dever não será, no entanto, um dever qualquer, mas um dever fundamental³⁸. “*Incumbindo aos pais primordial e insubstituível papel na tarefa de educação e acompanhamento dos filhos, apenas em casos extremos, de irresponsabilidade ou negligência, se justificará, assim, a respectiva separação ou afastamento*”³⁹. Assim, a interferência do Estado, em termos gerais, na vida familiar, e em particular, nas relações entre pais e filhos, deve limitar-se ao princípio da necessidade, respeitando o carácter privado e livre das mesmas: até certa medida, mais vale pais medíocres que pais nenhuns.

Família no Direito Civil

As relações entre pais e filhos estão reguladas no Código Civil, nos artigos 1874.º e seguintes. Pais e filhos devem-se mutuamente, desde logo, respeito, auxílio e assistência (artigo 1874.º). Estes deveres denominados *paternofiliais* não se confundem com as responsabilidades parentais, as quais consistem no conjunto de situações jurídicas titulados pelos pais, enquanto tal, perante os filhos, como modo de suprimimento da sua incapacidade. Aqueles deveres paternofiliais de respeito, auxílio e assistência são mais abrangentes, acompanhando toda a relação entre pais e filhos, mesmo depois da maioridade ou emancipação destes. As responsabilidades parentais, por outro lado, incumbem aos progenitores, e obrigam-nos, no interesse dos filhos, a velar pela sua segurança e saúde, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação (artigo 1878.º), e promover o seu

³⁷ Acórdão n.º 181/97, de 5.03.1997 (processo n.º 402/96), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

³⁸ V. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª edição, anotação ao artigo 69.º: “*Particularmente equívoca é a densificação do conceito de “ambiente familiar normal”, em que a anomalia deve ser vista na perspectiva da falta de condições para o cuidado e desenvolvimento da criança (situação de toxicodependência e de alcoolismo, de prisão dos pais, etc.) e não na perspectiva de um modelo normativo de família baseada no casamento*”.

³⁹ Acórdão n.º 181/97, de 5.03.1997 (processo n.º 402/96), disponível em www.tribunalconstitucional.pt, no qual refere ainda ser essa a linha de entendimento da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

desenvolvimento físico, intelectual e moral (artigo 1885.º), sendo, além do mais, responsabilidades irrenunciáveis (artigo 1882.º).

Quando os progenitores da criança sejam casados e durante a constância do matrimónio, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais (artigo 1901.º), os quais devem conduzi-lo sempre em acordo. O mesmo será aplicável quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a progenitores em condições análogas às dos cônjuges (artigo 1911.º). Caso os progenitores discordem relativamente a determinada questão da vida do filho, qualquer um deles poderá recorrer ao tribunal, que procurará a conciliação e, malgrado o acordo, decidirá segundo o melhor interesse da criança (artigos 1901.º).

Em caso de divórcio ou separação de facto dos progenitores (artigo 1906.º e artigo 1912.º), a lei não deixa de reconhecer a importância da presença de ambos os pais na vida e educação do(s) filho(s), e o exercício das responsabilidades parentais relativas a questões de particular importância para a vida do filho devem ser exercidas por ambos os progenitores, nos mesmos termos aplicáveis ao exercício na constância do matrimónio ou da união de facto (podendo, em caso de desacordo, requerer resolução ao tribunal, nos termos do artigo 184.º da Organização Tutelar de Menores, doravante "OTM"). Tal exercício conjunto apenas se excepciona em caso de urgência manifesta ou quando tal exercício comum for julgado contrário aos interesses do filho, caso em que o tribunal determinará, através de decisão fundamentada, qual dos progenitores assumirá essas responsabilidades (artigo 1906.º, números 1 e 2); e ainda relativamente aos actos da vida corrente do filho, caso em que caberá ao progenitor com quem ele venha a residir habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontre temporariamente, exercer as respectivas responsabilidades (artigo 1906.º, número 3).

Com efeito, a relação directa da presença de ambos os progenitores na vida da criança com o seu superior interesse, mesmo em contexto de separação, é legalmente reconhecida e salvaguardada. Assim: o tribunal determina a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro (artigo 1906.º, número 5); o progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais, tem o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho (artigo 1906.º, número 6), devendo ainda ser informado das decisões tomadas com urgência manifesta, nos termos anteriormente descritos, logo que possível (artigo 1906.º, número 1); o tribunal deverá decidir qualquer questão relativa à vida do menor sempre de harmonia com o seu interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles (artigo 1906.º, número 7); em caso

de divórcio por mútuo consentimento, o acordo dos ex-cônjuges relativamente ao exercício das responsabilidades parentais deve ser sempre sujeito à apreciação do Ministério Público (no caso de separação ou divórcio na conservatória) ou do juiz (no caso de separação ou divórcio judicial, ou quando o Ministério Público, na situação anteriormente referida, considere que o acordo não é satisfatório), que verificarão se o mesmo acautela devidamente os interesses dos menores (artigo 1776.º-A e 1778.º).

O Código Civil prevê ainda a possibilidade (excepcional) de o tribunal decretar, a requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito, a inibição do exercício das responsabilidades parentais ou a confiança da criança a terceira pessoa ou estabelecimento de educação ou assistência, sempre que algum dos progenitores (ou ambos) infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes (artigo 1915.º) ou quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontre em perigo (artigo 1918.º).

Do exposto, é possível depreender que a lei segue a linha constitucional, segundo a qual é essencial, para o pleno e harmonioso desenvolvimento da criança, a presença da família, em especial da família nuclear – entenda-se, de ambos os pais – na sua vida, cuidado e educação, mesmo em contexto de separação destes. Contudo, é também possível constatar que a lei não estabelece soluções legais concretas, ainda que a título supletivo, deixando ampla margem ao acordo entre os pais e apenas permitindo a sobreposição de decisão judicial no caso concreto em caso de impossibilidade deste ou de preterição do interesse da criança.

Em particular, a Alienação Parental na Lei

Se, como visto, as relações entre pais e filhos, em contextos de separação daqueles, são reguladas, não existe, por outro lado, no ordenamento jurídico português, qualquer norma ou legislação específica sobre alienação parental. Há quem defenda a manutenção desta postura legislativa, por considerar que a alienação parental ou a sua síndrome são conceitos discutíveis e de qualificação duvidosa. Entre nós, MARIA CLARA SOTTOMAYOR defende a exclusão da alienação parental da esfera legislativa: *“Esta tese assenta em raciocínios circulares e a sua taxa de erro é elevada, introduzindo opiniões subjectivas na investigação e na avaliação dos factos, sendo, portanto, aconselhável que os Tribunais decidam cada caso com base nos seus próprios factos (...). É sempre mais sensato não copiar automaticamente as modas de outros países, sobretudo, construções não científicas, como a da síndrome da alienação parental, que produziu efeitos perversos e já foi rejeitada noutros países”*⁴⁰.

⁴⁰ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Coimbra, Almedina, 5.ª edição, p. 157.

A omissão de qualquer regulação da alienação parental não significa nem implica que o Estado se furte a regular as relações entre os ex-cônjuges, no que respeita aos filhos em comum, e cujas responsabilidades parentais devam partilhar. Como acima exposto, a CRP, o Código Civil e a OTM, entre outros, prevêm uma série de normas específicas de protecção da criança em contexto de divórcio ou separação. Estas e outras normas, sem se dirigirem ou referirem expressamente a alienação parental, nem por outra forma a descreverem, previnem e/ou sancionam-na, ainda que de modo indirecto, sendo as demais questões que possam surgir, que afectem o bem-estar da criança, confiadas à apreciação, caso a caso, dos tribunais

Desde logo, a denominada cláusula do progenitor amistoso, prevista no número 5 do seu artigo 1906.º do Código Civil, acima referido (o qual estabelece, relembramos, que “o tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes, designadamente (...) a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro”) é um exemplo de uma norma que, sem se dirigir especificamente ao fenómeno da alienação, pode revestir enorme utilidade na sua prevenção⁴¹. O número 7 do mesmo artigo apresenta similar natureza, ao dispor que o tribunal deverá procurar e favorecer soluções que permitam o contacto e a manutenção de uma relação de grande proximidade com ambos os progenitores, e a partilha de responsabilidades entre eles. No mesmo sentido vão as normas previstas nos artigos 1887.º e 1887.º-A do Código Civil, nos termos das quais os menores não podem ser retirados do lar, nem privados pelos pais, injustificadamente, do convívio com os irmãos e ascendentes.

A OTM também estabelece normas relevantes para a abordagem jurídica da alienação parental, prevendo designadamente que, em caso de incumprimento por um progenitor do acordo ou decisão judicial relativamente ao menor – por exemplo, no respeitante ao direito de visita ou à partilha da tutela –, pode o tribunal requerer as diligências necessárias para o cumprimento coercivo, condenando ainda o faltoso em multa até 249,90 Euros, e ao pagamento de indemnização (artigo 181.º). Esta norma terá interesse, por exemplo, para todas as situações de impedimento de visita, prevista em acordo de regulação de

⁴¹ Refere, a este propósito, o Tribunal da Relação de Guimarães: “Tal como já constava da redacção do nº2 do artº 1905º do CC, o actual nº 7 do artº 1906º do CC veio consagrar que o tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com o progenitor a quem não foi confiado, tendo acrescentado nas disposições introduzidas pela Lei 61/2008 que o tribunal deverá ainda promover e aceitar acordos ou tomar decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha e de responsabilidades entre eles. O legislador de 2008, conhecedor da importância do estabelecimento e manutenção de laços afectivos com ambos os progenitores, veio incentivá-los. Qualquer decisão sobre a regulação das responsabilidades parentais terá que se nortear pelo interesse do menor que é a parte mais fraca e em formação e que, por essa razão, o legislador quis proteger Ver sobre a questão, entre outros, Helena Gomes de Melo, João Vasconcelos Raposo, Luís Batista Carvalho, Manuel do Carmo Bargado, Ana Teresa Leal e Felicidade d’Oliveira, Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2ª edição, Lisboa: Quid Júris, 2010, p.117” (acórdão de 6.01.2011, processo n.º 2255/08.3TBGMR-G.G1, disponível em www.dgsi.pt).

responsabilidades parentais, pelo progenitor alienante. Mas mais: sempre que o tribunal reconhecer uma situação concreta de afastamento ou alienação de um dos progenitores, promovido pelo outro, relativamente ao menor, e ordenar o restabelecimento do convívio, esta norma também se aplicará ao incumprimento desta ordem. Caso o acordo ou decisão judicial sejam desrespeitados por ambos os progenitores, qualquer dos progenitores pode requerer ao tribunal nova regulação das responsabilidades parentais (artigo 182.º).

O próprio Código Penal também contém norma relevante para o tratamento jurídico de uma situação de alienação parental: o artigo 249.º, sob a epígrafe “*Subtracção de Menor*” [número 1, alínea c), conjugado com o número 2], dispõe que “*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 (...) é punido com pena de prisão até dois anos, ou pena de multa até 240 dias*”, sendo a pena agravada “*se for ascendente, adoptante ou tiver exercido a tutela sobre o menor*”. A anterior redacção desta alínea não abrangia a recusa, pelo progenitor guardião, do direito de visita ao outro progenitor⁴². A actual configuração da norma em causa, conferida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, abrange quer os comportamentos do progenitor guardião que não entrega a criança ao outro para que este exerça o seu direito de convívio com a mesma, quer as do progenitor não guardião que não entrega o filho ao guardião na pós-visita.

Note-se, porém, que a pena aplicável à conduta acima descrita é especialmente atenuada quando tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos (número 2 do mesmo artigo). Esta norma justifica-se pelo respeito da vontade da criança, que nos termos da própria Convenção Internacional dos Direitos da Criança, tem o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, as quais devem ser devidamente tomadas em consideração, de acordo com a sua idade e maturidade (artigo 12.º)⁴³.

⁴² A redacção anterior à Lei 61/2008, de 31 de Outubro, dispunha: “*Quem (...) se recusar a entregar menor à pessoa que sobre ele exercer poder paternal ou tutela, ou a quem ele esteja legitimamente confiado*”. Assim, para efeitos de sanção penal, importava aferir quem detinha a guarda da criança, pois apenas a recusa de entrega a este progenitor (ou outro) seria alvo de criminalização. Esse mesmo era o comentário ao artigo no *Comentário Conimbricense do Código Penal*, dirigido por JORGE FIGUEIREDO DIAS: “*Face à actual redacção do tipo legal, não constitui “subtracção de menor” a recusa, por parte do legítimo titular dos poderes [paternais] em garantir o direito de visita ao outro progenitor (...), pois é pressuposto que a pessoa reclamante tem de exercer o poder paternal ou de tutela, ou de ter o menor a seu cargo*”, Parte Especial, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, (por J. M. DAMIÃO DA CUNHA).

⁴³ O Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 19.05.2009, refere, sobre a consideração da vontade da criança: “*A consideração da vontade do menor depende da sua idade, do seu discernimento, e do grau da sua maturidade. Tratando-se de um adolescente, a lei (art.º 10º, n.º 1 da LPCJP) aponta a idade de 12 anos, como idade a partir da qual a opinião do jovem é relevante. É este também o critério seguido no Cód. Civil em matéria de adopção [art.º 1981º, n.º 1 al. a) e 1984º al. a) do Cód. Civil, alterados pelo Dec. Lei n.º 120/98, de 08-05]. Abaixo desta idade é importante analisar o grau de maturidade do menor e da questão de saber se a sua vontade foi livremente determinada ou resultou de influências ou manipulações externas. (...) Donde se tem de concluir que a vontade das menores em se recusarem a ver o pai foi livremente determinada e, por isso, tem de ser respeitada” (processo n.º 2190/03.1TBCSC-B.L1-7), disponível em www.dgsi.pt.*

No entanto, uma situação de alienação parental bem-sucedida pode levar a que uma criança rejeite o convívio com o progenitor alienado, caso em que esta norma de atenuação será contraproducente, premiando a referida campanha. Acresce que o crime em causa depende de queixa, o que implica que o progenitor ou familiar alienado inicie um processo criminal contra o outro progenitor do seu filho, o que certamente não promove o ambiente cordial e o superior interesse da criança, podendo inclusivamente ser utilizado como arma de resposta num contexto de alienação cruzada.

Tudo exposto, parece que, embora reconhecendo a existência, no nosso ordenamento jurídico, de determinadas normas que, sem se lhe dirigirem específica ou expressamente, lhe servem de abordagem preventiva ou sancionatória, sinal claro de preocupação e cuidado do legislador português relativamente à criança, em contexto de separação de progenitores.

Apesar de poder ser questionada e discutida a suficiência das normas acima referidas para a resolução das questões suscitadas pela alienação parental, a verdade é que a previsão de normas de regulação das relações entre pais e filhos em contexto de separação, sem qualquer alusão ou referência à alienação parental, é a forma mais comum de abordagem desta matéria. O Código Penal francês⁴⁴, por exemplo, no seu artigo 227-3, estabelece uma norma semelhante àquela prevista no artigo 181.º da OTM⁴⁵, embora a versão francesa seja mais severa: aquele que incumpra uma ordem judicial ou um acordo judicialmente homologado relativamente a menor é punido com dois anos de prisão e uma multa no valor de 15.000 Euros. Outro exemplo interessante é o Código Penal Argentino⁴⁶, o qual, à semelhança do artigo 249.º do Código Penal português⁴⁷ e sem nunca referir a alienação parental, criminaliza expressamente a conduta do progenitor ou de terceiro que impede ou dificulta o contacto do menor com o progenitor não convivente, punindo o primeiro com pena de prisão de um mês a um ano. A mesma norma qualifica esta conduta, agravando as respectivas penas, quando seja efectuada, para o efeito, alteração de domicílio do menor sem autorização judicial ou deslocação ou mudança para o estrangeiro. Em caso de prática de actos deste tipo, prevê-se ainda que o tribunal deve ordenar o restabelecimento do contacto do menor com o(s) progenitor(es) impedido no prazo máximo de dez dias, e determinar um regime de visitas provisório,

⁴⁴ Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

⁴⁵ O artigo 181.º da OTM dispõe, no seu número 1: “*Se, relativamente à situação do menor, um dos progenitores não cumprir o que tiver sido acordado ou decidido, pode o outro requerer ao tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até € 249,90 e em indemnização a favor do menor ou do requerente ou de ambos*”.

⁴⁶ V. Lei 24.270, sancionada em 3.11.1993 e promulgada em 25.11.1993, disponível em <http://www.infoleg.gov.ar/>, a qual veio proceder a alteração ao Código Penal, introduzindo a norma descrita.

⁴⁷ O qual dispõe: “*Quem: (...) c) 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; é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias*” (número 1, alínea c) e número 2).

aplicável por prazo não superior a três meses, ou o cumprimento do regime vigente.

Caso particular, no entanto, é do Brasil, onde foi aprovada, em 2010, uma lei específica sobre a alienação parental⁴⁸, num gesto legislativo verdadeiramente inovador quanto a esta matéria. Esta lei define a alienação parental como “*a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este*” (artigo 2.º). São depois enumerados, de forma não taxativa, actos típicos de alienação, designadamente, realizar campanha de desqualificação da conduta do outro progenitor no exercício da paternidade ou maternidade, dificultar o exercício da autoridade parental, dificultar o contacto do menor com o outro progenitor, dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar, omitir deliberadamente ao outro progenitor informações pessoais relevantes sobre o menor, nomeadamente escolares, médicas e alterações de endereço, apresentar falsas denúncias contra o outro progenitor, seus familiares ou contra os avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com o menor ou mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência do menor com o outro progenitor, seus familiares deste ou com os avós.

A lei brasileira reconhece que a alienação parental viola o direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afecto nas relações com o progenitor alienado e com o grupo familiar, e, sublinhe-se, constitui abuso moral contra o menor, consubstanciando ainda incumprimento dos deveres inerentes à responsabilidade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (artigo 3.º). Nessa medida, estabelece ainda uma cláusula de progenitor amistoso (à semelhança do artigo 1906.º, número 5, do Código Civil português), nos termos da qual a atribuição ou alteração da guarda da criança, nas hipóteses em que seja inviável a guarda partilhada, deverá ser conferida, preferencialmente, ao progenitor que seja capaz de viabilizar o efectivo convívio do filho com o outro progenitor.

A lei brasileira define ainda um processo especial para estes casos: indiciado um acto de alienação parental, deverá ser aberto um processo ou incidente com tramitação urgente e prioritária, no âmbito do qual o tribunal deverá, ouvido o Ministério Público, decretar as medidas provisórias que considere necessárias à salvaguarda da integridade psicológica do menor e à efectiva convivência ou restabelecimento das suas relações com o progenitor alienado (artigo 4.º), podendo ainda o tribunal determinar a realização de perícia psicológica, para averiguar da observância efectiva de alienação parental. Caso os indícios de

⁴⁸ Lei n.º 12.318, de 26 de Agosto de 2010, publicada no Diário Oficial da União, n.º 165, de 27 de Agosto de 2010, com entrada em vigor na mesma data, disponível em <http://www.in.gov.br/autenticidade.html>, com o código 00012010082700003.

alienação parental sejam considerados provados, o tribunal poderá, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil ou criminal, e segundo a gravidade do caso, fazer uma mera advertência ao alienador, ampliar o regime de convivência familiar em favor do progenitor alienado, condenar o progenitor alienante em multa, determinar o acompanhamento psicológico dos progenitores ou da criança, determinar a alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais estabelecido, designadamente determinando a guarda compartilhada ou a sua inversão, determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou declarar a suspensão das responsabilidades parentais (artigo 6.º).

Analisadas todas estas normas, devemos questionar-nos seriamente sobre a necessidade ou vantagem de aprovar uma lei ou algumas normas como as analisadas – serão elas a abordagem adequada ou necessária à prevenção e resolução da alienação parental?

Superior Interesse da Criança

Em qualquer matéria relacionada com menores, o fio condutor e fim último é o princípio do superior interesse da criança⁴⁹. Conceito indeterminado e sem definição legal, o superior interesse da criança pode ser retirado de diversos instrumentos e diplomas que o consagram, e o elevam a princípio relevantíssimo. Entende a jurisprudência portuguesa que: “*Não existe uma definição legal de superior interesse do menor, mas o mesmo tem de ser entendido em termos suficientemente amplos de modo a abranger tudo o que envolva os legítimos anseios, realizações e necessidades daquele e nos mais variados aspectos: físico, intelectual, moral, religioso e social*”⁵⁰. O superior interesse da criança é, assim, “*um princípio jurídico-formal, que actua*

⁴⁹ O princípio do superior interesse da criança é perfilhado como princípio geral na maior parte dos Estados europeus, representando outro dos eventos que mais notoriamente contribuiu para fortalecer a discussão da harmonização no seio do direito da família, trazendo para a ribalta outro ponto de convergência jurídica. Em França, o princípio do superior interesse da criança teve notável influência legal logo desde o início do século XIX. O Código napoleónico estabelecia o poder paternal como uma prerrogativa discricionária conferida ao pai da criança, mas alguns Autores, como PHILIPPE MALAURIE, defendiam já que o poder paternal – actualmente, “responsabilidades parentais” – devia ser exercido de acordo com o superior interesse da criança (Cours de Droit Civil, La Famille, Cujas, Paris, 1989, n.º 789). Na Alemanha, por sua vez, o princípio vem enfatizado em publicações de índole psiquiátrica e psicológica desde a década de 60. Hodiernamente, as legislações dos países europeus concedem-lhe um valor proeminente, especialmente em matéria de adopção, designando-o através de termos variados, como: “justos motivos” e “vantagens para o adoptado” (Bélgica e Luxemburgo); “bem-estar”, “bem da criança” ou “welfare” (Alemanha, Inglaterra, Áustria, Dinamarca, Finlândia, Irlanda, Suíça); “reais vantagens” (Portugal); “interesse do adoptado” (França, Grécia, Noruega, Suécia); “superior interesse da criança” (Portugal, Espanha e Itália); “manifesto interesse da criança” (Holanda); etc. A Convenção das Nações Unidas relativa aos Direitos das Crianças de 1989, por sua vez, recorre à fórmula “superior interesse da criança”.

⁵⁰ V. Acórdão do Relação de Lisboa, de 08.07.2008 (processo n.º 5895/2008-1); no mesmo sentido, do mesmo Tribunal, acórdãos de 06.04.2006 (processo n.º 1977/2006-6), de 20.10.2005 (processo n.º 8552/2006-6), de 01.04.2004 (processo n.º 2476/2004-6), acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 06.12.2007 (processo n.º 2256/07-3); acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 6.01.2011 (processo n.º 2255/08.3TBGMR-G.G1); entre muitos outros, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

como critério orientador; um standard hermenêutico (ou seja, um parâmetro auxiliar na concretização); uma pauta para a conformação do ordenamento jurídico pelo legislador; uma pauta obrigatória na resolução de casos concretos”⁵¹. Este princípio significa, então, que todos os actos, processos legislativos, políticas e decisões que digam respeito à criança devem ter plenamente em conta o seu interesse, o qual deve ser especialmente considerado em relação aos demais, e devendo o Estado garantir à criança cuidados adequados quando os pais, ou outras pessoas responsáveis por ela, não tenham capacidade para o fazer.

São inúmeros os diplomas que tutelam o superior interesse da criança. A Declaração dos Direitos da Criança dispõe que: “A criança gozará de protecção especial e deverão ser-lhe dadas oportunidades e facilidades através da lei e outros meios para o seu desenvolvimento psíquico, mental, espiritual e social num ambiente saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na elaboração das leis com este propósito, o superior interesse da criança constituirá a preocupação fundamental”⁵². A Convenção dos Direitos da Criança⁵³ também o prevê, literal e expressamente, na maioria dos seus artigos (bem como nos seus Protocolos Facultativos⁵⁴). Designadamente, estabelece o artigo 3.º que “todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.”; o artigo 9.º dispõe que “os Estados Partes garantem que a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança.”; e o artigo 18.º determina que “os Estados Partes diligenciam de forma a assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança. A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primacialmente aos pais e, sendo caso disso, aos representantes legais. O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental.”. O próprio Parlamento Europeu reconhece que “a protecção da criança deve ser orientada de acordo com o interesse superior da criança, com os princípios da liberdade e da dignidade da mesma”⁵⁵.

A CRP também o consagra, não só através da recepção dos instrumentos

⁵¹ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, “Os Direitos das Crianças – Linhas para uma construção unitária”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 68, I, 2008, pp. 275-309.

⁵² Princípio 2.º da Declaração dos Direitos da Criança, de 1959.

⁵³ Adoptada pelas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

⁵⁴ Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantis, e Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, ambos adoptados pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 25 de Maio de 2000 e ratificados por Portugal, respectivamente em 16 de Maio de 2003 e 19 de Agosto de 2003.

⁵⁵ Resolução A3-314/91, sobre os problemas da criança na Comunidade Europeia (JO n.º C13 de 20.01.92, pp. 536 e 537).

internacionais acima referidos, por via do artigo 8.º, mas também de forma mais directa, através do já referido artigo 69.º, o qual dispõe que as crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral.

Acresce que, ao lado deste princípio tutelado constitucionalmente, não se pode deixar de reconhecer o direito individual de cada criança, enquanto pessoa, ao livre desenvolvimento da sua personalidade, consagrado no artigo 26.º da CPR. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA acrescentam, a este propósito: *“A noção de desenvolvimento integral [da criança] – que deve ser aproximada da noção de desenvolvimento da personalidade – assenta em dois pressupostos: por um lado, a garantia da dignidade da pessoa humana (cfr. art. 1º), elemento estático, mas fundamental para o alicercamento do direito ao desenvolvimento; por outro lado, a consideração da criança como pessoa em formação, elemento dinâmico, cujo desenvolvimento exige o aproveitamento de todas as suas virtualidades⁵⁶. Acrescentam ainda que, a partir das dimensões fundantes da dignidade da pessoa da criança e do desenvolvimento da personalidade, colocarão os interesses da criança como parâmetro material básico de qualquer política de protecção de crianças e jovens⁵⁷.*

Se o superior interesse da criança - segundo o qual todos os actos e decisões, públicos ou privados, devem beneficiar o seu direito a um desenvolvimento harmonioso e a viver num ambiente familiar estável, nomeadamente do ponto de vista afectivo - vigora no nosso ordenamento jurídico, pergunta-se se ele não poderá resolver, sozinho, a questão da alienação parental, completando a solução jurídica deste fenómeno em tudo quanto as normas vigentes na ordem jurídica portuguesa, acima analisadas, **não regulem**. Com efeito, os tribunais têm, no superior interesse da criança, a base de actuação para salvaguarda da criança em casos concretos de alienação. A sua suficiência para a abordagem ao fenómeno da alienação parental, no entanto, poderá ser discutida ou discutível, cabendo examinar a concretização ou desenvolvimento do princípio em causa pela prática dos tribunais, para a verificação da aptidão do princípio em causa neste âmbito.

Alienação Parental, na Prática: Jurisprudência

Analisados os principais instrumentos legislativos susceptíveis de resolver, suficiente ou insuficientemente, as situações de alienação parental, caberá averiguar se, e de que forma, os tribunais resolvem casos reais de tal fenómeno, e se é sentida ou notória a necessidade de legislar a alienação parental de modo mais direccionado, ou se, pelo contrário, a aplicação e desenvolvimento daqueles instrumentos são bastantes para a sua resolução.

⁵⁶ J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, anotação ao artigo 69.º.

⁵⁷ J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, anotação ao artigo 69.º.

Muito embora a alienação parental não seja um fenómeno novo, a jurisprudência portuguesa apenas muito recentemente lhe começou a fazer referência expressa, e a maior parte das vezes timidamente. Ainda que as partes invoquem expressamente esta figura, como já acontece com frequência, os casos típicos de alienação parental dirigidos ao tribunal têm sido decididos com recurso ao princípio do superior interesse da criança, segundo o qual esta tem direito ao convívio e relacionamento com ambos os progenitores, para o seu desenvolvimento harmonioso, a esmagadora maioria dos casos sem qualquer referência ou alusão à alienação parental.

Com efeito, em 2006, num litígio com características de alienação parental, o Tribunal da Relação do Porto, reconhecendo que a conduta da progenitora (de privação do contacto entre o filho e o outro progenitor) violava grosseiramente os direitos da criança à manutenção dos laços afectivos com este, decidiu nos seguintes termos: *“O direito da mãe conviver com o seu filho é igual ao do pai conviver com o seu filho, e verdadeiramente [os direitos dos pais relativamente ao menor] só são relevantes se resultarem do direito que o menor tem de conviver com ambos, porque terão sempre, em todas as situações, que estar subordinados aos direitos e interesses dos menores”*⁵⁸. O mesmo tribunal entendeu, num outro processo, que *“o interesse do menor reconduz-se à necessidade de preservar as suas referências parentais, numa tentativa de manter a relação familiar filho-progenitor, enquanto fonte do equilíbrio psicológico da criança e garante de um bom desenvolvimento”*, decidindo, a final, ser *“essencial salvaguardar a satisfação da necessidade básica da criança de continuidade das suas relações afectivas, sob pena de se criarem graves sentimentos de insegurança, e de ser afectado o seu normal desenvolvimento”*⁵⁹.

Do mesmo modo, o Tribunal da Relação de Évora resolveu alguns casos de alienação parental sem, contudo, os identificar como tal. Em 2007, foi-lhe submetido um caso de regulação das responsabilidades parentais, no âmbito do qual o progenitor alienante – neste caso, o pai – impediu o contacto entre os filhos e a progenitora, tendo adoptado, juntamente com a avó paterna da criança, comportamentos verdadeiramente alienantes, designadamente impedindo o contacto presencial ou telefónico, quer com a mãe, quer com os avós maternos, realizando pressões psicológicas junto dos menores para denegrir a imagem da mãe, convencendo-os que a mãe não gostava deles nem os queria ver. Neste caso, ficou provado que as crianças mudaram de comportamento com a progenitora, tornando-se agressivos e receosos. A decisão judicial de primeira instância havia atribuído a guarda ao progenitor, porque, entre outros, as crianças manifestavam desejo de continuar a viver com o pai. Em sede de recurso, a Relação de Évora retirou a guarda a este progenitor, atribuindo-a à progenitora, entendendo que *“um pai que, sem fundamento, denotando egoísmo e interesse pessoal, faz crer aos filhos que a mãe destes não é uma boa mãe e que os incentiva a não terem contactos com ela, não*

⁵⁸ Acórdão de 18.05.2006 (processo n.º 0632170), disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁹ Acórdão de 13.07.2006 (processo n.º 0633817), disponível em www.dgsi.pt

pode ser considerado um progenitor que assegure o ideal desenvolvimento da personalidade dos filhos a nível afectivo, psicológico e moral."⁶⁰ Referiu ainda este tribunal que "a regulação do poder paternal, na vertente da guarda do menor e exercício do poder paternal, deve ser vista na perspectiva, não de um bem dos pais, mas, essencialmente, como um direito do menor consubstanciado no interesse deste na valorização da sua personalidade a todos os níveis, determinante para um crescimento harmonioso e equilibrado (...). As figuras parentais assumem de igual modo, de per si e conjuntamente, uma relevância extrema no crescimento e desenvolvimento dos menores, pelo que, a nenhuma delas é lícito impor aos menores, muito menos sem qualquer fundamento, que estes vejam a outra como má e a reconheçam a si como boa, distorcendo toda a realidade, como no caso em apreço decorre dos factos assentes, já que a apelante sempre foi uma mãe presente, nada constando, a qualquer título, em seu desabono". O mesmo tribunal, no mesmo ano, julgou um outro caso idêntico (com características de alienação cruzada), no âmbito do qual um dos menores em questão foi avaliado por um psicólogo, tendo sido identificados, em consequência do comportamento dos pais, dificuldades de ordem social, pouco controlo do *stress*, impulsos de agressividade, grande insegurança, baixa auto-estima e depressão. Este menor tinha apenas 3 anos de idade. Sem nunca referir a alienação parental, e muito menos a respectiva síndrome, o tribunal qualificou a relação entre os progenitores como um "autêntico campo bélico", e alertou-os para o facto de o seu comportamento imaturo e vingativo estar a afectar o bem-estar dos seus filhos, tendo referido ainda que a "utilização das crianças como objecto da guerrilha e como veículo de transmissão dos sentimentos negativos que nutrem em relação ao outro, são altamente perniciosas para o seu desenvolvimento físico, psíquico e afectivo das crianças."⁶¹ A final, o tribunal decidiu: "Os menores necessitam igualmente do pai e da mãe e, por natureza, nenhum deles pode preencher a função que ao outro cabe. A consciência deste facto é essencial para que o relacionamento do menor com o progenitor a quem não esteja confiado se processe normalmente. Não devendo haver resistências por parte do progenitor a quem caiba a sua guarda, nem intransigências artificiais por parte do outro progenitor". O reconhecimento do perigo do superior interesse da criança, no caso em mãos, levou mesmo esta Relação a advertir, no último ponto da sua decisão: "Se apesar de todas as cautelas na regulação os progenitores persistirem nas relações entre ambos, em utilizar as crianças como objecto da sua guerrilha e como veículo de transmissão dos sentimentos negativos que nutrem um pelo outro, haverá que ponderar a confiança da criança a terceira pessoa, já que a manutenção neste quadro familiar pode ser altamente pernicioso para o seu desenvolvimento físico, psíquico e afectivo da criança".

Os acórdãos referidos não mencionam, em momento algum, a alienação parental, e são exemplo da posição ainda maioritária dos tribunais portugueses relativamente a situações de facto deste tipo. No entanto, os eventos, os comportamentos e as sequelas nele identificados correspondem ao processo de

⁶⁰ Acórdão de 24.05.2007 (processo n.º 232/07-3), disponível em www.dgsi.pt.

⁶¹ Acórdão de 27.09.2007 (processo n.º 1599/07-2), disponível em www.dgsi.pt.

alienação parental. Realmente, a (síndrome da) alienação parental existe de facto, seja identificada ou qualificada como um fenómeno comportamental, social, médico, psicológico ou nenhum outro.

Em 2009, no entanto, a Relação de Lisboa identificou e analisou com detalhe a síndrome da alienação parental, referindo, a final: “*A síndrome de alienação parental é um distúrbio que afecta crianças, que rejeitam completamente um dos progenitores, sem razões justificadas, no âmbito da responsabilidade parental de um menor*”⁶². No mesmo ano, porém, o mesmo tribunal declara não ser possível afirmar a existência de síndrome de alienação parental, “*se é que o mesmo tem base científica*”⁶³.

Em 2010, o mesmo tribunal faz nova referência ao “*designado Síndrome de Alienação Parental (...), um distúrbio que surge principalmente no contexto das disputas pela guarda e confiança da criança, caracterizado por um conjunto de sintomas resultantes do processo (alienação parental) pelo qual um progenitor transforma a consciência do seu filho, com o objectivo de impedir, obstaculizar ou destruir os vínculos da criança com o outro progenitor*”, reconhecendo que “*a quebra procurada, da relação com um dos progenitores, importa necessariamente um empobrecimento nas múltiplas áreas da vida da criança, caso das interações, aprendizagens e troca de sentimentos e apoios, mas também podendo gerar, face à presença ou possibilidade de aproximação do progenitor não guardador, reacções de ansiedade e angústia, em si igualmente patológicas*”⁶⁴.

A prática brevemente analisada leva à conclusão de que a alienação acontece. O seu reconhecimento pelos tribunais como realidade autónoma (ou síndrome) é pontual e tímido. No entanto, com ou sem referências expressas ao fenómeno da alienação parental ou à sua síndrome, os tribunais portugueses não se têm desresponsabilizado de proteger o bem-estar e são desenvolvimento da criança em sede de situações de alienação parental de facto. Cabe perguntar se, reconhecendo que o fundamento da repulsa da alienação parental é o superior interesse da criança, não será este princípio bastante para a sua efectiva protecção. Com efeito, os tribunais não necessitam de resolver estas situações com recurso à identificação da alienação parental. Haverá algum interesse ou necessidade no reconhecimento, estudo e expressa aplicação deste fenómeno?

Alienação Parental: eis uma questão? Análise crítica e conclusões

Aqui chegados, cabe questionar se haverá realmente uma “omissão” legislativa no ordenamento jurídico português que exija intervenção imediata em matéria de alienação parental, ou se, pelo contrário, a sua regulação é desnecessária ou desvantajosa. Em particular, se os tribunais vão reconhecendo, em nome do superior interesse da criança, a inadmissibilidade de situações de

⁶² Acórdão de 12.11.2009 (processo n.º 6689/03.1TBCSC-A.L1-2), disponível em www.dgsi.pt.

⁶³ Acórdão de 19.05.2009 (processo n.º 2190/03.1TBCSC-B.L1-7), disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁴ Acórdão de 26.01.2010 (processo n.º 1625/05.3TMNSNT-C.L1-7), disponível em www.dgsi.pt.

facto de alienação parental, ordenando o restabelecimento das relações entre a criança e o progenitor afastado, por um lado, e a cessação do comportamento em causa, por outro, será que a alienação parental deverá, ainda assim, ser reconhecida e regulada? Em suma, interrogamo-nos se existe necessidade de regulação específica desta matéria, ou se o superior interesse da criança e as normas vigentes no nosso ordenamento são suficientes para reconhecer e rejeitar situações de facto de alienação parental, a resolver no caso concreto, considerando as suas circunstâncias.

A análise da recente lei brasileira sobre a alienação parental é útil para apurar eventuais lacunas no nosso próprio ordenamento jurídico: o que traz uma lei daquela natureza de novo e inexistente no sistema português? Certamente, uma definição legal do que seja alienação parental, como o faz a lei brasileira, terá a maior utilidade para o reconhecimento e divulgação deste fenómeno: as situações de facto de alienação parental podem passar despercebidas se os tribunais não conhecerem esta realidade, e uma definição legal cuidadosa poderá ser francamente vantajosa nesse sentido. A enumeração não taxativa de actos típicos de alienação também poderá ser útil como orientação dos tribunais no reconhecimento e alerta para situações de alienação parental. Acresce que esta lei reconhece expressamente que a alienação parental viola o direito fundamental da criança a um ambiente familiar saudável, prejudica a realização de afecto nas relações com o progenitor alienado, constitui abuso emocional do menor, e ainda incumprimento das responsabilidades parentais. Naturalmente, o princípio do superior interesse da criança serve de base a todas as normas analisadas e, em última instância, permite conduzir a conclusões idênticas ao conteúdo imposto por tais normas, sem necessidade da sua previsão legal específica. Contudo, o superior interesse da criança é um princípio e não uma regra, isto é, não tem um conteúdo normativo concreto – aliás, não está sequer definido legalmente –, mas antes estabelece um mandato de optimização, susceptível de ser concretizado ou prosseguido sob diversas e até opostas possibilidades⁶⁵. Acresce que, pelo exposto, o superior interesse da criança é frequentemente invocado por todas as partes envolvidas: o progenitor alienante invoca-o, justificando-o com a ansiedade, o sofrimento e o *stress* emocional que a criança sente quando está com o progenitor alienado, e este invoca-o, alegando que a presença de ambos os progenitores é essencial ao desenvolvimento da criança. Ambos estão certos, e todas as situações serão, a final, prejudiciais para o bem-estar da criança. Nessa medida, a previsão legal de definições, exemplos e medidas especificamente dirigidas à alienação parental traduz-se num reforço de segurança jurídica nesta matéria.

Note-se, contudo, que os processos relativos a regulação das responsabilidades parentais são, por definição, processos de jurisdição voluntária (conforme dispõe expressamente o artigo 150.º da OTM), isto é, “*não estão sujeitos*

65 V., sobre a aplicação prática do superior interesse da criança, o acórdão do Tribunal da Relação do Coimbra, de 30.10.2007 (processo n.º 4-D/1997.C1), disponível em www.dgsi.pt.

a critérios de legalidade estrita, o que permite ao Juiz usar de alguma liberdade na condução do processo e na investigação dos factos, adoptando em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna”⁶⁶. Esta constatação pode levar a defender a necessidade de reforço de segurança jurídica em matéria de alienação parental; mas parece-nos que será mais coerente defender uma posição que seja consistente com o próprio sistema estabelecido, e a natureza de jurisdição voluntária destes processos não deve ser argumento justificativo da necessidade de legislação específica sobre alienação parental – até porque os tribunais não lhe estariam, como visto, estritamente vinculados.

Com efeito, a margem de actuação e decisão dos juízes no âmbito destes processos é ampla, permitindo-se-lhe ordenar as diligências, providências cautelares, medidas provisórias e decisões finais que, considerando as circunstâncias concretas de cada caso, e sem recurso a fórmulas rígidas ou “mágicas”, melhor promova o superior interesse da criança. Assim, os tribunais podem, neste âmbito, ordenar o restabelecimento imediato de visitas, a inversão da guarda ou a guarda partilhada, o acompanhamento psicológico de qualquer interveniente, e qualquer outra que considere adequada e pertinente⁶⁷ - ou seja, todas as previstas na lei brasileira sobre alienação parental e todas as que, além dessas, julguem adequadas. Parece, assim, que os mecanismos actuais disponíveis aos tribunais já permitem soluções necessárias à resolução de uma situação de alienação parental, designadamente aquelas previstas na lei brasileira.

Sobre esta ampla margem de decisão, e especificamente sobre o direito de visita, refere o Tribunal da Relação do Porto: “a lei, propositadamente, não regulou o direito de visita de forma precisa, abandonando os moldes da sua aplicação prática à ponderação judicial – situação que é, sem dúvida, de louvar, atentos os interesses em causa, dando ampla margem de actuação ao julgador de acordo com a situação que em cada tenha de apreciar e decidir”⁶⁸. De facto, em matéria de direito da família, a regra é (ou deve ser) a da intervenção mínima do legislador. Cabe, então, perguntar se a intervenção do legislador e a regulação cuidadosa e detalhada da figura da alienação parental – à qual, como visto, o ordenamento jurídico já dá respostas substantivas e processuais - traz mais desvantagens do que benefícios. Parece-nos que sim. Sem prejuízo da regulação positiva de aspectos específicos das relações

⁶⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14.06.2010 (processo n.º 148/09.6TBPFR.P1), disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁷ Como exemplo da liberdade de actuação detida pelos tribunais nestes processos, v. o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27.09.2007 (processo n.º 1599/07-2), no âmbito do qual o tribunal refere e pondera, no âmbito de um processo especialmente agressivo de alienação parental, a possibilidade de adoptar decisão semelhante a uma decisão adoptada por um tribunal da Catalunha, “num caso com contornos idênticos aos destes autos, onde a mãe além de inculcar nos filhos uma imagem negativa do pai tentava impedir ou dificultar o contacto deste com aqueles. O remédio foi entregar os menores aos avós paternos e impedir durante seis meses o contacto da mãe com os menores, ao mesmo tempo que, com apoio psicológico, se tentava restabelecer uma salutar relação com o pai”.

⁶⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13.07.2006 (processo n.º 0633817), disponível em www.dgsi.pt.

entre pais e filhos, em contexto de separação dos primeiros – como, por exemplo, a cláusula do progenitor amistoso, prevista tanto na lei brasileira sobre alienação parental, quanto no Código Civil português, ou a sanção específica, mais ou menos severa, do incumprimento de acordos ou ordens judiciais relativas a menores –, consideramos que, entre fixar ou flexibilizar a conduta do juiz em matéria de família e menores, será mais adequado atribuir uma margem ampla de actuação aos tribunais, em prejuízo de uma postura excessivamente legiferante. Com efeito, um movimento legislativo sobre matérias desta natureza, que pretenda ser abrangente ou exaustivo, pecará, em princípio, pela rigidez, cortando lugar à decisão adaptada às circunstâncias particulares do caso concreto, solução mais adequada à prossecução de um princípio como o do superior interesse da criança.

Sem prejuízo do exposto, não podemos deixar de nos questionar se os tribunais estarão preparados para tal tarefa de juízo *in casu*. O Tribunal da Relação de Guimarães assume: “A tutela do direito do menor em manter uma relação próxima com o progenitor com o qual não reside e a tutela do interesse deste progenitor a manter a sua proximidade é das que maiores dificuldades traz aos tribunais”⁶⁹. Existem demasiados casos reais ilustrativos de situações de alienação que se arrastam durante os processos judiciais, de inquérito em inquérito, de proposta em proposta, de adiamento em adiamento, enquanto decorre a infância da criança, agravando-se o sofrimento da criança e arriscando-se a irreversibilidade da ausência de relação entre ela e o progenitor alienado. Foi o que sucedeu, designadamente, em dois casos submetidos ao tribunal da Relação de Lisboa, decididos em 2008 e 2009, respectivamente⁷⁰: no primeiro, o progenitor masculino teve pouco ou nenhum contacto com as suas filhas durante um período de 8 anos, as quais acabaram por rejeitar a figura paterna; no segundo, o mesmo sucedeu durante um período de 14 anos (!), tendo a menor, à data da decisão judicial, 15 anos cumpridos e uma convicção enraizada de total rejeição do pai.

O próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem teve já oportunidade para se pronunciar sobre a necessidade de os legisladores e tribunais nacionais dirigirem respostas adequadas à resolução de casos de alienação parental (muitas vezes, condenando os Estados nesse sentido). A jurisprudência deste tribunal, sem desenvolver a figura da alienação parental nem nela se fundamentar, tem invocado o artigo 6.º - nos termos do qual qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada num prazo razoável - e o artigo 8.º - nos termos do qual qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida familiar - da Convenção Europeia

⁶⁹ Acórdão de 6.01.2011 (processo n.º 2255/08.3TBCMR-G.G1), disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁰ V. Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10.04.2008 (processo n.º 1090/2008-2) e de 21.05.2009 (processo n.º 6425/2008-6), ambos disponíveis em www.dgsi.pt. V. também “Grande Reportagem SIC - Filhos de Pais em Guerra”, divulgada no canal televisivo SIC, e disponível em <http://sic.sapo.pt/programasInformacao/scripts/videoplayer.aspx?ch=reportagem%20sic&videoId=%7B8CA7D1CA-D0B4-408F-B77E-184DC5DB3E74%7D>, na qual é apresentado o tema, com testemunhos verídicos de crianças, progenitores alienados e alienantes, e profissionais da área.

dos Direitos do Homem⁷¹, para considerar que a protecção da vida familiar consagrada neste último ordena ao Estado não só a abstenção de ingerências arbitrárias, mas também o estabelecimento e a aplicação, em tempo útil, de todas as medidas adequadas, suficientes e necessárias para garantir o respeito pela vida familiar também nas relações entre os particulares e, em particular, entre os próprios familiares e progenitores. O tribunal tem ainda entendido que a falta de cooperação dos progenitores separados com relações conflituosas não dispensa as autoridades competentes da obrigação de aplicação, em tempo útil, de todos os meios susceptíveis de permitir o convívio entre progenitor alienado e o filho⁷². Vemos, assim, que a própria jurisprudência de Estrasburgo impõe, senão ao legislador, pelo menos aos tribunais que adoptem todas as medidas e diligências para impedir uma alienação parental bem-sucedida.

As eventuais necessidades de segurança jurídica perante a figura da alienação parental devem-se, com efeito, ao risco de os tribunais não se aperceberem ou não estarem conscientes desta realidade, e não actuarem firme e atempadamente, dando espaço a uma campanha de alienação bem-sucedida, a qual poderá ter efeitos perversos e irreversíveis, não sendo infrequentes exemplos como os acima referidos, nos quais as crianças perdem contacto com o progenitor alienado durante toda a sua infância e adolescência⁷³. A alienação parental é um fenómeno com a capacidade de equivocar a percepção dos juizes sobre a melhor solução devida no caso concreto para a tutela e protecção do menor, e constitui um gravíssimo abuso emocional, para o qual o legislador e os tribunais devem estar atentos, e sistema de justiça deve reconhecer este fenómeno e dirigir-lhe respostas, adaptadas a cada caso, para salvaguarda do superior interesse da criança concretamente afectada em cada situação.

Em conclusão, julgamos que, aceitando a suficiência dos mecanismos actualmente disponíveis aos tribunais de família e menores para a resolução destas situações, apontamos, não obstante, as dificuldades da mesma, as quais devem ser conhecidas e reconhecidas pelos juizes. Os tribunais competentes para estas matérias devem estar permanentemente atentos e sensibilizados para esta e outras figuras problemáticas da vida real, de modo a serem capazes de, em cada caso, efectivamente prosseguirem o supremo interesse da criança concretamente envolvida⁷⁴.

⁷¹ Assinada por Portugal em 22 de Novembro de 1976, e ratificada, juntamente com os seus cinco primeiros protocolos, pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, tendo entrado em vigor a 9.11.1978.

⁷² V., entre outros, *Fiala c. República Checa, Zavřel c. República Checa, Koudelka c. República Checa, Dabrowska c. Polónia*, todos disponíveis em www.hudoc.echr.coe.int. V. ainda IRENEU CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, 4.ª edição, anotação ao artigo 8.º, p. 244.

⁷³ V., por exemplo, <http://www.sitesuteis.com/blog/familiasDILACERADAS.html>. V. também o documentário "O Indizível", de Alexandre Azinheira, disponível em <http://criancasemrisco.blogspot.pt/2012/04/alienacao-parental-uma-historia-que-se.html>.

⁷⁴ Para mais informação sobre a Alienação Parental ou a Síndrome da Alienação Parental, consultar <http://www.alienacaoparental.com.br/>; <http://www.parentalalienation.org/>; [Journal of Child and Adolescent Psychology](http://www.</p></div><div data-bbox=)

parentalalienation.org.uk/; <http://parentalalienationsupport.com/>; <http://www.parental-alienation.info/>; <http://www.amorteinventada.com.br/>; <http://parentalalienationhelp.org>; <http://www.anasap.org/>; <http://www.warshak.com/alienation/pa-references.html>; <http://familia.sapo.pt/familia/comportamento/989271.html>; <http://www.breakthroughparenting.com/PAS.htm>; <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr87.htm>; <http://www.anasap.org/>.