



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Maria Beatriz de Fragoso Neves Batista

Do (in) cumprimento do exercício das responsabilidades parentais

Os comportamentos de alienação parental,

no contexto do novo Regime Geral do Processo Tutelar Cível

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico – Forenses

Orientador(a): Professora Doutora Sandra Passinhas

Coimbra, 2016

“ No colo da mãe
a criança vai e vem
vem e vai
balança.

Nos olhos do pai
nos olhos da mãe
vem e vai
vai e vem
a esperança.

Ao sonhado
futuro
sorri a mãe
sorri o pai.

Maravilhado
o rosto puro
da criança
vai e vem
vem e vai
balança.
(...)

Balança
como o rimar
de um verso
de esperança.
(...)”

Menino, de Manuel da Fonseca, in “Poemas para Adriano”

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Sandra Passinhas, pelo apoio e alento dados, desde a fase mais embrionária deste moroso e trabalhoso processo.

Às minhas amigas, simultaneamente colegas, e que, nessa qualidade, percebendo e inteirando-se de todos os pormenores em que consiste esta etapa, no ciclo de um estudante de Direito, acompanharam bem de perto cada incerteza, cada hora de tumulto e também cada gargalhada, na tentativa de enganar a ansiedade.

Aos amigos que, não percebendo embora a tragédia (quase grega) que por vezes relatava, obrigavam a relativizar cada medo, a voltar à outra realidade, sempre preenchendo os espaços vazios com afeto, orgulho, autoconfiança.

A ti, companheiro de todas as horas, por viveres as minhas tristezas e alegrias, quase na primeira pessoa.

Aos meus pais e irmã, pelo amor sólido - desde sempre e para sempre -, demonstrado em forma de paciência nas horas de aflição, em jeito de esperança por dias melhores e fé, para que um dia o trabalho se transforme em sucesso.

“O esforço dura quanto dura a fê”,

Fernando Pessoa

RESUMO

O presente estudo, embora tomando a Síndrome da Alienação Parental como ponto de partida, não se destina a indagar sobre ela, pelo menos nos termos em que o seu “pai”, Richard Gardner, a desenhou. Trata-se sobretudo de desmistificar o conceito da *alienação parental*, sem tentativas de cientificismos e sem, sequer, enquadrá-la, a título constante, num contexto de rutura conjugal (leia-se, de divórcio), pois casos há em que não chega a existir entre os progenitores uma vivência análoga à dos cônjuges, em que a união entre progenitores poderá ter até sido meramente ocasional, mas se dela foi fruto um filho, quanto a este deve, igualmente, estabelecer-se acordo sobre as responsabilidades parentais e também pode surgir, infelizmente, possibilidade do seu incumprimento.

Trata-se de perspetivar, então, os comportamentos de *alienação parental*, como fenómeno que existe e que, como tal, interessa ao Direito, pois este não está senão ao serviço das exigências que a mudança dos tempos demanda. As situações em que os progenitores não estão juntos (seja qual for o motivo) são várias e a dor da separação já existe, e nada há a fazer senão tentar ultrapassá-la. Existe, assim, um imperioso ímpeto de sensibilizar os profissionais do Direito num ramo tão pantanoso e sensível, que é o do Direito da Família e Menores. É, pois, necessário, com o devido tempo e consciencialização, fazer uma cisão entre aquilo que é (ou outrora foi) a união conjugal e aquilo que é a união parental, centrando-se o foco nesta última. Coisa distinta é acentuar a já referida dor da separação, nos filhos, quando haja discordância clara de opiniões entre os progenitores ou sentimentos mesquinhos e egoísticos pelo meio.

Habitados estamos já a que reine, nesta esfera, uma série de conceitos indeterminados, sobrevivendo a esperança no bom senso dos juízes (e não só), na singularidade de cada caso e na criação de uma jurisprudência que embora se deseje, claro, coerente, não determine a mesma solução standardizada para todos os casos.

Quando se fala em SAP, a atenção é dada sobretudo ao comportamento da mãe, por um lado, identificada as mais das vezes como o progenitor alienador, e a criança, o comportamento que esta apresenta, rejeitando o progenitor alienado e que, como tal, apresenta características de um fenómeno como se de uma patologia se tratasse. Não obstante, o trabalho de Gardner não foi reconhecido enquanto desenvolvimento de uma

nova síndrome, mas foi talvez “o pontapé” de saída para se estar atento a esta realidade: pai, mãe, separação, filhos, jogos de força, manipulação.

É mister identificar medidas preventivas e encontrar soluções, pois pode haver sinais reveladores de que a tentativa de acordo ou o acordo em si mesmo sobre as responsabilidades parentais seja erigido em torno de interesses que não são o esperado e que não constituídos, pois, em ordem ao interesse da criança, mas em ordem a vontades muito pouco altruístas dos seus pais. Este será o foco orientador - a criança -, enquanto possível vítima, nos termos daquilo que é o seu direito a um desenvolvimento saudável e sobretudo a uma certa estabilidade emocional. É que os métodos que venham a ser utilizados em todo um processo de *alienação parental* podem traduzir-se em sequelas graves naquilo que é a estruturação da personalidade da criança.

ABSTRACT

The following paper, despite taking Parental Alienation Syndrome (PAS) as a starting point, is not meant to neither question nor deepen its findings, at least in the way Richard Gardner, its father, defined it. This paper concerns mostly the demystification of the concept of *Parental Alienation*, avoiding scientism and without fitting it in the framework of conjugal separation (i.e. divorce), as there are cases where there has not been a couple-like relationship between the parents, even if merely casual, but if a child was born from it, both parents should come to an agreement concerning their responsibilities towards the child.

This paper is about putting the behaviours of *Parental Alienation* into perspective within the legal framework. Cases where the parents are no longer together (whatever the reason) are quite common and diverse and the pain of separation is real, and the only step forward is coping with the situation. Therefore, it is imperative to raise awareness among legal practitioners, and in due time, pave way for a clear distinction between what is (and has once been) a marital couple and a parental union shifting the discussion towards the latter. A different issue is the aggravation of the child's suffering as a result of clashing of opinions between the parents or petty and selfish behaviours.

It is usual, in the midst of this grey area of subjective concepts, that the common sense of the judges ultimately defines the closing of each case, and that jurisprudence, although it should be sought after, must not become a source of standardized solutions.

In the discussion of PAS, it is either the mother's behaviour, statistically the more common alienating parent, or the child's that are the focus of the attention, with the latter rejecting the alienated parent and behaving in way that suggest a pathological pattern. However, Gardner's has not been recognized as the discoverer of this syndrome, but his work may have been the "kick-starter" of trend towards being more sentient of this reality: father, mother, separation, children, power struggles, manipulation.

It is crucial to identify pre-emptive measures and find solutions, for there may be tell signs that an attempt to agree or even the agreement itself might be built around misguided interests or even towards interests other than the child's best. The child, as a

possible primary victim, and its right to healthy development and emotional stability will be the primary focus of this paper. As the methods that might be put in place throughout a complete process of parental alienation may result in grave consequences in what is the shaping of a child's personality.

ÍNDICE

SIGLAS E ABREVIATURAS.....	10
INTRODUÇÃO.....	11
PARTE I – O conceito de Alienação Parental no contexto do incumprimento do exercício das responsabilidades parentais	
1. A origem do conceito de Síndrome de Alienação Parental e sua contextualização crítica.....	16
2. A distinção entre SAP e comportamentos de Alienação Parental.....	18
3. A identificação do fenómeno de alienação parental: sinais de alerta	
3.1. As motivações da alienação e consequentes formas de atuação.....	20
3.2. Medidas Preventivas de identificação de comportamentos de Alienação Parental.....	23
4. Da importância do direito de visita no contexto dos comportamentos de Alienação Parental.....	26
4.1.O direito de visita dos avós e a Alienação Parental.....	27
PARTE II – Possíveis soluções e o papel das entidades envolvidas na regulação das responsabilidades parentais	
1. O processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais à luz do novo RGPTC	
1.1. Os critérios orientadores do processo de regulação do exercício das Responsabilidades Parentais.....	31
1.2. A questão da audição da criança.....	36
1.3. O papel das entidades envolvidas: Tribunais de Família e Menores, Ministério Público, Equipas Multidisciplinares, Conservadores do Registo Civil e Escolas.....	39
2. A Mediação Familiar no contexto da Alienação Parental.....	44

3. A Alienação Parental na Lei Civil e na Lei Penal	
3.1. O Código Civil – análise do artigo 1906.º, n.º5.....	45
3.2. O (novo) RGPTC e a LPCJP.....	47
3.3. O Código Penal - o crime de subtração de menores, alterado pela Lei 61/2008 de 31 de outubro.....	51
4. A Jurisprudência Portuguesa.....	55
 CONCLUSÃO.....	 61
BIBLIOGRAFIA.....	65
JURISPRUDÊNCIA.....	73

SIGLAS E ABREVIATURAS

art. / arts. – artigo/ artigos

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. – Confronte-se

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DIAP – Departamento Central de Investigação e Ação Penal

DL – Decreto - Lei

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

MP – Ministério Público

Ob. cit. – Obra citada

OTM – Organização Tutelar de Menores

Pág./Págs. – Página/ Páginas

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

SAP – Síndrome de Alienação Parental

SMF – Sistema de Mediação Familiar

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

A presente dissertação versa liminarmente sobre a questão da “Alienação Parental”, que tem vindo a assumir uma importância crescente no Direito da Família, sobretudo no que respeita ao exercício das responsabilidades parentais e consequente incumprimento do acordo ou decisão judicial referente a esse mesmo exercício, ainda que nem sempre, mas sobretudo num contexto de rutura conjugal.

Sendo embora um tema da alçada do Direito da Família, a maioria dos manuais não se pronunciam diretamente sobre ele, mas há, sim, uma incidência direta e detalhada sobre responsabilidades parentais e direitos e deveres dos progenitores para com os filhos, que são matérias necessariamente conexas.

A proeminência desta matéria continua a manifestar-se, tendo em conta as recentes alterações legislativas em matéria de Família e Menores, fruto de um repensar sobre as delongas dos processos tutelares cíveis, com efeitos nefastos para as nossas crianças. Referimo-nos sobretudo à Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, diploma que aprova, em anexo, o Regime Geral do Processo Tutelar Cível. Em vigor desde 8 de outubro de 2015, mantém o RGPTC, em termos de matriz, o essencial da revogada Organização Tutelar de Menores, mas opera importantes mudanças, com o objetivo de agilizar as providências tutelares cíveis, sempre em benefício da criança. Dentro do elenco das providências tutelares cíveis sujeitas ao RGPTC, interessa sobretudo para o presente objeto de estudo a “regulação do exercício das responsabilidades parentais e o conhecimento das questões a este respeitantes” (alínea c) do artigo 3.º do RGPTC), cuja forma específica de processo obedece aos artigos 34.º a 40.º do mesmo diploma. Interessa, também, avaliar a resposta processual, perante o incidente de incumprimento do que tiver sido acordado ou decidido em tribunal, relativamente à situação da criança (artigo 41.º do RGPTC), pois como forma de incumprimento podem surgir os denominados comportamentos de alienação parental.

Note-se que os comportamentos de alienação parental são uma realidade claramente familiar e sociojurídica que corresponderá, tendencialmente, à mutação de um conflito conjugal¹ em conflito parental.

¹ “A Lei n.º 61/2008 partiu da ideia de que, relativamente ao exercício das responsabilidades parentais, é irrelevante que os pais sejam casados ou vivam em união de facto - o que importa é saber se os pais vivem juntos ou separados. Isto é que importa para se procurar a satisfação dos interesses dos filhos menores”, Cfr. Guilherme de Oliveira, *Lex Familiae*, Ano 7, nº13 (2010), pág. 26

Reputamo-nos, genericamente, nesta sede, a situações que têm lugar quando um progenitor dá início e seguimento a uma manipulação dos filhos do casal, no sentido de transformar os seus sentimentos e a sua perceção da realidade, de forma a fazer odiar e/ou mesmo rejeitar o outro progenitor. A palavra “alienação” é uma palavra polissémica, mas, no contexto em que adiante a utilizamos, tem origem etimológica no verbo latino “*alienare*”, que significa afastar. No entanto, nas circunstâncias em que falamos, trata-se de um afastamento do filho de um dos progenitores provocado pelo outro progenitor.

É um tema particularmente sensível, permeável a ideias pré-concebidas ou estereótipos, lugares comuns. Nesta mesma ordem de razão, deve haver, assim, uma investigação cuidada em torno destas matérias, pois se falamos de decisões proferidas em sede de regulação de responsabilidades parentais, contendemos, conseqüentemente, com um critério orientador, o do *superior interesse da criança*, que deve sempre guiar e fundamentar a decisão do Julgador.

Concretizar, desde logo, o próprio conceito de “alienação parental” não é tarefa fácil, uma vez que há um outro termo correntemente utilizado em paralelo, mas não confundível que é o de “Síndrome de Alienação Parental”. É que a origem do conceito “síndrome de alienação parental” tem como base um estudo de psiquiatria infantil e forense, pela mão de Richard Gardner que a caracteriza como “o transtorno pelo qual um progenitor transforma a consciência dos seus filhos, mediante várias estratégias, com o objetivo de impedir, ocultar e destruir os vínculos existentes com o outro progenitor, que surge principalmente no contexto da disputa da guarda e custódia das crianças, através de uma campanha de difamação contra um dos pais, sem justificação, resultando da combinação de um sistemático endoutramento (lavagem ao cérebro) por parte de um dos progenitores, e das próprias contribuições da criança, destinadas a denegrir o progenitor objeto desta campanha”.² O autor coloca a tónica nos menores vítimas do distúrbio, que segundo a sua teoria apresentam determinada sintomatologia, contribuindo eles próprios para a campanha de difamação contra o “progenitor alienado”. Associou, assim, Gardner, à alienação parental, determinados critérios alinhados como “sintomas” de uma “síndrome”.

A questão é que a Alienação Parental é um conceito muito mais vasto, que pode ter origem em diferentes fundamentos e que, portanto, não se enquadra necessariamente na aludida síndrome.

² Cfr. tradução de Sandra Inês Feitor, *A Síndrome de Alienação Parental e o seu tratamento à luz do Direito de Menores*, págs. 23 e 24

Já foi outrora questionado por autores³, quanto à designação “Síndrome de Alienação Parental”, se seria esta uma realidade médico-psicológica ou uma realidade jurídica, mas importa perceber que, sem dúvida, aquilo que implica e o que subsume, é uma realidade que cabe à alçada do Direito.

Independentemente das diferenças das formulações concetuais entre “Alienação Parental” e “Síndrome de Alienação Parental”, é necessário saber se há razões materiais para ser até desejável o afastamento da criança de um dos seus progenitores ou se, efetivamente, estamos perante interesses egoísticos dos mesmos, casos em que deve ser manifestada uma intervenção dos tribunais (e não só) para repensar a regulação das responsabilidades parentais, não esquecendo nunca o *superior interesse da criança*, pois se há sempre um “conceito transversal à jurisdição de família e crianças”, é o “interesse do menor”.⁴

Neste sentido, podem existir comportamentos de alienação parental como que justificados, quando efetivamente há razões que contendem com a segurança da criança e a colocam numa situação de perigo e aí a sociedade e o Estado devem desencadear as ações manifestamente mais adequadas para a proteção da criança em perigo. Um filho poderia afastar-se, de forma justificada, de um progenitor, em virtude de um abuso físico, emocional, sexual ou de algum tipo de negligência e isso consubstancia, obviamente, casos de natureza muito diferente em que os comportamentos de alienação parental são desencadeados por um dos próprios progenitores, com desejos de vingança e/ou inveja para com o outro, olhando para os filhos como habitualmente tendem a ser designados num contexto pós divórcio de “armas de guerra”, como se de um “campo bélico” se tratasse, estando mais preocupados em provocar mal-estar ao outro progenitor, do que um bem-estar comum em relação aos filhos. E tudo isto pode advir de uma mãe ou de um pai, sexismos à parte.

Não olvidar que se falamos de família, falamos de uma instituição que não se mantém estática no tempo, no concerne à sua vivência e no que concerne aos valores nela incutidos. Nos

³ “ (...) levantam-se, à partida, sérias dúvidas sobre se a Síndrome de Alienação Parental (SAP) será, em rigor, uma patologia individual ou antes um constructo académico, caracterizado por alterações do vínculo afectivo parental. Parece-nos que esta segunda hipótese é a mais adequada, por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, é questionável, do ponto de vista científico, que se possa aplicar o termo síndrome quando não estão presentes sintomas clínicos ou sinais, também clínicos. Em segundo lugar, o recurso ao termo alienação é igualmente controverso em termos etimológicos e não nos parece correcto utilizá-lo, não só por pertencer ao passado, mas porque efectivamente não estamos perante uma perturbação psíquica; o que parece estar em causa será antes uma disfunção do vínculo afectivo parental, obtida através de uma campanha sistemática, continuada, intencional, dirigida à passagem de tal vínculo positivo a negativo.”, Cfr. Pedro Cintra, Manuel Salavessa, Bruno Pereira, Magda Jorge, Fernando Vieira, in Revista Julgar, nº7, 2009, págs. 197 e 198

⁴ Cfr. Rui Amorim, Revista do CEJ, Nº12, Sem.2º, 2009

tempos hodiernos, “evoluímos para uma família cada vez mais conjugal ou nuclear, fundada num casamento livremente consentido e secularizado, orientado para fins de completa realização individual e de crescente independência na igualdade e na confusão dos papéis dos seus actores principais.”⁵

É também importante haver uma consciencialização de que os temas que com esta instituição possam estar correlacionados tornam difícil a aplicação de instrumentos técnico-jurídicos, pois há uma série de aspetos a ter em conta. Se por um lado é uma instituição fundamental, porque desde logo implícita à sobrevivência da sociedade e que ao Direito compete regular, também é um terreno que coexiste com espaços de direitos individuais, de autorregulamentação na orientação de condutas. Existe, pois, uma linha muito ténue entre aquilo que é uma intervenção legítima da lei, do juiz, das entidades administrativas e o seu abuso, no âmbito das relações familiares. É a constatação de que é difícil, em suma, julgar, na esteira dos afetos, sobretudo quando uma das características que mais se inculcam na instituição família é precisamente a sua perenidade.

Daqui nos restam duas hipóteses: ou assumimos que se assiste a uma profunda crise e desestruturação da instituição família ou, numa perspetiva mais otimista, que há, sim, diferentes formas de a viver e isso irá repercutir-se, respetivamente, num maior ou menor radicalismo das intenções do legislador português nas matérias de Família e Menores. Porém, independentemente da escolha de viver de cada um, nunca descurar aquilo que é primacial, a proteção e educação das crianças, que são o reflexo do que há de vir.

Independentemente do modelo de família que estejamos a falar, o certo é que os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos, como enuncia a nossa Lei Fundamental, artigo 36º, n.º5 da CRP. O outrora «poder paternal», hoje as chamadas «responsabilidades parentais»⁶ são mais do que um mero suprimento da incapacidade negocial de exercício dos filhos, menores de 18 anos, não emancipados. Pensar na menoridade como uma incapacidade de exercício (que o é), segundo o artigo 123.º do Código Civil e reduzir as responsabilidades parentais à função de suprir esta incapacidade negocial (artigo 124.º CC) é simplificar e descurar de outros aspetos essenciais. Deve haver sempre um comprometimento constante em torno de necessidades que não são só físicas, como também emocionais, dos filhos. Os pais têm essa função, promover a segurança,

⁵ Cfr. Paulo Guerra, Revista do CEJ, N.º1, Sem.2º, 2004, pág. 94

⁶ Alteração resultante da Lei 61/2008, de 31 de outubro, que substituiu a expressão “poder paternal” pela expressão “responsabilidades parentais”.

precaver o sustento dos seus filhos, o seu desenvolvimento, a educação. Falamos, em suma, do conteúdo já previsto pelo artigo 1878.º do CC.

Não esquecer ainda que deve haver sempre respeito pela autonomia das crianças, pois à medida que o seu senso de pensar e querer for evoluindo, à medida que o seu amadurecimento o for permitindo, devemos ter em conta a sua manifestação, a sua forma de avaliar e opinar os assuntos familiares, que, afinal, são também e sobretudo a seu respeito. As responsabilidades parentais são instituídas no interesse dos pais e dos filhos, e desde logo, através dos efeitos da filiação estes devem-se mutuamente respeito, auxílio, assistência. Encontrar um equilíbrio nesta balança de poderes e deveres é tarefa difícil, mas fundamental.

Os direitos familiares pessoais são, pois, poderes funcionais e assim os “direitos familiares pessoais são direitos a que não se ajusta a noção tradicional de direito subjetivo. Não são direitos que o titular possa exercer como queira. Pelo contrário, o seu titular é obrigado a exercê-los; e é obrigado a exercê-los de certo modo, do modo que for exigido pela função do direito, pelo interesse que ele serve.”⁷

Um primeiro momento da presente exposição, prender-se-á em torno da desmitificação do próprio conceito de alienação parental, pois há quem entenda que a terminologia está a ser mal utilizada, o que implica mais reflexos negativos do que aqueles que se pretendem evitar. Posteriormente, numa segunda parte, verificar em que situações práticas podemos ter os denominados comportamentos de alienação parental, não descurando uma análise jurisprudencial desta matéria, a forma como os tribunais têm ou não identificado este fenómeno e qual o tratamento que dão ao mesmo. Esta análise será em torno da admissibilidade ou não da alienação parental, enquanto critério ou fator que deva ser preponderante numa reavaliação do acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais e consequente alteração.

Interessa, sobretudo, ver se é perceptível uma verdadeira tutela civil (e também penal) em torno das situações de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais.

⁷ Cfr. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, in *Curso de Direito de Família*, Vol. I, pág. 153

PARTE I – O conceito de Alienação Parental no contexto do incumprimento do exercício das responsabilidades parentais

1. A origem do conceito de Síndrome de Alienação Parental e sua contextualização crítica

A expressão “Síndrome de Alienação Parental” surgiu nos Estados Unidos da América, com Richard Gardner⁸, autor com formação em psiquiatria infantil e forense. Gardner definiu a SAP como uma espécie de distúrbio apresentado nas crianças, constantemente associado ao contexto das disputas dos seus pais pela guarda das mesmas. Identificou como uma primeira manifestação desse “distúrbio” uma campanha de difamação contra um dos progenitores por parte da criança, sem justificação. Essa campanha seria conseguida, na medida em que durante este processo de difamação, ocorreria um outro processo anterior ou simultâneo, de “lavagem cerebral”, efetuado por um dos progenitores (que normalmente seria a mãe), no sentido de deturpar a imagem que a criança tinha face ao progenitor alvo da campanha – o alienado. Conseguida essa “lavagem cerebral”, já seria a própria criança a contribuir para a difamação do progenitor objeto desta campanha⁹.

Acontece que se trata de uma tese que, como a palavra “síndrome” indica, está associada a um “diagnóstico”. Assim, o autor colocou a tónica numa série de sintomas presenciados nas próprias crianças que se encontravam envolvidas num contexto de dissociação familiar. Identificou, para tal, determinados comportamentos que constituem os oito critérios da tabela de Gardner para a identificação da SAP. São eles: 1) *Campanha para denegrir o progenitor alienado* (sendo que associa este ponto, frequentemente, a falsas acusações de abusos sexuais e maus tratos, injúrias, comentários depreciativos ou mal intencionados); 2) *Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas* (“refere-se, nomeadamente à forma como as crianças reagem a obrigações que os pais impõem, relacionadas com hábitos de higiene ou alimentares (...); ou também, exagerando de traços

⁸ No seu livro “The Parental Alienation Syndrome: A guide for mental health and legal professionals”.

⁹ A SAP é também entendida como “a criação de uma relação de carácter exclusivo entre a criança e um dos progenitores com o objectivo de excluir o outro”, Cfr. Maria Saldanha Pinto Ribeiro, *Amor de Pai*, pág.30; Há também quem considere “um distúrbio caracterizado pelo conjunto de sintomas resultantes do processo pelo qual um progenitor transforma a consciência dos seus filhos, mediante diferentes estratégias, com o objectivo de impedir, obstaculizar ou destruir os seus vínculos com o outro progenitor, até a tornar contraditória em relação ao que devia esperar-se da sua condição.”, Cfr. José Manuel Aguilár, *Síndrome de Alienação Parental*, pág.33

de personalidade ou de carácter do progenitor alienado (...) ¹⁰”; 3) *Falta de ambivalência* (o que significa que há uma adesão acrítica a um determinado ponto de vista ou sentimento – é a crença de que a criança que sofre da SAP não é capaz de se balançar nos sentimentos pelos progenitores – ama um e rejeita outro, não se lembrando, por exemplo, de possíveis bons momentos passados com o progenitor alienado); 4) *Fenómeno do pensador independente* (“é indispensável para confirmar o processo, e refere-se ao facto de o filho assumir que os actos e decisões que ponham em causa o progenitor alienado, são já da iniciativa do menor (após o processo estar consolidado), e até da sua aparente «responsabilidade» (...) ¹¹”; 5) *Apoio automático ao progenitor alienador*; 6) *Ausência de sentimento de culpa* relativamente à crueldade e/ou exploração do progenitor alienado; 7) *Presença de encenações “encomendadas”*; 8) *Propagação de animosidade aos amigos e/ou família alargada do progenitor alienado*.

Gardner aprofundou ainda mais o estudo quanto aos sintomas, classificando-os em graus, consoante a gravidade (mínimo, moderado, severo).

Perante o exposto, cremos que tal entendimento permite subsumir a rejeição da criança face a um progenitor (o referido “progenitor alienado”) a uma espécie de doença que como tal apresenta determinados sintomas. Foi a SAP, desde logo, rejeitada pela Associação de Psiquiatria Americana e pela Organização Mundial de Saúde. “O termo SAP não é aceite em sistemas de classificação actuais, não constando designadamente da Classificação da DSM-IV¹² (Manual de Estatística e Diagnóstico da Academia Americana de Psiquiatria), nem da CID (Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde), as mais utilizadas em Psiquiatria.¹³”

Começam a emergir críticas, sendo que Maria Clara Sottomayor afirma que “Esta tese, sob uma capa de aparente cientificidade, imputa a causa da rejeição da criança à manipulação das mães que têm a sua guarda e propõe, nos casos de maior conflitualidade, a transferência da guarda para o outro progenitor – a terapia da ameaça¹⁴. Mais, que “esta

¹⁰ Cfr. Pedro Cintra, Manuel Salavessa, Bruno Pereira, Magda Jorge e Fernando Vieira, in Revista Julgar N°7, 2009, pág. 199

¹¹ Cfr. Pedro Cintra et al, ob. cit., pág.200

¹² E, apesar do pedido de alguns elementos, também não foi aceite na atualização do DSM-V

¹³ Cfr. Pedro Cinto et al, ob. cit., pág. 198

¹⁴ Refere-se à “recomendação da SAP de transferência da guarda da criança do progenitor que ama para o progenitor que rejeita, através do internamento institucional, durante uma fase transitória, acompanhado de suspensão de contacto, mesmo telefónico, com o progenitor dito “alienador”; separa a criança da sua pessoa de referência, retirando-a do seu meio natural de vida e provocando-lhe danos psíquicos e emocionais”, Cfr. Maria Clara Sottomayor, Revista Julgar N°13, 2011, págs. 94 e 95

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, ouvindo a criança e tratando-a como uma pessoa dotada de sentimentos pessoais, que devem ser respeitados¹⁵.”

Maiores reticências surgem igualmente por parte de Maria Clara Sottomayor, na sua percepção de que a SAP de Gardner é discriminadora das mulheres e que tem contribuído, por outro lado, para que as alegações de abuso sexual em processos de regulação das responsabilidades parentais “se presumam falsas e para diabolizar a figura da mãe que pretende proteger os seus filhos¹⁶”.

De facto concordamos, por ser cada família diferente, e por ser cada criança um ser único, em evitar neste ramo qualquer aparência de fórmula abstrata e científica. cremos, no entanto, que não deixa de ser meritório o estudo de Gardner, no sentido de ter suscitado uma importante discussão à escala global. Alertou-se, assim, para a sensibilização de determinadas tendências de comportamentos, quer nos pais da criança, quer na criança, que são determinantes, sobretudo quando manifestamente há incumprimentos no exercício das responsabilidades parentais e daí decorrem sequelas que a curto, médio ou longo prazo podem trazer danos graves.

Não deve deixar de ser ressalvado que (e sobretudo quando há acusações de abuso sexual ou outro tipo de violência) tem de haver um imperioso cuidado de investigação, pelo que não pode nunca haver uma desvalorização *a priori* de nenhuma acusação, independentemente do seu cariz, por se presumir, sem indagar devidamente, que seja somente uma forma de desacreditizar o progenitor alvo dessas acusações.

2. A distinção entre SAP e comportamentos de Alienação Parental

Assiste-se, de forma recorrente, tendo em conta a jurisprudência consultada, a que os comportamentos referidos acima e baseados nos trabalhos de investigação de Gardner, já se introduziram em algumas das soluções apresentadas pelos nossos juízes. É importante ter em conta o fenómeno da Alienação Parental, assim como é igualmente importante ter em conta que há sinais de alerta e um leque de atitudes que facilitam na identificação do fenómeno, mas coisa distinta é subsumir, sem mais, a teoria da SAP aos

¹⁵ Cfr. Maria Clara Sottomayor, *Regulação das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio*, pág. 157

¹⁶ Cfr. Maria Clara Sottomayor, *Revista Julgar* Nº13, 2011, pág.86

casos que respeitem à regulação das responsabilidades parentais. Se é de louvar que o Direito acompanhe a mutação da vida familiar, já não será de louvar que esses novos conhecimentos sejam utilizados de forma a prejudicar mais do que aquilo que se pretende prevenir.

Já alguns autores alertaram para este efeito perverso que pode ter a teoria da SAP nos tribunais. É que se usa indistintamente a terminologia Síndrome de Alienação Parental, indubitavelmente ligada aos estudos de Gardner e a terminologia Alienação Parental. Acaba, pois, por ser esta última, como avisa Maria Clara Sottomayor, uma “terminologia contaminada”.¹⁷

O conceito SAP já não é inteira novidade, pois já foi utilizado pela nossa jurisprudência, quer no tocante aos processos de regulação das responsabilidades parentais propriamente ditos, como em processos-crime por violência doméstica. Maria Clara Sottomayor anui que “Mais recentemente surgiram correntes que distinguem entre síndrome de alienação parental e alienação parental, utilizando esta última expressão para designar o fenómeno da recusa de uma criança ao convívio com um dos progenitores¹⁸(...)”, mas conclui que “Esta terminologia “alienação”, contudo, não deve ser utilizada para nos referirmos às crianças que recusam convívio com um dos pais por dois motivos: 1) o seu significado simbólico e prático está contaminado pela ideologia sexista de Gardner, induzindo os profissionais a presumir atitudes de manipulação da mãe, sem averiguação dos motivos da criança, e convocando, no imaginário colectivo, a figura da mãe perversa que faz uma lavagem ao cérebro do/a filho/a, impedindo que cada caso seja estudado de acordo com os seus próprios factos, através de uma investigação rigorosa e despida de preconceitos. 2) A expressão alienação estigmatiza as crianças que recusam visitas do progenitor, vistas como “alienadas” (...)”.¹⁹

Apesar de estarmos de acordo com as críticas em torno de uma conotação sexista das teorias de Gardner, não rejeitamos a terminologia “Alienação Parental” ou antes “comportamentos de Alienação Parental”, pois cremos que é uma terminologia confortável e que não tem que ser penalizadora e discriminatória para as crianças que estejam envolvidas nestes processos. Estas são a nossa preocupação, pelo facto de serem instrumentalizadas, armas de retorsão e pelo impacto que isso possa ter no seu

¹⁷ Cfr. Maria Clara Sottomayor, *Regulação das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio*, pág. 191

¹⁸ Cfr. Maria Clara Sottomayor, ob cit., pág. 191

¹⁹ Cfr. Maria Clara Sottomayor, ob cit., pág. 192

desenvolvimento. Tal preocupação não se coaduna com a sua conotação de “alienadas”, pois a alienação a que se alude é o fenómeno de afastamento, não há lugar à adjetivação das crianças como “alienadas”. E é uma terminologia confortável no sentido de nos referirmos a todas as situações de afastamento entre filho e pais, sobretudo quando esse afastamento é motivado por algum dos progenitores. Posteriormente, dentro desse grande grupo, é que se fará a destrição do que é um afastamento com causa ou sem causa.

Contudo, defendemos, sim, que a constante interferência entre os conceitos SAP e Alienação Parental suscita confusão, pois os habituais “sintomas” da SAP de Gardner começam a subsumir-se aos casos da vida real e simultânea e inconscientemente dá-se início à idealização em todos eles da mãe manipuladora e alienadora ou, nos casos em que haja, por exemplo, uma acusação de cariz sexual de um progenitor contra outro, também poderá haver grave tendência para relativizar essa mesma acusação, com base na teoria de Gardner das falsas alegações de abuso sexual e /ou violência doméstica para descredibilizar e afastar o outro progenitor que é alvo destas acusações.²⁰

3. A identificação do fenómeno da alienação parental: sinais de alerta

3.1. As motivações da alienação e consequentes formas de atuação

Distanciando-nos da SAP²¹ nos moldes atrás mencionados, centramo-nos, neste ponto, no que é e como se manifesta o processo da alienação parental. Quando estamos

²⁰ “O sucesso da tese da síndrome da alienação parental reside no facto de vivermos, ainda, num ambiente social e judicial, que não está consciente da frequência deste fenómeno do abuso sexual de crianças, em famílias de todas as classes sociais, e que não tem preparação para enfrentar esta realidade. Esta tese, que presume a falsidade das acusações de abuso sexual contra o progenitor da criança, constitui, também, um instrumento utilizado na luta judicial e no discurso social, quer para promover uma ideia positiva e impoluta de paternidade, favorecendo, em geral, os pais-homens na luta pela guarda dos filhos, quer como uma estratégia de defesa daqueles que, em concreto, são acusados de abusarem ou de maltratarem os seus filhos.”, cfr. Maria Clara Sottomayor, in “A fraude da síndrome de alienação parental e a protecção das crianças vítimas de abuso sexual”, texto correspondente à comunicação proferida na Conferência Internacional “O Superior Interesse da Criança e o Mito da “Síndrome de Alienação Parental”, no painel “A síndrome de alienação parental e os riscos para os direitos das mulheres e das crianças”, 3 de Novembro de 2011.

²¹ São várias as tentativas de determinados autores de distinguir SAP e AP: “Quando falamos em Alienação Parental (AP), estamos a referir-nos a uma vasta variedade de sintomas que podem ser o resultado de, ou estar associados com, um conflito entre um filho e o seu progenitor. Um filho pode chegar a distanciar-se do seu progenitor por causa de um abuso físico, sexual, emocional ou de uma negligência no seu cuidado ou num conflito familiar. Estas condutas provocariam uma alienação parental na maioria dos sujeitos, justificada pela conduta demonstrada pelo progenitor (alcooolismo, conduta anti-social, narcisismo, etc. (...)) Outra diferença entre SAP e AP é o facto de que por detrás da AP não existe uma verdadeira síndrome – entendida como um conjunto de sintomas que, ocorrendo em simultâneo, caracterizam especificamente uma doença (...) O termo AP deve, pois, ser entendido como um termo geral, no qual se deve incluir a SAP com um subtipo

perante pais separados, falamos numa relação que já por si pode ser conflituosa, porque as feridas de um relacionamento, em caso de rutura, têm o seu tempo para sarar. A situação deteriora-se, pois, quando no meio dessa dor a gerir, surge, inerente a esse sofrimento, uma vontade por parte de um dos progenitores, normalmente inconsciente, de imputar a culpa no outro progenitor e, tendo um deles a “guarda” (hoje, a designada “residência habitual”²²), esse facto poderá ser usado como que um poder para atingir o outro, para o molestar lenta e dolorosamente com o afastamento do filho e com a pressão de este, por sua vez, desenvolver também sentimentos negativos, desinteressando-se provavelmente o próprio menor pela convivência com o outro progenitor.

Embora quando se fale em progenitores, se lhes imagina e rotula uma maturidade de quem tem em si o poder e o dever de criar e educar alguém, continuam a ser pessoas, a ser homem ou mulher e a imaginação humana tende a ser especialmente fértil quando há questões mal resolvidas, algum desejo de vingança ou inveja, ou qualquer outro sentimento que não seja propriamente digno de orgulho.

Os comportamentos de alienação parental são, então, um processo complexo e nestas situações o tempo é sempre essencial e usado como estratégia. Por outro lado, a alienação parental não é sempre conseguida por meios ativos. Por vezes, é obtida através de mecanismos subtis, silenciosos e pouco explícitos. Inversamente, pode surgir de manifestações bem explícitas e imbuídas de artimanhas, truques ou esquemas. Existem comportamentos de alienação parental *passivos* ou *ativos*, mas todos os métodos são alarmantes, pois a longo prazo podemos ter danos graves naquilo que concerne à personalidade da criança, na sua saúde psíquica e mental e no desenho daquilo que virá a ser o seu comportamento.

Como *medidas passivas* podemos, por exemplo, configurar uma situação em que o progenitor com quem o menor resida habitualmente não reaja a vontades injustificadas do(s) filho(s) em não querer encontrar-se com o outro progenitor, ou quando ceda, por assim dizer, a uma certa leviandade da criança, pois uma mão firme (e aqui falando em sentido figurado) é importante, nas situações em que à criança seja natural o não discorrer da importância de conviver com o seu outro progenitor, àquela hora, ou naquele dia, quando outras coisas mais aliciantes poderia ter a fazer.

específico que resulta da combinação da programação parental e da contribuição do menor, no contexto das disputas pela custódia dos filhos, Cfr. José Aguilar, *Síndrome de Alienação Parental*, págs. 72 e 73

²² Fruto das alterações da Lei 61/2008 de 31 de outubro.

Por outro lado, o não comunicar ao outro progenitor dados importantes relacionados com a vida do filho que devesse saber e estar a par, para poder cumprir na íntegra os seus deveres enquanto progenitor, também consiste numa medida passiva. Aliás, neste ponto contendemos com um direito dos progenitores, quanto à educação dos seus filhos, que é o direito à informação. O art. 1906.º, n.º6 do CC prescreve que ao progenitor que não exerça no todo ou em parte as responsabilidades parentais lhe assiste o direito a ser informado do modo como são exercidas, quer quanto à educação, quer quanto às condições de vida do filho.

Ainda, e não menos importante, consiste numa medida passiva o facto de não se demonstrar flexibilidade nos horários, acorrer só ao que está redigido num eventual acordo e nada mais, obviando quaisquer outras situações que não estejam prévia e rigidamente fixadas.

Como *medidas ativas*, explícitas, há uma série de sinais e manifestações, que podem constituir, sem margem para dúvidas, os famosos sinais de alerta/medidas de diagnóstico e ser concomitantemente medidas de operar o processo de alienação parental. Tomemos como exemplo: o facto de um progenitor, sabendo antecipadamente da calendarização dos dias em que o filho não estará consigo, organizar atividades mais cativantes, para o filho perder interesse em estar com o outro progenitor. Ou quando um dos progenitores vem denegrir a imagem do outro, tomar decisões de particular importância da vida do filho sem comunicar, apresentar um novo(a) companheiro(a) à criança como se fosse o novo(a) pai ou mãe. Outrossim, quando haja iniciativa de viajar e deixar os filhos com terceiros sem comunicar previamente; controlar os horários da visita; impor obrigações acessórias ao acordo sobre as responsabilidades parentais (para complicar a visita); fazer comentários de clara conotação negativa, relativamente a atos ou bens materiais oferecidos pelo outro progenitor; mostrar descontentamento face ao agrado do filho em estar com o outro progenitor; aludir constantemente a uma certa incompetência do outro progenitor para educar, como que o diminuindo na sua capacidade para ser mãe ou pai e também na sua competência profissional, ou de má gestão da situação financeira. Ainda, desprezar o que é dado pelo outro progenitor, ou em contrapartida tentar compensar em número, tamanho ou preço esses tais presentes. Também a manifestação incólume no desagrado ou a não autorização em o filho levar para a casa do outro progenitor objetos de que mais gosta ou que, como não foram dadas pelo outro, têm de permanecer “naquela

casa”, como se fosse algo decorativo do lar e não, afinal, para acorrer às necessidades lúdicas ou até mesmo às necessidades básicas do filho.

Por outro lado, quando os sentimentos dominantes (na perspectiva de um progenitor para outro) sejam ainda o ciúme ou o sentimento de posse, tornar ou fazer do filho uma espécie de espião da vida do ex-companheiro pode vir a ser também um sinal de alerta. E em casos claramente mais graves (e quando não haja, portanto, prova irrefutável das acusações feitas) podem ainda os progenitores que se enredam neste processo de tentar alienar o seu par, em termos de educação do filho, sugerir à criança imputações em ordem a abuso sexual, drogas, álcool ou um outro qualquer tipo de comportamento considerado desviante cometido pelo progenitor que se visa alienar.

3.2. Medidas Preventivas de identificação de comportamentos de Alienação Parental

Um dos meios de tentar deslindar se se está ou não perante comportamentos de alienação parental é a própria audição do menor. Através do discurso do menor, temos talvez uma forma de identificar a sua verdadeira vontade ou aquilo que poderá ser um discurso estudado e manipulado por um dos progenitores. Isso exigirá, não obstante, um acompanhamento personalizado, com técnicos capazes de identificar manifestações implícitas de medo ou desconforto, de insegurança ou incerteza nas palavras proferidas. Quando uma criança intervém num processo, é fundamental perceber o que motiva o menor²³, mas não menos importante que o menor seja informado, que tenha a clarividência daquele conflito familiar.

Em suma, e como vem sendo já letra de lei na nossa LPCJP²⁴ e do nosso CC²⁵, em relação a outras matérias de Direito da Família, trata-se de ter em conta a audição do menor nas decisões que lhe digam respeito, pois não é senão o reflexo da percepção de que a

²³ Veja-se, a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04/12/2012 (Relator: António Santos), cujo ponto 3 do Sumário refere: “Quando o regime de visitas acordado não é cumprido, prima facie em razão apenas da “resistência” do próprio menor, a audição deste último pode revelar-se uma diligência judicial fundamental e decisiva para compreender quais as razões que estão por detrás do referido comportamento”.

²⁴ Cfr. Artigo 10.º, n.º1 da LCPCJ (a criança com 12 anos pode opor-se e essa oposição pode ser considerada relevante, face a determinadas medidas de intervenção pelas entidades competentes, numa situação de perigo).

²⁵ Falamos do artigo 1981.º, n.º1, al. a) do CC (o consentimento do adotando com mais de 12 anos para adoção) e do artigo 1984.º al. a) do mesmo diploma (audição obrigatória dos filhos do adotante com mais de 12 anos).

criança tem uma margem de auto e livre determinação. Os normativos relacionados com esta questão apontam normalmente a idade dos 12 anos como aquela a partir da qual o menor já poderá ter o discernimento necessário para tomar posição nestas matérias. E crianças com menos de 12 anos? Poderão ter também maturidade para formar uma opinião própria e autónoma. Hoje, o novo Regime Geral do Processo Tutelar Cível (sobre o qual versaremos adiante) incide diretamente nesta querela. No seu art. 35.º, n.º3, que se refere à conferência realizada em caso de regulação das responsabilidades parentais, prevê que “A criança com idade superior a 12 anos ou com idade inferior, com capacidade para compreender os assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade²⁶, é ouvida pelo tribunal (...) salvo se a defesa do seu superior interesse o desaconselhar.”

E quanto a crianças de idade mais tenra, por norma, muito dependentes ainda dos cuidados maternos e que, como tal, precisam da intervenção da mãe para entrar em contacto com o pai, é importante avaliar o comportamento passado do progenitor com quem a criança não reside habitualmente, no sentido de perspetivar se houve, em relação ao menor e da parte do pai, uma entrega e um interesse constantes ou, se pelo contrário, houve um interesse súbito e repentino em partilhar mais tempo com o filho. Em suma, detetar se o reivindicar do direito de visita de um progenitor perante um menor ainda muito dependente, em termos físicos, da mãe, é realmente uma vontade ou se falamos de uma exigência inesperada.

Note-se que a questão da audição do filho, de forma autónoma em relação à matéria do exercício das responsabilidades parentais, também vem definida no CC (*vide* arts. 1901.º, n.º3²⁷ e 1904º-A, n.º3²⁸).

Em resumo, é também um elemento fundamental a vontade da criança, pois “se for adolescente, será um fator decisivo para a modificação das responsabilidades parentais, pois esta pode estar de tal forma integrada na sua vida escolar e social que não queira enfrentar um rompimento com o ambiente em que tem vivido. Contudo, se o outro

²⁶ Sublinhado nosso.

²⁷ Artigo relativo ao exercício das responsabilidades parentais na constância do matrimónio. Quando falte consentimento dos pais relativamente a uma questão de particular importância da vida do filho e não haja lugar a conciliação em tribunal o filho deverá ser ouvido. A Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro aboliu, quanto a este número do artigo, o limite de 14 anos para a criança ser ouvida.

²⁸ Artigo aditado pela Lei n.º 137/2015, de 7 de setembro (relativo ao exercício conjunto das responsabilidades parentais pelo único progenitor da criança e pelo seu cônjuge ou unido de facto); aqui o tribunal também deve ouvir, sempre que possível, o menor.

progenitor for negligente no cuidado dos/as filhos/as e colocar em perigo a saúde, a segurança ou a educação da criança, a vontade deste não é relevante.”²⁹

Tudo isto não é mais do que já tem vindo a ser uma proclamação dos direitos das crianças pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989³⁰, no seu art. 12º, em que é reconhecido à criança o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre questões que lhe digam respeito e de ver essa opinião tomada em consideração.

Havendo suspeita de comportamentos de alienação parental, seria importante que os intervenientes nestas matérias estivessem em sentido de alerta e até que os tribunais se pudessem dotar de condições, para se ordenar posteriormente a realização de perícias necessárias, como exames psicológicos e/ou psiquiátricos às partes envolvidas, a par da já aludida audição do menor. Tendo-se em mãos alguns dados que permitam aferir do grau de gravidade que a situação atingiu, pode ser necessário tomar medidas para a proteção da criança, nomeadamente promover a aproximação desta com o progenitor alienado. Mas, note-se, essas medidas podem não ser imediatas, pois corre-se o risco de, na ânsia de reparar um mal maior (a alienação de um progenitor provocada por outro), criar um mal acrescido, uma maior pressão ou instabilidade para a criança. Ou seja, o processo de reaproximação do progenitor que gradualmente se viu afastado do filho ou com quem nunca conseguiu verdadeiramente conviver, tem que ser progressivo, respeitando a vontade do menor para se ir adaptando a uma nova realidade. Sempre que se provoquem mais danos do que aqueles que se pretende evitar, colocamos a criança numa espiral de perigo.

Em situações em que a gravidade atinja, de facto, um grau extremo, em que haja inclusivamente sinais de repulsa do filho para com o progenitor “alienado”, deve sugerir-se ou até mesmo ordenar terapia familiar, determinar o cumprimento do regime de visitas (dentro das condições supracitadas), condenar o progenitor relapso no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória diária, alterar a residência habitual, sobretudo quando o progenitor “alienante” apresente comportamento patológico. A partir do momento em que os comportamentos do progenitor com quem a criança reside habitualmente revelam um carácter indubitavelmente doentio, a advertência de esperar o tempo necessário para a criança se adaptar ao regime de convívio com o progenitor com quem não estava habituada

²⁹ Cfr. Maria Clara Sottomayor, *Regulação do exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio*, pág. 93

³⁰ “Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”.

a residir, já não se coloca, pois aí já estava antes a criança numa situação de perigo objetiva.

Ademais, uma vez que nos referimos a matérias reguladas em sede de jurisdição voluntária, será sempre possível ao Juiz adotar outro tipo de providências, desde que destinadas a servir melhor o interesse em causa, o interesse do menor.

4. Da importância do direito de visita no contexto dos comportamentos de Alienação Parental

Quando um normal convívio no quotidiano deixe de ser conseguido entre filhos e seus progenitores, como o era antes, normalmente por situação de separação de pessoas e bens ou por divórcio dos pais, mas genericamente em todas as situações em que deixe de haver entre eles uma situação de coabitação, o designado direito de visita tenta compensar essa ausência diária da mãe ou do pai na vida do menor. Desta forma, no tempo destinado a este direito de visita, o progenitor com quem o menor não resida habitualmente poderá conviver, com a criança, nas destinadas horas ou dias, ou até semanas (dependendo do objeto e extensão do referido direito). É um direito ao convívio, que visa dar continuidade aos laços e afetos.

Relativamente à natureza do direito de visita, este não se trata puramente de um direito subjetivo, mas antes um direito-dever³¹: “O direito de visita do progenitor não guardião não representa uma faculdade, um direito subjectivo do parente do menor, mas antes um direito a que estão associados deveres, nomeadamente, o dever de se relacionar com os filhos com regularidade, em ordem a promover o seu desenvolvimento, físico e psíquico, e o dever de colaborar com o progenitor guardião no cuidado dos filhos e na assistência aos mesmos prestada, sendo, nas situações de fraccionamento do poder paternal, a janela ainda aberta para um espaço de realização pessoal do menor que importa, sobremaneira, preservar”³².

Quanto aos elementos que podem influenciar os contornos de um normal direito de visita, há autores³³ que tentam delimitá-los, quer quanto às prerrogativas do

³¹ A este propósito, mais se adiante: “Este direito de visita reafirma a tendência para considerar o filho não como propriedade dos pais, mas antes como ser autónomo e sujeito de direitos”, Cfr. Maria Aglaé Vilardo e António José Fialho, Revista CEJ, 1º Sem., Nº15, 2011, pág. 137

³² Cfr. Ponto 1 do Sumário do Acórdão do TRC, de 31/01/2006 (Relator: Helder Roque; Processo:4027/05).

³³ Cfr. Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *A Criança e a Família – uma questão de Direito(s)*, pág. 191

guardião, quer quanto ao interesse do titular do direito de visita e ainda naquilo que concerne ao próprio interesse da criança na manutenção daquela relação com o progenitor (titular do direito de visita).

Obviamente que, embora reconhecido este direito-dever, este não deve ser estabelecido a todo o custo, pois a “personalidade da criança e o seu direito ao livre desenvolvimento são o centro da gravidade da relação parental. Esta relação não pode ser imposta à criança nos casos em que esta não sente afeto pelo progenitor e nos casos em que a criança regressa das visitas perturbada no seu bem-estar psíquico.”³⁴

Mais uma vez será uma questão em poderá ser pertinente, consoante as situações, a audição do menor. Quanto mais a relação dos pais for conflituosa, mais rígido ou, por outras palavras, mais definido e especificado deve ser o regime de visitas, pois se a relação entre progenitores for pacífica, eles próprios contribuirão para a flexibilização dos contornos deste regime de convívio, sempre em prol do menor.

4.1. O direito de visita dos avós e a Alienação Parental

Com a Lei n.º 84/95 de 31 de agosto, o legislador veio trazer tradução legal a uma outra realidade afetiva. Falamos do art. 1887.º - A³⁵ do CC. Os pais não podem privar de forma injustificada o convívio dos filhos com os irmãos e seus ascendentes. Na palavra “ascendentes”, enquadrámos, desde logo, os avós. Portanto, se até aqui falámos de um direito de visita que era reconhecido ao progenitor com quem o menor não residia habitualmente, falaremos doravante do *direito de visita dos avós*. Embora se veja com regularidade a expressão “direito de visita dos avós”, o legislador não o qualificou como tal e de facto a terminologia mais correta estará na expressão “convívio”, pois essa expressão terá já em si uma conotação de uma certa regularidade.

A nossa jurisprudência nem sempre foi unânime quanto a esta matéria, desde logo na questão de saber se era um direito dos netos ou um direito dos avós, ou ambas as coisas. “A posição dominante na jurisprudência parte da consideração do direito do neto ao

³⁴ Cfr. Maria Clara Sottomayor, ob cit., pág. 107

³⁵ “Os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes” (sublinhado nosso)

convívio com os avós, mas não deixa de reconhecer igualmente um direito destes à companhia do neto.”³⁶

Relativamente à justificação deste direito, desde logo identificamos entre avós e netos uma relação de parentesco. Diz-nos o art. 1578.º que são parentes as pessoas que descendem umas das outras ou procedem de um progenitor comum. “Os efeitos do parentesco variam consoante a relação de parentesco que se considere: como é natural, as relações de parentesco têm maior ou menor relevância conforme são mais apertadas ou mais frouxas.”³⁷

Pese embora o facto da própria lei atribuir uma grande importância à relação de parentesco, não se reconduz a justificação do direito de convívio meramente a isto. Deve ter-se sobretudo em conta a criança como sujeito de direitos fundamentais, com direito ao afeto, a um conhecimento do seu passado genético, a uma continuidade de convívio com pessoas que lhe são queridas. Não podemos esquecer a questão da formação da personalidade da criança.

Importa, assim, definir que quanto à titularidade, parece um direito de convívio reconhecido a ambos. Quanto ao fundamento, é baseado, sim, numa relação de parentesco, mas será apenas o mote, ou o ponto de partida, porque na verdade aqui a pedra angular é a criança, o seu interesse e os benefícios que lhe trazem a convivência com os avós, para a sua formação e desenvolvimento da personalidade. Deste modo, como quem acaba por delimitar este direito ao convívio é a própria criança, parece que temos do lado dos avós, em termos de natureza jurídica, um poder funcional. Como titulares do poder³⁸ temos os avós e como titulares do interesse, os netos, e por sua vez o critério orientador é a criança, o (a) neto (a). “Na verdade, o interesse da criança é, em primeira linha, avaliado pelos pais e dessa avaliação estes poderão retirar a existência de uma causa justa para impedir o contacto entre avós e netos. A formulação negativa do artigo 1887.º-A do Código Civil suporta esta interpretação (...) Assim, a lei parece admitir que, em certas circunstâncias, designadamente face a uma situação de perigo da qual possa resultar grave prejuízo para o neto, seja negado aos avós o efectivo exercício do seu direito às relações pessoais com os

³⁶ Cfr. Rosa Martins e Paula Távora Vítor, Revista Julgar Nº10,2010, pág. 64

³⁷ Cfr. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de direito da família*, 4ª edição, vol.I pág.43

³⁸ Contudo, esclareça-se: “(...)las relaciones a que pueden aspirar o exigir los abuelos con sus nietos, in concreto, no siempre serán iguales en su forma de presentación (visita stricto sensu, comunicación, convivencia) ni en amplitud o duración que las normales entre padres e hijos (...)”, Cfr. Francisco Rivero Hernández, *El derecho de visita*, pág. 119

netos. Destas reflexões, decorre, em nossa opinião, o reconhecimento deste direito como um direito potencial e abstracto e não como um direito definitivo e concreto.”³⁹

Relativamente à tutela do direito de visita, esta surgia plasmada no artigo 181º da OTM, relativo ao incumprimento sobre qualquer aspeto relacionado com o acordado face ao menor. No entanto, foi entretanto instituído, em anexo, com a Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, o Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), que estabelece agora, para as situações de incumprimento do que tiver sido acordado pelos progenitores, ou tiver sido decidido em tribunal, o citado no seu art. 41.º Por conseguinte, quando houver incumprimento de algum aspeto referente ao exercício das responsabilidades parentais, sendo que o que está agora em análise é a questão do regime de visitas/convívio, pode haver lugar a cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta.

Acontece que, normalmente, o que é estipulado é o regime de visitas para o progenitor que não resida habitualmente com o menor. E quanto à tutela do direito de visita dos avós? Um acórdão do STJ, de 03-03-1998⁴⁰, estipulou em sumário que “os avós têm legitimidade para intervirem no processo de regulação do exercício do poder paternal, e, invocando o artigo 1887.º-A do CC, obterem a regulamentação do seu direito de visita ou direito de convívio”. E se já assim o era, hoje essa legitimidade é inquestionável, dado que o mencionado RGPTC consagra autonomamente como providência tutelar cível, no seu artigo 3.º, alínea l), “a regulação dos convívios da criança com os irmãos e ascendentes”⁴¹, e aos ascendentes é-lhes reconhecida iniciativa processual (*vide* art. 17.º, n.º1 do RGPTC). O processo aplicável a esta providência é o que consta no art. 67.º do RGPTC (ação tutelar comum), pelo que inexistente uma forma específica de processo.

Neste contexto da legitimidade dos avós para intervir na regulação do seu convívio com os netos, torna-se imprescindível fazer referência a um outro acórdão (mais recente), o Acórdão do TRC, de 14/01/2014⁴². Este, sem mais, alerta, no seu sumário, para o facto do art. 1887º- A não, ser, em síntese, letra morta. É, pois, o estabelecer de “uma presunção de que a relação da criança com os avós é benéfica para esta e, os pais, se

³⁹ Cfr. Rosa Martins e Paula Távora Vítor, in Revista Julgar Nº10, págs. 69 e 70

⁴⁰ Relator: Silva Paixão, Processo: 98A058.

⁴¹ Sublinhado nosso.

⁴² Relator: Francisco Caetano.

quiserem opor com êxito recusa a esse convívio terão de invocar e demonstrar razões concretas para essa proibição.”

No caso em apreço, contra os pais da criança foi requerido pelos avós paternos da menor, no âmbito do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, o decretamento das providências adequadas ao restabelecimento da convivência entre os avós e a criança, mediante a fixação de um regime de visita e de férias. O pai da menor, entretanto, faleceu. Os avós alegaram ser pais do falecido e que a criança se encontrava, desde o nascimento, aos cuidados da mãe. Alegaram ainda que a mãe vinha impedindo, sem fundamento, o convívio entre a criança e os requerentes avós paternos. Invocaram também que tal recusa só os impedia de contribuir para o bem-estar e desenvolvimento da menor. Os requerentes propuseram, assim, um determinado regime de visitas (que implicava, genericamente, dois meses iniciais sem pernoita, apenas com visita aos avós, na casa destes e com a presença de uma assistente social, com vista a restabelecer primeiro os laços. Depois dessa experiência, já poderia ficar aos fins de semana com os avós e passar com eles três dias das férias do Natal e da Páscoa e quinze dias das férias do verão), sem prejuízo da mãe da criança permitir ainda o contacto dos avós com a menor, por telefone.

A mãe, inconformada, recusou o convívio nessas condições, apenas concedendo num regime de visitas que se circunscrevesse ao convívio de uma hora por mês, acompanhado da própria e de uma psicóloga.

Perante o exposto, o Juiz proferiu sentença a regular o exercício do direito de visita dos requerentes avós, em termos em muito semelhantes à sua proposta inicial. Foi ainda fixada a quantia de duzentos euros, a título de penalidade, por cada dia em que a menor não estivesse com os avós nos dias determinados, a reverter para o Estado.

Outrossim, quanto à fundamentação de direito do acórdão ressalva-se que, com o art. 1887.º-A, a criança passou a ser titular de um direito autónomo ao relacionamento com os avós e com os irmãos, que pode designar-se como um amplo direito de visita e que não pode ser injustificadamente derogado pelos pais.

Ainda, a propósito do RGPTC, este vem também consagrar que na conferência (que é realizada no caso de requerimento da ação de regulação de responsabilidades parentais) o juiz pode determinar a presença dos avós ou outros familiares e pessoas de

especial referência afetiva para a criança⁴³. Pode significar, neste contexto, também uma tutela do art. 1887.º-A do CC.

Em suma, os avós podem obter a regulamentação do seu direito de visita/convívio. Contudo, não nos podemos esquecer de ter sempre em conta a vontade e o querer da criança. Há, aliás, um Acórdão⁴⁴ muito interessante, que ressalta uma verdade incontestável: “o Amor não se impõe por decreto ou sentença, conquista-se com paciência e afecto!”

PARTE II – Possíveis soluções e o papel das entidades envolvidas na regulação das responsabilidades parentais

1. O processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais

1.1. Os critérios orientadores do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais

Com a entrada em vigor da Lei n.º141/2015, de 8 de setembro, foi aprovado⁴⁵ o Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) e revogada a Organização Tutelar de Menores (OTM), conforme estipula o seu art. 6.º, alínea a).

A OTM costumava traçar as linhas fundamentais do processo de regulação das responsabilidades parentais, bem como os trâmites a seguir. Regulava, pois, em suma, a parte processual do instituto das Responsabilidades Parentais.⁴⁶ Foi, em substituição, criado o Regime Geral do Processo Tutelar Cível (pela mesma Lei mencionada). Na génese desta alteração e analisando os motivos da Proposta de Lei n.º 338/XII, esteve o anseio de uma contribuição para a racionalização dos procedimentos de natureza adjetiva dos processos tutelares cíveis, nomeadamente, da regulação do exercício das responsabilidades parentais. É, aliás, afirmado que “foi tida em conta a realidade dos graves danos psicológicos potencialmente sofridos pelas crianças em contextos de rutura conjugal e consequente perturbação dos vínculos afetivos parentais, especialmente agravada nas situações de

⁴³ Vide artigo 35.º, n.º2.

⁴⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 06/02/2005, Relator: Álvaro Rodrigues, Processo: 946/05-3.

⁴⁵ Art. 2º da Lei 141/2015 de 8 de setembro.

⁴⁶ Em conjunto com o CPC e a Lei n.º75/98, de 19 de novembro e Decreto-Lei n.º164/99, de 13 de maio (Fundo de Garantia dos Alimentos devidos a Menores e seu Regulamento).

violência doméstica intrafamiliar. Essa realidade não é compaginável com delongas da marcha processual, nem com a inerente dilação das decisões.”

Também trouxe o RGPTC não só importantes notas e um novo alento quanto aos princípios orientadores que enformam providências ao mesmo sujeitas, como novidades na tramitação dos processos, sobretudo nas fases de instrução e audiência de julgamento.

Quando nos referimos à regulação do exercício de responsabilidades parentais e consequentemente às providências tutelares cíveis que se destinam a regular o exercício das responsabilidades parentais, falamos de processos qualificados como processos de jurisdição voluntária⁴⁷.

Nos processos de jurisdição voluntária, verificam-se diferentes princípios e regras processuais (não há “um conflito de interesses a compor, mas só um interesse a regular, embora podendo haver um conflito de opiniões ou representações acerca do mesmo interesse”⁴⁸).

Disto de depreende que são aplicáveis regras como: ao contrário do princípio dispositivo, assiste-se, nestes processos, ao princípio do inquisitório, o que significa que o julgador terá a liberdade para investigar os factos, bem como poderes para coligar provas, ordenar inquéritos e recolher as informações convenientes, tendo inclusivamente o poder de só admitir as provas que qualifique como necessárias e convenientes. Outrossim, o julgador não está sujeito a critérios de legalidade estrita, pelo que deve adotar em cada caso a solução que ache mais justa e adequada (arts. 986.º e 987.º do CPC). Ainda, as resoluções podem ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração (arts. 988.º, n.º1 do CPC). Por outro lado, não é obrigatória a constituição de advogado, a não ser em caso e na fase de recurso (art. 986.º, n.º4 do CPC). Quanto ao recurso, este não é admissível para o STJ, na circunstância de todas as decisões proferidas no âmbito destes processos terem sido pronunciadas segundo critérios de estrita conveniência e de oportunidade (em suma, critérios decisórios de equidade – artigo 988.º, n.º2 do CPC). Esta modelação distinta a que se assiste quanto às regras e princípios de processos desta natureza justifica-se em torno de um interesse fundamental tutelado pelo Direito, que é o interesse do menor. Assim, o superior interesse da criança, por um lado, e a igualdade dos progenitores, por outro, são

⁴⁷ Artigo 12º do RGPTC (antigo 150º da OTM) e título XV do Código de Processo Civil.

⁴⁸ Cfr. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, pág.72

inquestionavelmente princípios aqui inculcados. Nesta sede, vigora uma Recomendação adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa de 28 de fevereiro de 1984, Recomendação n.º R (84) sobre as Responsabilidades Parentais, onde no Princípio 2º do seu anexo é dado reforço a estas linhas orientadoras.

Introduzindo-se uma análise mais prática da tramitação do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, procede-se à dissecação do novo RGPTC. Este regime veio clarificar os princípios orientadores do processo tutelar cível, que surgem enunciados no art. 4.º e são eles a simplificação instrutória e a oralidade, a consensualização e a audição e participação da criança.

O processo de regulação das responsabilidades parentais e resolução de questões conexas surge no Capítulo III do RGPTC, referente aos “Processos Especiais”. A sua forma específica de processo circunscreve-se aos arts. 34.º a 40.º do RGPTC. Pode ter lugar quando existam filhos cujos progenitores se encontrem divorciados, separados judicialmente de pessoas e bens⁴⁹ ou tenha sido declarado o seu casamento nulo ou anulado⁵⁰ ou ainda quando os progenitores casados estejam separados de facto ou não tenham entre eles qualquer comunhão de vida⁵¹. Ainda, o processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais tem lugar no caso dos progenitores unidos de facto estarem separados ou não tenham entre eles qualquer comunhão de vida⁵² ou mesmo quando não tenham qualquer convivência marital⁵³.

Quando deixe de existir comunhão de vida entre os progenitores, é necessário estabelecer, em relação aos filhos menores, quem residirá habitualmente com o menor, em que períodos o progenitor com quem o filho não reside habitualmente poderá estar, ou seja, o regime de convívio. Não menos importante é ainda o acordo sobre as decisões relativamente ao menor e a determinação do montante da pensão de alimentos, pois o progenitor que não resida habitualmente com o menor terá sempre de contribuir para o sustento do filho.

Note-se que com as alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, o acordo dos pais incide apenas quanto à fixação da residência do filho, regime de visitas e prestação de alimentos, já que não podem estabelecer ou atribuir por acordo

⁴⁹ arts 1905.º e 1906.º, ambos do CC.

⁵⁰ arts 1905.º e 1906.º, ambos do CC.

⁵¹ arts 1905.º e 1906.º ex vi do art. 1909.º, todos do CC.

⁵² arts 1905.º e 1906.º ex vi art. 1911.º, n.º 2, todos do CC.

⁵³ arts 1905.º e 1906.º ex vi art. 1912.º, n.º 1 do CC.

apenas a um deles as responsabilidades parentais, de forma a que as questões de particular importância da vida do filho fiquem apenas a cargo de um progenitor. Tal exercício que não seja conjunto só o tribunal o pode determinar e mediante decisão fundamentada ⁵⁴(e sempre de acordo com o superior interesse da criança). Salvo estes casos, as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho passam a ser exercidas em comum por ambos os progenitores, a não ser nos casos de urgência manifesta, em que um dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informação ao outro logo que possível⁵⁵.

A regulação do exercício das responsabilidades parentais poderá ser estabelecida de duas formas distintas. No caso de os progenitores estarem de acordo sobre as matérias matriciais, basta que os mesmos apresentem no tribunal competente um requerimento a pedir a homologação do acordo extrajudicial sobre o exercício daquelas responsabilidades (art. 34.º, n.º1 do RGPTC⁵⁶). A homologação é pedida por qualquer dos pais, nos dez dias subsequentes ao trânsito em julgado da sentença proferida na respetiva causa (divórcio, separação judicial de pessoas e bens ou declaração de nulidade ou anulação do casamento). No caso de não ter sido pedida homologação do acordo ou de este não ser homologado, é notificado o MP que, nos dez dias imediatos, deve requerer a regulação (art. 34.º, n.º3 do RGPTC).

Outra forma, então, distinta, de regular o exercício das responsabilidades parentais contende com aquelas situações em que os progenitores não manifestam acordo sobre as principais questões, caso em que será proposta uma ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais. Nesse caso, após autuado o requerimento ou a certidão, os pais são citados para conferência, em que estão obrigados a comparecer, sob pena de multa (art. 35.º, n.º1 e n.º 4). Permite-se que estejam presentes avós ou outras pessoas de referência afetiva para a criança e a própria criança deve ser ouvida, se for maior de 12 anos e se tal não for contrário ao seu superior interesse.

No caso de os pais estarem, então, presentes ou representados (nas taxativas situações em que o podem ser), o juiz procura obter acordo que corresponda aos interesses da criança sobre o exercício das responsabilidades parentais e, conseguindo-o, faz constar do auto da conferência o que for acordado e dita a sentença de homologação. Note-se que

⁵⁴ Cfr. art. 1906.º, n.º2 CC.

⁵⁵ Cfr. Artigo 1906.º, n.º 1 do CC.

⁵⁶ Revogado artigo 174.º, n.º 1 OTM.

no caso de ausência de um ou ambos os pais que não se façam, sequer, representar, o juiz ouve as pessoas que estejam presentes, fazendo exarar em auto as suas declarações, manda proceder às diligências de instrução necessárias e decide. O n.º 4 do artigo 36.º dispõe que “A conferência não pode ser adiada mais de uma vez por falta dos pais ou seus representantes”.

É ponto de partida para algumas reflexões, pois se o que se pretendia era imprimir uma nota de maior celeridade nestes processos, tal foi conseguido, por uma espécie de sanção ao progenitor ausente na conferência, não só na multa de que pode ser alvo, como no facto de poder haver lugar a decisão, caso haja, portanto, um adiamento reiterado da conferência por falta de pais ou representantes.

No caso de em conferência estarem presentes os interessados, mas não se chegar a acordo que possa ser homologado, então aí estabelece o artigo 38.º que o juiz decide provisoriamente sobre o pedido e, suspendendo a conferência, remete para mediação ou audição técnica especializada, nos termos dos artigos 24.º e 23.º, respetivamente, do RGPTC. O juiz pode então determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação, informando as partes sobre os objetivos da mediação familiar. O juiz homologa o acordo obtido na sequência da mediação, caso esse, obviamente, salvaguarde o interesse da criança. Este expediente da mediação pode ocorrer, não só nesta fase do processo, como em qualquer outra em que o juiz o tenha por conveniente⁵⁷.

Note-se que, quer a mediação, quer a audição técnica especializada têm de obedecer a prazos, mais uma vez em consonância com os objetivos do diploma legal em análise, de imprimir maior celeridade e agilidade a processos desta natureza. Assim, a mediação decorre por um período máximo de três meses e a audição técnica especializada por um período máximo de dois meses. Com efeito, quando termina a mediação ou a audição técnica especializada, por terem decorrido os prazos enunciados, o juiz notifica as partes para a continuação da conferência, que se realiza nos cinco dias imediatos com vista à obtenção e homologação do acordo (art. 39.º, n.º1 e n.º 3 do RGPTC).

No que concerne à audição técnica especializada, a lei é omissa quanto aos técnicos que levam a cabo esta tarefa. Trata-se de uma novidade, em termos de diligências, mas sem posteriores orientações.

⁵⁷ Art.24.º, n.º1 e art. 21.º,n.º1, al. b) do RGPTC.

Prosseguindo, no caso de os pais não chegarem a acordo, o juiz notifica as partes para, em quinze dias, apresentarem alegações ou arrolarem até dez testemunhas⁵⁸ e juntarem documentos (art. 39.º, n.º4). Terminado o prazo das alegações e, quando necessário, o juiz ordena as diligências de instrução convenientes⁵⁹. Daqui, por consequência, surgem duas hipóteses: ou não há alegações nem indício de novas provas e é ouvido o MP, sendo posteriormente proferida sentença ou, havendo alegações ou sendo apresentadas provas, há lugar a audiência de discussão e julgamento no prazo máximo de trinta dias.

Relativamente à sentença, estabelece o art. 40.º que o exercício das responsabilidades parentais é regulado de harmonia com os interesses da criança, devendo determinar-se que seja confiada a ambos ou a um dos progenitores, a outro familiar, a terceira pessoa ou a instituição de acolhimento, aí se fixando a residência daquela. A título excecional, ponderando o superior interesse da criança e considerando o interesse na manutenção do vínculo afetivo com o visitante, pode o tribunal, pelo período de tempo que se revele estritamente necessário, ordenar a suspensão do regime de visitas. Ainda, nos casos em que julgue haver risco de incumprimento da decisão, o juiz pode determinar o acompanhamento da execução do regime estabelecido pelos serviços de assessoria técnica, por período de tempo a fixar.

1.2. A questão da audição da criança

Antes de maiores considerações, pergunte-se: “Quem é criança?”. A Convenção sobre os Direitos da Criança começa por enunciar, no seu artigo 1.º que “Criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”.

Posto isto, a audição da criança não é mais que um corolário decorrente do próprio princípio orientador em toda esta matéria: o princípio do superior interesse da criança. Se ansiamos que seja respeitado e considerado na praxis judiciária, tem de ser dada concretização à audição da criança, forma de se expressar e de se afirmar, entre os seus medos e vontades.

⁵⁸ As testemunhas são apresentadas pelas partes no dia do julgamento e atendendo à natureza e extensão da prova pode o juiz, por decisão irrecorrível, admitir a inquirição de testemunhas para além das dez.

⁵⁹ Cfr. Alíneas a), c), d) e e) do n.º 1 do art. 21.º

A propósito deste tópico surgiram importantes novidades. É verdade que a audição da criança não é um imperativo recente. Aliás, vemos a questão da audição da criança plasmada e reiterada em diferentes diplomas. Começando pela Recomendação n.º R (84) sobre as Responsabilidades Parentais, de 28 de fevereiro de 1984⁶⁰, mas também na Convenção sobre os Direitos da Criança⁶¹ em que vigora, quanto a esta matéria, o seu art. 12.º, consagrando que a criança tem direito a opinião e tem, em suma, direito a exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe digam respeito.⁶² Ainda num contexto além-fronteiras, temos a Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos das Crianças⁶³ (que estipula, no seu artigo 3.º, o direito da criança a ser consultada e a exprimir a sua opinião, como um seu direito processual) e o Regulamento (CE) N.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, inerente à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, cujos princípios basilares são precisamente o exercício do contraditório e da audição da criança⁶⁴. Significa isto, em suma, que se houver sentença de um Tribunal Português que tenha sido proferida com inobservância destes princípios, tal conduz a que a mesma não seja reconhecida noutro Estado-Membro.

No que à legislação interna diz respeito, temos a LPCJP, que dispõe, no art. 84.º a “Audição da criança e do jovem”⁶⁵ e ainda o art. 47.º da Lei Tutelar Educativa (“Audição do menor”⁶⁶).

⁶⁰ “Principle 3: When the competent authority is required to take a decision relating to the attribution or exercise of parental responsibilities and affecting the essential interests of the children, the latter should be consulted if their degree of maturity with regard to the decision so permits”.

⁶¹ Aprovada, entre nós, pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro de 1990 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro.

⁶² “Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade. 2. Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional”.

⁶³ Adotada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996, acolhida, entre nós, pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de janeiro.

⁶⁴ Cfr. Art. 23.º, alínea b) do respetivo Regulamento.

⁶⁵ “As crianças e os jovens são ouvidos pela comissão de proteção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção, nos termos previstos nos artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro”.

⁶⁶ “1- A audição do menor é sempre realizada pela autoridade judiciária. 2 - A autoridade judiciária pode designar um técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada para acompanhar o menor em ato processual e, se for caso disso, proporcionar ao menor o apoio psicológico necessário por técnico especializado”.

Portanto, não é nada que não seja já explícito e comum em diversos diplomas legais e frequente nos casos em que seja aconselhado, mas a novidade está num novo reforço e alento trazido a este princípio, pois já se pode ver em tabloides que “Juizes vão ouvir mais as crianças e ler menos relatórios”⁶⁷.

Nas palavras de Rui Alves Pereira⁶⁸, “Nos dias de hoje, reclama-se por uma cultura da Criança enquanto sujeito de direitos, em detrimento de uma cultura de “posse” dos Progenitores.” Em consonância com este princípio que se faz ecoar no epicentro dos processos de regulamentação das responsabilidades parentais e que vem, para evitar dúvidas, bem plasmado no RGPTC, temos o princípio da Audição e participação da criança⁶⁹ como um dos princípios do art. 4.º do diploma que densifica, por sua vez, os princípios orientadores deste processo. Há ainda todo um extenso art. 5.º do RGPTC referente à “Audição da criança” que estipula que a criança tem direito a ser ouvida e é tida em consideração a sua opinião pelas autoridades judiciais na determinação do seu superior interesse. Neste sentido, o juiz promove a audição da criança, podendo haver lugar para diligência judicial especialmente agendada para o efeito. A audição, para ocorrer, tem que ser precedida dos devidos esclarecimentos sobre o seu significado. Por outro lado e não esquecendo que aqui lidamos precisamente com crianças, deve haver todo um cuidado para não as sujeitar a um espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais. Para garantir estas salvaguardas, o art. em análise estabelece parâmetros como, a título de exemplo, a intervenção de operadores judiciais com formação adequada, privilegiando-se a não utilização de traje profissional.

Sempre que o interesse da criança o justificar, o tribunal, a requerimento ou oficiosamente, pode proceder à audição da criança, em qualquer fase do processo. Note-se que o seu depoimento pode ser considerado como meio probatório nos atos processuais posteriores, incluindo o julgamento.

Estabelece-se ainda que face às declarações devem observar-se as seguintes regras: a tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado (para

⁶⁷ Cfr. <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/divorcio-ouvir-mais-e-pedir-menos-relatorios-para-decidir-guarda-dos-filhos-1701038>

⁶⁸ In revista Julgar online: <http://julgar.pt/por-uma-cultura-da-crianca-enquanto-sujeito-de-direitos-o-principio-da-audicao-da-crianca/>

⁶⁹ “a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse”.

garantia da espontaneidade e a sinceridade das respostas). A inquirição é feita pelo juiz, podendo coexistir perguntas adicionais pela parte do MP ou dos advogados.

Note-se que aqui não podemos deixar de tecer algumas críticas, uma vez que se o objetivo é deixar a criança o mais confortável possível, para evitar efeitos secundários hostis, o facto deste RGPTC deixar plasmado em letra de lei uma margem para que os advogados possam formular perguntas, é, consequentemente, inverter a lógica que se pretende atingir. É dar espaço para perguntas cruzadas, confusas, ambíguas, sinuosas, com vista a obter as respostas mais favoráveis da criança para os seus clientes.

As declarações da criança são gravadas mediante registo áudio ou audiovisual, dando-se preferência, em qualquer caso, à gravação audiovisual. É ainda salvaguardado que, quando em processo-crime a criança tenha prestado declarações para memória futura, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível.

1.3. O papel das entidades envolvidas: Tribunais de Família e Menores, Ministério Público, Equipas Multidisciplinares, Conservadores do Registo Civil e Escolas

Estamos perante matérias sensíveis, cuja intervenção dos **Tribunais** pode ter tanto de benéfico como de devastador, mas há casos que não podem, nem devem escapar a um controlo judicial. O Direito de Família e Menores, para além de exigir especial sensibilidade, exige interdisciplinaridade, interseção e participação noutros saberes. Precisamente por haver casos da maior diversidade e complexidade⁷⁰, tal não permite ao legislador uma previsão muito clara e linear. É por isso que vemos vigorar nesta sede uma série de conceitos indeterminados, sendo o mais importante “o superior interesse do menor”.

Exige-se ao Direito de Família e Menores que haja uma visão histórica, social e cultural de continuidade. Os tribunais têm o dever de assegurar a proteção das crianças, por um lado, mas também devem tentar assegurar-se, por outro, do equilíbrio e da sanidade dos progenitores, quando for objetivamente caso disso, pois é talvez a melhor forma de garantir que o acordo é cumprido e não há sofrimentos de maior a arrastar-se. As áreas de incidência desta proteção e controlo judiciais evidenciam-se, desde logo, com os três

⁷⁰ “os casos de guarda são como impressões digitais, não há dois exactamente iguais”, Cfr. Ester Jonh., in Helena Bolieiro e Paulo Guerra, ob cit., pág. 184

tópicos centrais em qualquer acordo sobre as responsabilidades parentais: fixação de residência, pensão de alimentos e regime de visitas. Em caso de desacordo, como decidir o destino da criança, relativamente à residência?⁷¹ Hoje sabemos que o exercício das responsabilidades parentais se pressupõe conjunto (a não ser que o interesse do menor o desaconselhe), quanto às questões de particular importância da vida do filho. Pretende-se um comprometimento de ambos os progenitores na educação dos seus filhos, por um lado, e evitar situações de alienação parental, por outro.⁷² No entanto, não há nenhuma fórmula mágica de acordo, sobretudo quanto à regulação da residência da criança e a determinação do regime de convívio ou de visitas, pois são os pontos mais sensíveis e mais subjetivos. Sabe-se, sim, que se deve fazer “tábua rasa” de pré-conceitos, pois como já foi dito, hoje há várias formas de viver a instituição família.

Maria Clara Sottomayor⁷³ identificou alguns critérios ou fatores que permitem a densificação da determinação do interesse da criança e divide-os em *fatores relativos à criança* (como, por exemplo: as suas necessidades físicas, religiosas, intelectuais e materiais; o facto da criança ser do sexo masculino ou feminino; a sua idade; o seu grau de maturidade, em termos físicos e psíquicos; a continuidade das relações afetivas da criança; os efeitos de uma eventual mudança de residência; o seu comportamento social; a sua preferência), *fatores relativos aos pais* (como a qualidade e consistência das relações afetivas da criança com os pais, o tempo disponível destes, a sua saúde física e mental, o seu sexo, o afeto que cada um dos pais sente pelo seu filho, o seu estilo de vida, o seu comportamento moral, a sua religião, situação financeira, ocupação profissional, estabilidade do ambiente que cada um pode facultar, a vontade que cada um deles manifesta de manter e incentivar a relação dos filhos com o outro progenitor) e *outros fatores* (condições geográficas - proximidade de casa de um dos pais da escola do filho; condições materiais – características físicas de cada casa, a possibilidade de criação de um espaço próprio para a criança, o número de ocupantes da casa; condições familiares – a companhia de outros irmãos, a assistência prestada a um dos pais por outros membros da família e a relação da criança com os novos cônjuges/companheiros dos progenitores).

⁷¹ “Aqui, verifica-se, inevitavelmente, um “subjetivismo judiciário” aplicado à interpretação do interesse da criança/filho, à criação e à avaliação de sub-critérios destinados a concretizar o seu conteúdo”, Cfr: Helena Bolieiro e Paulo Guerra, ob.cit., pág. 184

⁷² E também a chamada Síndrome Disneyland, quando os chamados “pais de fim-de-semana” tentam agradar de todas as formas aos filhos durante o pouco tempo que com eles estão.

⁷³ Cfr. Maria Clara Sottomayor, ob. Cit, pág. 46

Quanto aos fatores relativos à criança, apesar da sua preferência aparecer em último neste elenco supracitado, cremos que deva talvez ser o primeiro fator de ponderação. Quando a criança tenha discernimento e maturidade suficiente, e se a sua vontade for livre e esclarecida, saberá o que é melhor para si. Daí que se preveja, no RGTPC, e se ressalte ainda mais, o princípio da audição e participação da criança⁷⁴. Esta preferência poderá ser as mais das vezes manifestada verbalmente ou também presumida ou intuída, junto dos profissionais competentes para a análise do seu comportamento e/ou discurso. Assim se depreende a extrema importância no reconhecimento de que os tribunais devem trabalhar e dar andamento ao processo em estreita colaboração com os especialistas que sejam solicitados para dar assistência a determinados casos.

Por outro lado, deve ser feita nesta sede também uma chamada de atenção quanto a fatores relativos aos pais. Por exemplo, quanto à capacidade dos pais para satisfazer as necessidades do filho, tem sido incutido o princípio do *Primary Caretaker*, a figura primária de referência, o progenitor que assume a primeira responsabilidade pelo desempenho de alguns deveres de cuidado e sustento. Tal princípio está relacionado com o pensamento direto e instintivo da criança, em quem pensa quando necessita de satisfazer alguma necessidade ou cuidado, pois pensará mais rapidamente na pessoa que habitualmente assume essas responsabilidades. Quanto ao critério do sexo, hoje em dia, tem cada vez menos relevância, pois se for filho ou filha poderá residir com pai ou mãe, indistintamente, consoante os casos. Mais uma vez dependerá da família nuclear concreta que estejamos a falar, da divisão de tarefas a que se assiste e sobretudo da relação de afetividade mais próxima. Não devem ser aceites, como regra geral, a nosso ver, princípios como o princípio da preferência maternal ou de atribuição da guarda ao progenitor que tem o mesmo sexo da criança.

O estabelecimento do regime de visitas é outro ponto mais sensível e que pode gerar as maiores discordâncias. Como é possível definir tal ponto fulcral, quando não haja um prévio acordo dos progenitores? Helena Bolieiro e Paulo Guerra defendem que há duas atitudes que o tribunal pode adotar: “ou concede ao progenitor não-residente um direito de visita razoável e livre (ex.: “o pai/mãe pode visitar o filho sempre que o entender, sem prejuízo das suas obrigações escolares e dos seus períodos de repouso, desde que avise previamente a mãe/pai”) – fórmula utilizável normalmente em casos de não conflito e bom

⁷⁴ Art. 4.º, n.º 1, alínea c) e artigo 5º do RGTPC.

entendimento entre os pais; ou especifica a periodicidade, a duração e o lugar (...) da visita, quem fica encarregado de transportar a criança e quem suporta os encargos financeiros desse transporte (...) – utilizável em casos de falta de diálogo ou alguma dificuldade nesse diálogo entre os pais”.⁷⁵ Obviamente que este regime de visitas mudará na sua “programação”, consoante se esteja a falar no decurso normal do ano ou em épocas de férias ou épocas especiais/festivas. Mais uma vez, apela-se aqui ao bom senso e aos laços de afetividade que a criança apresenta com cada um dos progenitores. No caso de haver uma boa relação de proximidade com ambos, esse tempo deve ser partilhado, de forma equitativa, pois corresponderá também a fases em que o calendário escolar da criança está mais desocupado e há mais disponibilidade emocional para conviver, não só com o progenitor com que esteja naquele momento, como a restante família (avós, tios, primos,...).

Relativamente ao **Ministério Público**, já foi visto, a propósito da tramitação do processo de regulamentação das responsabilidades parentais, que o MP tem um papel imprescindível. O MP participa, pois, na intervenção da promoção e defesa dos direitos dos menores. Intervém, então, não só a propósito dos processos relativos a responsabilidades parentais, como acompanha a atividade das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, como indica a LPCJP. Representa, pois, as crianças e jovens em perigo, propondo ações, requerendo providências tutelares cíveis e usando de quaisquer meios judiciais necessários à promoção e defesa dos seus direitos.

Quanto às **Equipas Multidisciplinares**, os Tribunais de Família e Menores devem funcionar em paralelo com toda uma equipa de pessoas formadas noutras áreas, as denominadas “equipas disciplinares”. Falamos em equipas compostas por psicólogos, assistentes sociais, pedopsiquiatras, que devem formular opiniões, tendo em conta a sua experiência e conhecimento, contribuindo para uma solução integrada dos juízes. O art. 20.º do RGPTC não deixou de salientar que “As secções de família e menores são assessoradas por equipas técnicas multidisciplinares (...)”, precisamente para ajudar na instrução dos processos tutelares cíveis.

Não esquecer que nos casos em que os divórcios são por mútuo consentimento e assumem um carácter predominantemente administrativo, os **Conservadores do Registo Civil** podem encarregar-se também de um papel muito importante no controlo dos acordos

⁷⁵ Cfr. Helena Bolieiro e Paulo Guerra, ob. cit, págs. 191 e 192

de regulação das responsabilidades parentais. É que com o DL n.º 272/01 de 13.10, operou-se uma transferência de competências para o MP, por um lado, e para as Conservatórias do Registo Civil, por outro, relativamente a processos de jurisdição voluntária. Cabe às últimas a separação e divórcio por mútuo consentimento (Art. 12.º, n.º1, alínea b). No art. 14.º do mesmo diploma enuncia-se que o Conservador informa dos serviços de mediação familiar e quando seja apresentado acordo sobre o poder paternal remete-se o mesmo para o MP. O MP, por sua vez, vai acautelar que o acordo tem em conta o superior interesse da criança, pois caso tal não esteja previsto, nem seja alterado em conformidade, o processo é remetido ao tribunal competente.

Relativamente às **Escolas**, tendo em conta que a maior parte do período semanal da criança em idade escolar tem lugar em contexto de comunidade educativa, podemos questionar que papel deve assumir a Escola em caso de dissociação familiar. Em contacto com algumas realidades, facilmente se percebe que há receio por parte da Escola em revelar informações dos filhos aos seus pais, sobretudo sabendo-se da presença de algum conflito familiar, pelo que optam confortavelmente por restringir os seus contactos e prestação de informações a quem esteja identificado como o encarregado de educação da criança. Apesar de se entender este comportamento cauteloso por parte das escolas, pode ser uma forma de contribuir para as situações em que se manifestem comportamentos de Alienação Parental. Imaginemos que um filho reside habitualmente com o pai (ou com a mãe). O pai (ou a mãe), por sua vez, recusa-se a prestar informações sobre a educação do filho, sobre o seu aproveitamento escolar e disso dar nota à mãe (ou pai) do menor. Aí viola-se o já enunciado direito à informação, que consta do art.1906.º, n.º6 do CC. Concordamos, neste ponto, com as afirmações de António José Fialho⁷⁶: “(...) o estabelecimento escolar ou de ensino deveria prestar as informações⁷⁷ que lhe fossem solicitadas, nas mesmas condições que o faria relativamente ao outro progenitor e

⁷⁶ Cfr. António José Fialho, *O papel e a intervenção da escola em situações de conflito parental*, in *Compilações Doutrinais – Verbo Jurídico*, pág.32 (disponível em: http://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/antoniojosefialho_papelintervencoescolav3.pdf).

⁷⁷ “Com o Estatuto do Aluno e Ética Escolar, a pedido do interessado, as fichas de registo de avaliação serão entregues ao progenitor que não resida com o aluno menor de idade (artigo 12.º, n.º 5), importando ainda ter em conta que os ónus de informação e a obrigação de facultar o acesso ao processo individual que impendem sobre o estabelecimento de ensino ou escola não se referem apenas relativamente ao encarregado de educação mas também aos pais, ou seja, a qualquer um dos progenitores, mesmo que não exerçam as funções de encarregado de educação (artigos 11.º, n.os 1, 4 e 6 e 12.º, n.os 3, 4 e 5 do Estatuto do Aluno), cfr. António José Fialho, ob. cit., pág. 32

encarregado de educação, salvo se lhe tivesse sido dado conhecimento escrito de qualquer restrição judicial que impedisse o acesso a essas informações.”

2. A Mediação Familiar no contexto da Alienação Parental

Quando falamos de mediação, falamos num meio alternativo de resolução de conflitos, um meio mais informal que permite a busca de uma solução baseada no consenso entre as partes (no caso, progenitores), em que a procura por um desfecho consensual é inteiramente livre, voluntária, para que as vontades manifestadas sejam absolutamente coincidentes com o que cada progenitor pensa e sente. Isto porque, sendo um acordo livre e responsável, baseado também nalgumas cedências de ambas as partes, é garantia de que o mesmo é cumprido, porque não lhes é imposto. Se de um lado eleva a percentagem de sucesso de cumprimento do acordo, também contribuirá para a diminuição da conflitualidade parental no momento do divórcio.

Foi, então, criado, em 2007, pelo Despacho 18778/2007, de 22 de agosto, o Sistema de Mediação Familiar (SMF). O SMF é, pois, um sistema público de mediação, que tem competência para mediar conflitos no âmbito de relações familiares, incluindo-se, neste elenco, a regulação, alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, o divórcio e separação de pessoas e bens, a conversão da separação de pessoas e bens em divórcio, a reconciliação dos cônjuges separados, a atribuição e alteração de alimentos - provisórios ou definitivos -, a privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge e autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge e, finalmente, a atribuição de casa de morada da família.

O mediador familiar é um profissional especializado, que atua de modo neutro e imparcial, esclarecendo as partes dos seus direitos e deveres face à mediação. No desempenho das suas funções, o mediador familiar observa os deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência. Ainda, não é permitido ao mediador familiar intervir como testemunha, perito ou mandatário, em quaisquer procedimentos subsequentes à mediação familiar. Estas são as características e também deveres dos mediadores familiares (artigo 7.º do referido Despacho).

No próprio RGPTC temos a identificação da mediação como meio a ter lugar nos processos de regulação das responsabilidades parentais (*vide* art. 24.º). As vantagens⁷⁸ já as referimos, mas no contexto da Alienação Parental, a Mediação Familiar assume uma importância maior ainda. Isto porque é possível, através da atuação dos mediadores, identificar mais facilmente os sinais de alerta de uma situação de alienação parental e evitar danos maiores para o bem-estar dos menores.

3. A Alienação Parental na Lei Civil e na Lei Penal⁷⁹

3.1. O Código Civil – análise do artigo 1906.º,n.º5

Sabemos, hoje, que a regra é a do exercício conjunto das responsabilidades parentais, quanto às questões de particular importância da vida do filho. Mais um conceito indeterminado - «questões de particular importância». Certo é que são sem dúvida um reduto, um núcleo mínimo fundamental, que o legislador entendeu que não deveria ficar arredado da atenção de nenhum dos pais, em circunstâncias normais. Helena Bolieiro e Paulo Guerra tentam densificar e exemplificar esse tal núcleo fundamental, dizendo que pode o conceito reportar-se a questões como: decisão sobre intervenções cirúrgicas que comportem risco para a vida ou saúde do filho; a saída do filho para o estrangeiro, não em turismo mas em mudança de residência, com algum carácter duradouro; a saída do filho para países em conflito armado que possa trazer perigo à sua vida; a escolha de ensino particular ou oficial para a escolaridade do filho; as decisões de administração que envolvam oneração; a educação religiosa do filho; a participação em programas de televisão que possam ter consequências negativas para o filho; a prática de atividades desportivas que possam ter consequências nefastas para a saúde do filho; a autorização parental para o filho contrair casamento; a interrupção de uma gravidez; a propositura de

⁷⁸ “Da utilização de técnicas de negociação no direito da família, nomeadamente através do recurso à mediação familiar, podemos concluir que se retiram incontornáveis vantagens ao nível de cada família em concreto, como sejam a responsabilização pelo cumprimento das decisões alcançadas, a maior satisfação com os resultados e a promoção da autonomia da vontade das partes. Claramente estes resultados se reproduzirão ao nível da intervenção geral proporcionando uma menor intervenção do Estado, na esfera privada (...), Cfr. Anabela Quintanilha, *Técnicas de negociação em direito da família – a negociação na mediação familiar*, in A tutela cível do superior interesse da criança, Tomo II, pág. 249 (disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianca_TomoII.pdf)

⁷⁹ Entre nós, não há nada que regule diretamente os comportamentos de alienação parental, definindo-os, prevendo-os e sancionando-os, ou seja, que lhes encontre solução cabal. Caso diferente é o caso Brasileiro, em que há um diploma legal exclusivamente dedicado à questão da Alienação Parental. Falamos da Lei 12.318, de 26.08.2010.

ação – ou queixa - em representação processual do filho menor e a obtenção de licença de condução de ciclomotores⁸⁰.

Quanto aos atos da vida corrente, ficam à responsabilidade do progenitor com quem o menor reside habitualmente ou pelo progenitor que estiver com o menor, mesmo não residindo com ele habitualmente, sendo que, neste caso, deve ter em conta não contrariar determinados hábitos, regras ou orientações educativas relevantes que o outro progenitor tenha definido com o menor.

Entendemos, no entanto, que este quadro não deve ser assim, sem mais. Quando tais orientações educativas não correspondem a um padrão que se coadune com aquilo que é a saúde e o bem-estar da criança, aí deve deixar de haver respeito por essas regras. Quando objetivamente são boas orientações, não devem ser contornadas por capricho ou para “fazer as vontades” da criança e “conquistá-la” com a incitação ao desvio dessas regras, que podem ser muitas vezes aquilo que menos apetece à criança. Julgamos este ponto fulcral, pois os progenitores até podem não ter uma vida em comum, mas têm um filho em comum e a educação deve ser um direito e dever partilhado por ambos. A educação convém que seja uma atitude partilhada. Se há circunstância em que duas pessoas devem funcionar quase como um só elo é na educação das crianças, pois se assim não resultar, se houver desprezo ou desrespeito pelas recomendações de um ou outro progenitor, o menor começa a ter um espaço de manobra essencial para uma “chantagem emocional”, de maneira a fazer só o que quer, quando está com um progenitor e depois com outro.

Estivemos a dissecar, em suma, os números 1 e 3 do art. 1906.º do CC, mas interessa essencialmente o n.º 5, no contexto da Alienação Parental: “O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita⁸¹ 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”. É este artigo que estabelece que os direitos de visita devem ser estipulados e é precisamente este direito de visita, este convívio que se pretende regular com o progenitor com quem a criança não reside habitualmente que é essencial. Essa essencialidade traduz-se numa manutenção do contacto, de uma continuidade da relação de afetividade, para que nem a mãe ou o pai, com quem o filho não reside habitualmente, se

⁸⁰ Cfr. Helena Bolieiro e Paulo Guerra, ob cit, págs 175 e 176

⁸¹ Sublinhado nosso.

desinteresse da função de educar e do seu papel face ao filho, como também para que o filho não se desinteresse do convívio com o (a) progenitor (a), por falta de hábito ou por uma intervenção manipuladora de deturpação da imagem que se tem face ao mesmo. É, em síntese, este artigo que assume função essencial na precaução de situações de existência de comportamentos de alienação parental.

Note-se que não é nossa opinião que o direito de visita ou o regime de convívio com o progenitor com quem a criança não resida habitualmente tenha que ser sempre máxima absoluta e sempre decretado, a pretexto de evitar situações de alienação parental. Mais uma vez se exige bom senso e análise na singularidade de cada caso, pois sempre que tal não seja benéfico para a saúde física ou psíquica da criança, este direito de visita pode ser mais diminuto ou mesmo inexistente.

3.2. O (novo) RGPTC e a LPCJP

Quanto ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível interessa, sobretudo, saber, para efeitos da análise da temática da Alienação Parental, qual a forma de reação perante eventual incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, sobretudo no tocante ao regime de visitas e quanto a isso vigora o art. 41º do RGPTC. O mesmo é dizer que para o incidente de incumprimento (quer pelo desrespeito do acordo de regulação das responsabilidades parentais, quer pelo desrespeito da decisão judicial), dispõe, pois, o artigo 41º.

Prevê-se que, relativamente à situação da criança, se um dos pais ou a terceira pessoa a quem aquela haja sido confiada não cumprir com o que tiver sido acordado ou decidido, pode o tribunal, oficiosamente, a requerimento do MP ou do outro progenitor, requerer, ao tribunal que no momento for territorialmente competente, as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta e, verificando -se os respetivos pressupostos, em indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos.

Abre-se aqui parênteses para comparação face ao antigo regime, no âmbito da OTM⁸². Fazendo o paralelo, parece o atual regime do RGPTC bastante mais gravoso e penalizante para os casos de incumprimento, pois eleva-se consideravelmente o limite da multa.

Autuado o requerimento, ou apenso este ao processo, o juiz convoca os pais para uma conferência ou, excecionalmente, manda notificar o requerido para, no prazo de cinco dias, alegar o que tiver por conveniente. Na conferência, os pais podem acordar na alteração do que se encontra fixado quanto ao exercício das responsabilidades parentais, tendo em conta o interesse da criança. Não comparecendo na conferência, nem havendo alegações do requerido, ou sendo estas manifestamente improcedentes, no incumprimento do regime de visitas e para efetivação deste, pode ser ordenada a entrega da criança acautelando-se os termos e local em que a mesma se deva efetuar, presidindo à diligência a assessoria técnica ao tribunal. Assim, o requerido é notificado para proceder à entrega da criança pela forma determinada, sob pena de multa. Aqui estabelece-se mais um parâmetro penalizador para quem incumpra com o regime de visitas, nomeadamente a entrega da criança, mais uma vez sob pena de multa.

Não tendo sido convocada a conferência ou quando nesta os pais não cheguem a acordo, é remetido o processo para mediação ou audição técnica especializada. Se tiver havido condenação em multa e esta não for paga no prazo de dez dias, há lugar à execução por apenso ao respetivo processo, nos termos legalmente previstos.

No tocante à LPCJP⁸³, devemos desde logo questionar o que pode dar causa a uma intervenção das entidades competentes para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo. A esta questão responde o seu art. 3.º, n.º1, que regula uma espécie de cláusula geral: "... tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo". Já o art. 3.º, n.º2 exemplifica situações em que a criança é considerada como estando numa situação de perigo. São elas: estar numa situação de abandono ou viver entregue a si

⁸² Nos termos da OTM, no seu artigo 181.º, n.º1, vigorava o seguinte quanto ao *Incumprimento*: 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 € 249,40 e em indemnização a favor do menor ou do requerente ou de ambos.

⁸³ Lei n.º147/99, de 1 de setembro.

própria, sofrer maus tratos físicos ou psíquicos ou ser vítima de abusos sexuais, não receber os cuidados ou a afeição adequados à idade e situação pessoal, estar entregue aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais⁸⁴; ser obrigada a exercer atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados; ser sujeita a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança e o seu equilíbrio emocional e, finalmente, assumir comportamentos ou ser entregue a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.⁸⁵

Quanto aos critérios a ter em conta no momento da intervenção, estes surgem elencados nas alíneas do art. 4.º da LPCJP (que são princípios que enformam igualmente o RGPTC, *vide* art. 4.º, n.º1 do RGPTC). Há lugar de destaque para um novo princípio orientador da intervenção: o primado da continuidade das relações psicológicas profundas⁸⁶. De resto mantêm-se os mesmos princípios orientadores, embora com algumas alterações, sendo talvez a mais relevante a que contende com *o interesse superior da criança e do jovem*, que nos diz que “a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto e de qualidade significativas”⁸⁷, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”.

Tendo em conta todo o tipo de comportamentos possíveis, no enquadramento da Alienação Parental, podemos configurá-la como constitutiva de uma situação de risco ou de perigo para uma criança, nos casos em que há espaço para uma grande perturbação daquilo que é o seu equilíbrio psíquico e emocional. Parece também que estas alterações introduzidas muito recentemente vêm reforçar esse bem-estar emocional da criança, algo

⁸⁴ Esta situação corresponde à nova alínea d), do n.º2, do artigo 3.º da LPCJP, fruto de também recente alteração com a Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro.

⁸⁵ “Pretendeu-se que o elenco de situações fosse o mais abrangente possível, de modo a contemplar o maior número de casos de perigo que, independentemente da sua natureza, são comprometedores de direitos fundamentais da criança ou do jovem e exigem por isso o desencadeamento da intervenção de protecção. No entanto, considerando que estamos perante um elenco exemplificativo, há que concluir que pode também fundamentar a intervenção de protecção qualquer outra ocorrência não descrita no normativo, a qual seja igualmente susceptível de configurar perigo para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou do jovem.”, Cfr. Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *ob. cit.*, pág. 34

⁸⁶ Fruto da alteração levada a cabo pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro e que corresponde à atual alínea g) do artigo 4.º

⁸⁷ Sublinhado nosso.

que merece, a nosso ver, um forte aplauso, uma vez que nem todas as situações de perigo para a criança são facilmente identificáveis e palpáveis e tudo o que esteja relacionado com os seus sentimentos, com as relações de afetividade que estabelece, deve ser também protegido, de modo a evitar uma rutura galopante com aquilo que são os seus pontos de referência.

Quanto à forma como a intervenção em ordem à promoção e proteção é feita, existe uma espécie de hierarquia em torno dos princípios da subsidiariedade e intervenção mínima. Deste modo, no que respeita à intervenção do sistema de promoção e proteção, deve, em primeiro lugar, haver intervenção por parte das entidades com competência em matéria da infância e da juventude⁸⁸. Estas devem “promover ações de prevenção primária e secundária...”, avaliando, diagnosticando e intervindo em situações de risco e de perigo, implementando estratégias adequadas à diminuição ou erradicação dos fatores de risco, acompanhando a criança, o jovem e a respetiva família em execução de plano de intervenção desenhado pela própria entidade ou em colaboração com outras, executando os atos materiais inerentes às medidas de promoção e proteção aplicadas pela comissão de proteção ou pelo tribunal.

Num segundo patamar de intervenção, temos as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, que têm lugar nas situações em que já não seja possível a atuação das entidades supramencionadas. Aqui, no entanto, já é exigível o consentimento dos pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto⁸⁹. Hoje depende ainda do consentimento de ambos os progenitores (mesmo que as responsabilidades parentais tenham sido confiadas em exclusivo a um deles) e depende também daquele que tenha apadrinhado civilmente a criança ou o jovem. Para mais, pode funcionar a oposição da criança ou jovem com mais de 12 anos, caso em que a oposição pode ser considerada relevante de acordo com a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção. Assim, a atuação das CPCJ e também das entidades com competência em matéria de infância e juventude podem ficar dependentes desta (não) oposição.

⁸⁸ “Entidades com competência em matéria de infância e juventude - as pessoas singulares ou coletivas, públicas, cooperativas, sociais ou privadas que, por desenvolverem atividades nas áreas da infância e juventude, têm legitimidade para intervir na promoção dos direitos e na proteção da criança e do jovem em perigo” (artigo 5.º, alínea d) da LPCJP).

⁸⁹ “Guarda de facto - a relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ela vem assumindo, continuamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais” (art. 5.º, alínea b) da LPCJP).

Num patamar último de intervenção estão os Tribunais de Família e Menores, que têm competência na instrução e julgamento do processo judicial de promoção e proteção. O processo de promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens em perigo é de jurisdição voluntária. São competentes as secções de família e menores da instância central do tribunal de comarca.

3.3. O Código Penal - o crime de subtração de menores, alterado pela Lei 61/2008 de 31 de outubro

Não fazendo delongas sobre a função do Direito Penal como função subsidiária de proteção de bens jurídicos⁹⁰, o certo é que para determinada conduta ser criminalizada tem de ofender um certo bem jurídico⁹¹. O bem jurídico tutelado no crime de subtração de menores causa alguma discordância na doutrina. “Há quem afirme que aquilo que se protege com a incriminação consiste na segurança da criança, que se vê afastada do lugar da sua residência habitual onde se encontra entregue aos cuidados de quem tem a sua guarda ou a cujos cuidados se encontra entregue⁹². (...) Há quem, diversamente, afirme que se protegem os poderes que cabem a quem está encarregue da criança, embora a razão de ser dessa proteção seja o bem-estar desta⁹³. (...) Em sentido similar, há quem afirme que se protege o «poder paternal ou de tutela», embora reconheça, quando exista exercício conjunto que acabe o bem jurídico por se reconduzir à guarda”⁹⁴. Por fim, tendo em conta a inserção sistemática do crime, há quem defenda que o bem jurídico consiste na “pertença da criança a determinado agregado familiar, o que traduziria simultaneamente o interesse da criança no seu correcto desenvolvimento e evolução e o dos pais a tê-la na sua

⁹⁰ “Bem se esforça a doutrina por ensinar que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* da intervenção estadual nas relações sociais e em acrescentar, em desenvolvimento desta ideia, que essa mesma intervenção deve ser fragmentária.”, cfr. André Lamas Leite, in Revista Julgar, nº7, 2009, pág.100

⁹¹ “Enquanto subsiste uma relação «saudável» entre os progenitores do menor (..) os poderes funcionais que constituem as responsabilidades parentais só excepcionalmente se cruzam com o Direito Penal (..) O encontro com o nosso ramo de Direito dá-se, pois, em regra, quando a ligação entre os progenitores termina e não há acordo quanto ao exercício das responsabilidades parentais ou, havendo-o, o mesmo não é cumprido.”, Cfr. André Lamas Leite, in Revista Julgar, nº7, 2009, pág.103

⁹² Cfr. J.J. González Rus, in M. Cobo del Rosal (coord.), *Derecho penal español*. Parte especial, Madrid; Dykinson, 2004, p.413, in Revista Julgar, Nº12 (especial), 2010, pág 231

⁹³ Cfr. J.M. Damião da Cunha, in Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pág.614, In Revista Julgar, Nº12 (especial), 2010, pág.231

⁹⁴ Cfr. Paulo Pinto Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, p.657, in Revista Julgar, Nº12 (especial), 2010

companhia”⁹⁵. Ainda há quem perspetive que “o bem jurídico protegido com a incriminação é, fundamentalmente, o direito ao exercício sem entraves ilícitos dos conteúdos ínsitos às responsabilidades parentais e, de modo reflexo, o interesse do próprio menor (...).”⁹⁶

Para podermos subsumir uma conduta ao crime de subtração de menores é necessário que **a)** exista tal subtração ou **b)** que se determine o menor a fugir, por meio de violência ou ameaça com mal importante ou que se assista a **c)** quem de um modo repetido e injustificado não cumpra o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ou recuse, atrase ou dificulte significativamente a sua entrega ou acolhimento.

Relativamente ao comportamento típico da última alínea, é fruto de nova redação, com as alterações introduzidas pela Lei 61/2008, de 31 de outubro. Se nas alíneas a) e b) o crime pode ser praticado por qualquer pessoa que não detenha a guarda, na alínea c) o comportamento típico depende do incumprimento do regime de visitas ou convívio fixado no âmbito da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Não obstante a importância no reconhecimento de novas garantias, agora de carácter penal, para o convívio dos progenitores com os filhos, da forma como acordaram regular ou como ficou decidido por decisão do tribunal, alguns autores criticam a nova reformulada alínea c). Desta constava inicialmente o seguinte: quem “Se recusar a entregar menor à pessoa que sobre ele exercer poder paternal ou tutela, ou a quem ele esteja legitimamente confiado”. Hoje o comportamento típico, inserido na alínea, não tem já o grande acento na questão da recusa do menor a quem a guarda tenha sido confiada, mas sim para o progenitor que obstaculize o normal convívio do filho com o outro progenitor, no sentido de como ficaram definidos os trâmites do regime de regulação das responsabilidades parentais. Ana Teresa Leal⁹⁷ defende que há condutas que com a nova redação da alínea c) deixaram de ter previsão direta, pois “Subtrair é substancialmente diferente de recusar-se a entregar e tanto assim é que o legislador teve necessidade de

⁹⁵Cfr. P.Lloria García, *La regulación penal de las conductas sustractoras de menores en el ámbito familiar*, in *Secuestro de Menores en el Ámbito Familiar: Un Estudio Interdisciplinar*, Madrid, 2008, in *Revista Julgar*, Nº12 (especial), 2010

⁹⁶ Cfr. André Lamas Leite, *Revista Julgar*, Nº7, 2009, pág.116

⁹⁷ “Certo é, no entanto, que a eliminação do preceito penal da vertente “recusar a entregar o menor” no que se refere a quem sobre ele exerce a tutela ou a quem esteja legitimamente confiado determina que algumas condutas abrangidas pela incriminação da al. c) na anterior redação, atualmente não encontrem proteção penal, tendo ocorrido uma descriminalização das mesmas.”, Cfr. Ana Teresa Leal, in *DataVenía*, ano 2, nº3, pág. 422

diferenciar os dois comportamentos e colocá-los em alíneas distintas do preceito legal”⁹⁸. Exemplificando, indaga a autora sobre o “caso Esmeralda”⁹⁹.

Contudo, não podemos deixar de crer que com este reformulado art. 249.º, n.º1, alínea c) do CP, parece que, para além dos aludidos meios de tutela civil (daquilo que genericamente se estatui quanto ao exercício das responsabilidades parentais), temos também aqui uma tutela penal. Esta tutela reforçada do âmbito penal foi “motivada” também em parte, por uma certa pressão internacional,¹⁰⁰ uma vez que foi proferida contra Portugal decisão do TEDH no caso “Reigado Ramos”, sendo condenado o Estado Português por violação do artigo 8.º da CEDH (“Direito ao respeito pela vida privada e familiar”).

No que concerne ao efetivo desencadeamento desta tutela penal, não esquecer que é pressuposto que haja sido estabelecido um regime quanto às questões a ser reguladas em sede do exercício das responsabilidades parentais. O incumprimento do tal regime estabelecido exige-se, por outro lado, repetido¹⁰¹ e injustificado.¹⁰²

⁹⁸ “A interpretação histórica é, a nosso ver, impeditiva de uma interpretação mais lata da expressão “subtrair” contida na al. a), do artigo 249º. Subtrair menor, por contraposição à recusa de entrega significa retirá-lo da esfera de atuação de quem o tem a seu cargo naquele momento. Recusar a entrega importa que o menor esteja na esfera de atuação de um terceiro, para onde entrou temporariamente e com o consentimento de quem tem a sua guarda legal, e este terceiro nega-se, em momento posterior, a permitir o seu regresso.”, Cfr. Ana Teresa Leal, in *Data Venia*, ano 2, nº3, pág. 423

⁹⁹ No caso concreto a criança havia sido entregue pela mãe ao casal que dela cuidou durante vários anos, tendo os mesmos recusado a sua entrega ao pai, em desrespeito de uma decisão judicial nesse sentido. Aqui, não estando em causa uma “subtração” da criança uma vez que a entrega foi efetuada por parte de quem, na altura, tinha a sua guarda de forma legítima, a conduta não caberia na al. a) do preceito e, não estando em causa o cumprimento de um regime de visitas fixado em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais, também não se mostraria preenchida a sua al. c), pelo que, naquele caso concreto, resta-nos concluir pela inexistência do crime de subtração de menor ao abrigo da atual lei.

¹⁰⁰ “...o TEDH não deixou de, por forma um tanto sibilina, criticar a ausência de proteção criminal da legislação portuguesa, lembrando que os Estados devem dotar-se «de um arsenal jurídico adequado suficiente para garantir o respeito pelas obrigações positivas que lhes incumbem ao abrigo do art.8º da Convenção», em especial de «uma panóplia de sanções adequadas, eficazes e capazes de assegurar os direitos legítimos dos interessados, bem como o respeito pelas decisões judiciais»”, Cfr. André Lamas Leite, *Revista Julgar*, Nº7, 2009, pág.110

¹⁰¹ Neste sentido, Ac. da Relação do Porto de 25-03-2010 (Relator: Joaquim Gomes): “I- Não basta um mero incumprimento do regime de visitas ou das responsabilidades de guarda do menor, para que se tipifique o crime de subtração de menor, na vertente do subtipo do artigo 249º, 1, al. c) do C. Penal (recusa de entregar o menor à pessoa que sobre ele exerce poder paternal ou tutela, ou a quem ele esteja legalmente confiado). II- A recusa, o atraso, ou estorvo significativo na entrega do menor, só têm relevância jurídico-penal para efeitos do referido crime de subtração de menores, se essas condutas forem graves, isto é, se significarem uma autêntica ruptura na relação familiar ou habitual entre o menor e os seus progenitores, ou com aquele a quem o mesmo se encontra confiado, e corresponderem ainda a uma lesão nos direitos ou interesses do menor e não em relação àqueles a quem o mesmo está confiado”.

¹⁰² “(...)bem andou o legislador ao exigir um incumprimento qualificado, não se satisfazendo, desde logo do prisma quantitativo, com uma única hipótese de inadimplemento, mas sim, ao invés, exigindo que ele seja «repetido».”, Cfr. André Lamas Leite, *Revista Julgar*, Nº7, 2009, pág.124

O resumo de um acórdão, relativamente recente, faz-nos aperceber, de forma sucinta, que este crime de subtração de menores, na modalidade que tenta, no fundo, obviar a interferência negativa e o incumprimento do regime de convívio estabelecido entre os progenitores (que, como vimos já anteriormente, é importantíssimo para assegurar a continuidade das relações afetivas e, conseqüentemente, dar cada vez menos expressão e força a episódios de alienação parental), tem pouca importância na prática, pelo que não produz, a nosso ver, um efeito verdadeiramente dissuasor e preventivo na comunidade. Diz, pois, em sumário, o Acórdão do STJ de 23-05-2012¹⁰³, no seu ponto IV: "...o princípio de subsidiariedade de intervenção do direito penal – que supõe a carência de tutela penal de determinado comportamento que afecte bens e valores com relevo axiológico constitucional – não poderá, sem afectar o princípio da proporcionalidade, sustentar a criminalização e o sancionamento penal de um puro e simples incumprimento de um regime sobre direitos civis que tem meios próprios de injunção e coerção ao cumprimento. Por isso, a «subtracção» ou o não cumprimento, com o sentido da al. c), só deve e pode ter sentido quando se refira a situações de *ultima ratio*, e os meios normalmente adequados para fazer respeitar o cumprimento das obrigações parentais não se revelam eficazes (...)" E ainda o ponto V: "V - A actual redacção do art. 249.º, n.º 1, al. c), do CP, interpretada logo pela construção da tipicidade, visa acorrer às situações em que a recusa, atraso ou criação de dificuldades sensíveis na entrega ou acolhimento do menor, se faz, por exemplo, através da fuga para o estrangeiro de um dos vinculados pelo regime de regulação das responsabilidades parentais, ou através de comportamentos ou abstenções de semelhante dimensão, com graves prejuízos para a estabilidade e os direitos dos menores; é em tais circunstâncias que se impõe, não uma exigência de abstenção dos Estados face às relações jurídico-familiares, mas também deveres de conteúdo positivo, fazendo impender sobre os Estados o dever de criar mecanismos legais expeditos para o cumprimento."

É, pois, fácil de ver que, a manter-se esta corrente jurisprudencial, pouca será a expressão deste ilícito, no âmbito dos incumprimentos dos progenitores.

¹⁰³ Relator: Henriques Gaspar.

4. A Jurisprudência Portuguesa

A questão da Regulação das Responsabilidades Parentais não é uma novidade na nossa jurisprudência. É, aliás, uma realidade a que se assiste com relativa frequência nos nossos tribunais, sempre que haja algum tipo de dissociação familiar. Acorre-se aos tribunais para estabelecer um acordo sobre as responsabilidades parentais ou obter decisão judicial sobre as questões que o mesmo abrange. Ou ainda porque o estabelecido foi incumprido, ou porque se pretende uma alteração. Assiste-se a alguma morosidade nestes processos, sendo que há juízes que defendem que o Governo deve aumentar o número de tribunais especializados em família e menores, para dar resposta mais célere e de maior qualidade.

Como exemplo de puro incumprimento sucessivo de ambas as partes, temos um Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11/07/2012¹⁰⁴). O pai do menor alegava que desde 2009 lhe “era barrada” a possibilidade de estar com o filho durante a semana e aos fins de semana, pelo que desejava uma alteração do regime de contactos/visitas que havia sido inicialmente estabelecido. Foi realizada conferência à luz do anterior artigo 181.º OTM, mas não se logrou qualquer acordo, tendo a requerida declarado que “nunca recusou a entrega do menor ao pai”. O tribunal recorrido julgou procedente o incidente de incumprimento, condenando em multa a mãe do menor. O pai também foi entretanto condenado, na mesma sede, por incumprimentos relativos à pensão de alimentos. Foram ainda fixadas algumas alterações à regulação do exercício das responsabilidades parentais, pelo que o menor ficou entregue à guarda da mãe, no sentido de que com ela o menor residiria habitualmente. No entanto, as questões de particular importância da vida do filho pertenceriam a ambos os pais. Quanto ao regime de visitas, fixou-se que o menor ficaria com o pai uma noite, a meio da semana, e dois fins-de-semana por mês, alternados. Mais foi dito quanto às férias escolares (Natal, Páscoa e Verão) e respetivos dia do pai e dia da mãe. Foram ainda feitas recomendações no sentido de evitar eventuais incumprimentos, começando por se aconselhar um acordo quanto à escolha da escola que o filho iria frequentar, no próximo ano letivo, e que “O eventual dissídio na opção da escola apenas revelará, na opinião deste Tribunal, que nenhum dos progenitores procura,

¹⁰⁴ Processo: 1796/08.7TBCTB-A.C1, Relator: Fonte Ramos.

verdadeiramente, o bem-estar do filho de ambos”. Facto interessante na matéria provada: “Na data de 24.6.2010 o menor era uma criança bem-disposta e colaborante e sem apresentar indícios de síndrome de alienação parental – conforme informação psicológica”. Mais se advertiu no sentido do pai passar a acompanhar-se dos seus pais, nas suas visitas ao menor, (portanto, avós paternos do menor), dado que ficou provado que a criança em causa nutria sentimentos por estes. E ainda que o pai não deveria levar o menor consigo, “quando o mesmo se recusa, de forma séria, a tal, sob pena de não estar a conseguir cativá-lo”.

O pai não concordou com o estipulado e, inconformado, interpôs recurso, entre outras afirmações, alegando que a multa face aos sucessivos incumprimentos da mãe deveria ser fixada num valor não inferior a mil euros, sugerindo ainda um novo regime de regulação das responsabilidades parentais. Tal recurso foi julgado improcedente. Concluiu-se, em sumário, que “os pais devem sentir-se “implicados” e “responsáveis” pelo bem-estar dos filhos, colaborando para uma efectiva concretização do interesse e direito fundamental da criança em manter um saudável e profícuo relacionamento pessoal com ambos os progenitores.¹⁰⁵”

Relativamente aos comportamentos de alienação parental no contexto do incumprimento do regulado em sede de responsabilidades parentais, há acórdãos que se pronunciam diretamente sobre a SAP, incluindo-a, inclusivamente, na parte dos descritores. É o caso do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09/07/2014¹⁰⁶, que esclarece, desde logo, em sumário, que a SAP não se trata de uma doença, mas sim de um fenómeno social e, ainda, que os comportamentos enquadrados nesta sede (ou seja, para nós, os chamados comportamentos de alienação parental) *constituem abuso moral e são qualificáveis como maus tratos*. No caso em apreço, temos dois progenitores separados de facto. Pelas dificuldades apresentadas numa normal convivência com os filhos, o pai pediu a regulação das responsabilidades parentais. Realizou-se conferência para chegar a um acordo, mas tal não foi possível, tendo sido fixado um regime provisório. Procedidas as diligências necessárias (avaliação pericial das capacidades dos progenitores e avaliação dos menores) e na sequência das mesmas, houve pedido por parte do requerente para que os

¹⁰⁵ A este propósito: “os filhos precisam de ambos”, cabendo ao tribunal “ajudar os pais a trabalhar em conjunto tendo em vista o bem-estar dos seus filhos; Cfr. T.Berry Brazelton e Syanley I. Greenspan, *A Criança e o Seu Mundo – Requisitos essenciais para o Crescimento e a Aprendizagem*, Editorial Presença, 5ª edição, 2006, págs.52 a 54

¹⁰⁶ Processo: 1020/12.8TBVRL.P1; Relator: Alberto Ruço.

filhos lhe fossem confiados, pelo que se procedeu à audiência em julgamento e houve lugar a sentença, na qual ficou decidido que os menores ficariam confiados à guarda do pai, sendo as responsabilidades parentais dos três filhos exercidas em comum (nos termos do art. 1906.º, n.º1 do CC) e foi também regulado o regime de visitas e a questão dos alimentos. Desta decisão recorreu a mãe dos menores, pretendendo que os mesmos continuassem a residir consigo e cujas alegações recursivas incidiam sobretudo nos factos provados quanto ao perfil dos menores e quanto à evolução comportamental da mãe (apelante), sendo que um relatório pericial diagnosticou à progenitora uma síndrome de alienação parental. Foi-lhe diagnosticada SAP. A mãe alega que, em mais de doze meses de regime provisório, não houve sinais de a entrega dos menores ter sido recusada ou dificultada, muito menos houve lugar a artimanhas criadas no sentido de afastar os filhos do seu progenitor. Portanto, cabia, no objeto de recurso, a questão de saber se se estava ou não perante uma situação de Síndrome de Alienação Parental e se existiam razões para confiar os menores ao pai. Acontece que mais uma vez se concluiu pela existência de um caso de SAP por parte da mãe e, como tal, o recurso foi considerado improcedente e confirmada a sentença recorrida.

Outro acórdão interessante quanto a estas matérias é o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 04/03/2013¹⁰⁷. Foi intentada, no caso em análise, Ação de Regulação das Responsabilidades Parentais, pelo MP, em representação de dois menores. Os requeridos (pai e mãe dos menores, cujo interesse cumpria regular) viveram em união de facto até ao ano de 2010. A requerida (mãe) estava ausente em França, onde passou a residir com os filhos menores e o requerido (pai) informou nos autos que há meses que não via os seus filhos, tendo a requerida abandonado a casa sem que nada o fizesse prever e referiu, inclusivamente, ter ponderado apresentar queixa-crime pelo rapto dos seus filhos. Foram solicitados esclarecimentos pelo tribunal no sentido de se saber se a requerida tinha promovido alguma diligência, nos termos da regularização da situação dos menores. Tinha apresentado uma participação junto das autoridades francesas, onde referiu ter abandonado Portugal por ser vítima de violência doméstica. Ainda, “A requerida remeteu uma missiva aos autos na qual refere que o requerido lhe dava maus tratos, era um pai ausente, não tinha paciência para os filhos, não os acompanhando nos estudos e na doença e já não contribuía praticamente para as despesas domésticas, para além de se embriagar frequentemente”. O

¹⁰⁷ Processo: 228/11.8TBBCL.G1; Relator: Maria da Purificação Carvalho.

requerido contra-alegou, no sentido de afirmar que era bom pai, que tinha condições para ficar com a guarda do menor e que era a mãe dos menores quem os agredia. Não obstante, decidiu-se, em juízo, pela guarda atribuída à mãe.

Desta decisão recorreu o pai dos menores, atacando a sentença proferida, não só afirmando estar ferida de nulidade, como invocando contradições e más convicções quanto à matéria dada como provada e conseguinte discordância quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais. Interessa-nos, sobretudo, nesta sede, o último ponto. O tribunal de primeira instância considerou um comportamento ilícito por parte da mãe o facto de ter levado os menores para um país distante: “É certo que tal deslocação dos menores não deveria ter sido efectuada sem consentimento do progenitor ou sem que a regulação das responsabilidades parentais tivesse sido objecto de decisão judicial e por isso tal actuação lhe acarreta riscos – por ex julgamento por processos crimes, violação da convenção de Haia e Regulamento citado pelo recorrente...”, mas não era isso que estava em causa, pois “O processo destinado a obter o regresso de uma criança ilicitamente retida num Estado Membro, previsto no artigo 11 do Regulamento nº 2201/2003 do Conselho de 27 de Novembro não se destina a obter nenhuma decisão sobre a sua guarda como ocorre neste processo mas a garantir de forma expedita a eficácia de uma decisão judicial que decidiu sobre essa guarda”.

Assim, a apelação foi julgada improcedente e foi confirmada a sentença recorrida.

Este acórdão acaba por abarcar outras duas realidades importantes, com implicação no exercício das responsabilidades parentais: rapto parental e violência doméstica. No caso em apreço, não foram apuradas estas questões, mas é um ponto de partida para enunciarmos estas problemáticas. Em Portugal, o rapto parental constitui crime. Com o art. 249.º do CP, já analisado aquando da referência ao crime de subtração de menor, penaliza-se o ato de raptar o menor. Invocamos necessariamente a Convenção de Haia sobre os aspetos civis do Rapto Internacional de Crianças, cujo objeto é “Assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente e “Fazer respeitar de maneira efectiva nos outros Estados Contratantes os direitos de custódia e de visita existentes num Estado Contratante¹⁰⁸”.

¹⁰⁸ Alíneas a) e b), respetivamente, do Artigo 1º da Convenção de Haia sobre os Aspetos Civis do Rapto Internacional de Crianças

Quanto à questão da violência doméstica, não se ficou a saber, pelo referido Acórdão, mais pormenores, apenas que a mãe dos menores alegava ser vítima de violência doméstica. Aqui invocamos a Convenção de Istambul de 11 de maio de 2011, a “Convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica”. Relativamente ao superior interesse da criança, nos processos de regulação das responsabilidades parentais, é particularmente interessante o artigo 31.º da mencionada Convenção. Recomenda-se que, nas decisões a proferir pelos Tribunais em sede de Regulação das Responsabilidades Parentais, nomeadamente sobre a residência do menor, direitos de guarda e de visitas, sejam tidos em consideração os episódios de violência intra familiar anteriores. Fernanda Alves¹⁰⁹ alerta e, a nosso ver, muito bem, que “A separação do casal pode não significar o fim das ameaças e dos maus-tratos, uma vez que as regras sobre direitos de visita e custódia podem obrigar a mulher-vítima a manter contactos com o agressor, correndo ela própria e os seus filhos novos riscos de agressões. À semelhança de maioria dos estados membros da União Europeia, a Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais em Portugal orienta-se pelo princípio de que ambos os pais, mesmo após a separação, têm uma responsabilidade comum na educação e desenvolvimento dos filhos e pela ideia, do ponto de vista da criança, de que estas têm o direito de manter o contacto com os seus progenitores vide art. 1906º nº 1 do Código Civil. Mas, que fazer, nos casos de violência doméstica, em que o agressor viola, duradoura e continuamente, os direitos do cônjuge/parceiro e dos filhos infligindo-lhes maus-tratos físicos e psíquicos? Quanto a nós, deixa de haver condições para o exercício em comum do poder paternal, devendo o tribunal determinar através de decisão fundamentada que essas responsabilidades sejam exercidas apenas por um dos progenitores. – Art. 1906º nº 2 do Civil (...)”.

De facto, a partir do momento em que há um contexto de violência, mesmo que tal violência não seja física e direta para o menor, não deixamos de ter uma situação de perigo para o mesmo, naquilo que é a sua estabilidade emocional e desenvolvimento psicológico saudável. Ademais, pense-se na prevenção de futuros conflitos e de uma futura

¹⁰⁹ Cfr. Fernanda Alves (na qualidade de Procuradora da República no DIAP), in “As responsabilidades parentais no quadro da violência doméstica – a articulação entre os processos de regulamentação do exercício das responsabilidades parentais e o processo criminal”, texto citado em “A Tutela Cível do superior interesse da Criança, Tomo II, Centro de Estudos Judiciários, julho de 2014, pág. 335, disponível On Line em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianca_TomoII.pdf

violência que possa a vir sofrida por este, na primeira pessoa. (“¹¹⁰A Violência perpetrada contra a mãe é uma forma de violência contra a criança. As crianças que presenciam as situações de violência doméstica e assistem aos maus tratos infligidos à mãe pelo próprio pai, pelo padrasto ou pelo companheiro da mãe são também sempre vítimas de violência psíquica.”)

¹¹⁰ Cfr. Fernanda Alves, ob. cit., pág. 333

CONCLUSÃO

As situações de dissociação familiar geram reflexos naquilo que é o bem-estar emocional das crianças que se veem envolvidas no rol de novas prerrogativas sobre o que vai ser a sua vida dali em diante. A criança e o seu superior interesse são, pois, o epicentro desta dissertação. O próprio Direito já se manifestou, tendo em conta as recentes alterações legislativas em matéria de Família e Menores, fruto de uma reflexão sobre os efeitos negativos dos trâmites e delongas dos processos tutelares cíveis, com vista à regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Deve ser indiferente se os pais são ex-cônjuges, ex-unidos de facto ou simplesmente ex-namorados, pois a matriz deve ser sempre a mesma: a partir do momento em que deixa de haver ligação entre os mesmos, em que deixa de existir comunhão de vida, devem regular-se as responsabilidades parentais, pois se há aspetos que podem ser deixados pacificamente ao bom senso dos progenitores, há outros que só regulados podem vir a receber alguma proteção, de futuro, pelas entidades competentes.

Uma vez que a criança se vê, por diferentes vicissitudes, impedida de estar simultaneamente com ambos os progenitores, é importante que se estabeleça não só com quem o menor vai residir habitualmente, mas, sobretudo, como será estruturado e programado o direito de visita com o progenitor que não ficará a residir habitualmente com a criança. É que o direito de visita/ regime de convívio é o expediente fundamental que ajudará na manutenção de uma relação que já existia e que não convém, para o bem da criança (em situações normais) deixar de existir. Permite a continuidade de laços fundamentais à estruturação da personalidade das nossas crianças.

O mote dado foi o dos estudos envoltos naquela que veio a ser designada por “Síndrome de Alienação Parental”. Independentemente das críticas de que foi alvo, não deixou de ser o motor da consciencialização, à escala global, para um grande problema: é recorrente transportar o conflito parental para a criança, não fazer a cisão entre o que outrora foi uma relação marital (ou com características de), e aquilo que é a relação entre pais e filhos.

Refutamos o conceito Síndrome, sim, mas aceitamos a expressão “comportamentos de alienação parental”, para nos referirmos confortavelmente a qualquer situação de afastamento entre pais e filhos, que tenha sido perpetuado, sem qualquer tipo

de justificação. Obviamente que, quando há casos em que o progenitor foi afastado, porque o convívio com o mesmo era *de per si* já uma situação de risco para a criança, aí o afastamento deve, pois, continuar a existir, caso contrário perderíamos de vista aquilo que é o nosso epicentro, o bem estar da criança. Assim, não interessa para a querela casos em que existam situações de violência, quer ela seja física, verbal e sempre, claro está, emocional. Não obstante, como acima foi já referido e se concluiu, aquando da presença de um quadro de violência doméstica, temos uma situação de perigo para a criança. Assim, os episódios de violência intra familiar devem ser tidos em conta, em sede de regulação das responsabilidades parentais, sobretudo quanto às questões da residência habitual e do regime de convívio. Deixa de haver, nas demais vezes, possibilidade para o desejado exercício comum das responsabilidades parentais.

O problema, de facto, está, quando os pais têm, à partida, competência para educar e tratar dos seus filhos, se interessam pelos mesmos, e a sua vontade inerente de exercer aquilo que é um dever (mas também um poder, um direito), lhes é negada. Aqui, mesmo que a ingerência de qualquer tipo de autoridade pública seja indesejada, tem que ter lugar.

Quando um pai ou uma mãe incumprem sistematicamente o acordado quanto ao exercício das responsabilidades parentais, sem razão de fundo para o fazer, sem reais motivos para afastar o outro progenitor, porque nada lhe pode ser apontado naquilo que é a sua tarefa de educar, quando a própria criança tinha gosto na manutenção de uma certa “normalidade”, os pais inadimplentes estão a negar ao filho a sua felicidade. Passamos de um a três problemas: as frustrações do menor, que se vê com uma espécie de “educação unilateral”, sabendo que na verdade podia usufruir de uma proteção e carinho mais amplos; as frustrações do progenitor, que não consegue ter um convívio natural e regular com o filho; as frustrações dos avós e, atenção, não só(!). Os comportamentos de alienação parental abrangem toda a família do progenitor que se pretende ver afastado.

Hoje batalha-se no sentido de ouvir mais a criança, perceber a sua vontade efetiva, para ajudar a anular alguns efeitos do conflito parental. Essa audição, que se tenta proclamar como que um estatuto processual para o menor nos processos desta natureza, não pode ser feita sem mais. Estamos perante matérias delicadas, em que qualquer dogma sobre o que deve ser feito não pode existir, muito menos ser generalizado. Se é verdade que a melhor maneira de resolver o problema é indagar a vontade da criança, também é

verdade que se deve ter um especial cuidado com a sua exposição ao conflito. Apesar de concordarmos com a audição da criança, como uma medida importante para decifrar comportamentos de alienação parental e para perspetivar a sua vontade na definição dos aspetos importantes do acordo, sobretudo residência habitual e regime de convívio/visitas, colocamos algumas reticências. Julgamos que, apesar de ter que ser tal audição, inquestionavelmente, (como já vem sendo, aliás, letra de lei, no RGPTC), num ambiente em nada hostil e bastante informal, quer no diálogo, quer no local, quer nas vestes, deve ser garantido sobretudo (e isso já não é tão claro) que não sejam formuladas questões sobre os sentimentos em relação aos pais, na presença dos mesmos, para não constranger a criança, nem fragilizá-la. Pese embora a importância da audição da criança, é preciso ter cautela, também noutros domínios supracitados, nomeadamente quanto à possibilidade dos advogados poderem também formular perguntas.

Como outras medidas importantes, não tanto na resposta ao incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, mas na esteira da prevenção de comportamentos de alienação parental ou na prevenção dos seus efeitos, temos o reforço do papel da Comunidade Escolar, pois vimos que a Escola não deve compactuar, ainda que tacitamente, com qualquer situação de alienação parental, devendo facilitar, assim, o acesso aos dados e informações sobre as crianças, não só ao progenitor encarregado de educação, como ao outro progenitor, que até do seu direito à informação é, nas demais vezes, arredado. Também os próprios familiares e amigos, vizinhos, todos os que se apercebiam de comportamentos perniciosos para o desenvolvimento da criança devem, em suma, sentir-se na legitimidade para intervir (sobretudo quando falamos de casos mais graves, em que do sucessivo incumprimento, passamos a uma manobra de corte radical entre o progenitor afastado e a criança). É preciso estar atento, é importante não defender dois lados (pai/mãe), mas um (a criança). Não são situações do imaginário, são situações que já tiveram, inclusive, lugar em notícias e páginas de revista.

Outrossim, para além da audição da criança, do papel ativo não só dos Tribunais e do MP (pois aí com certeza que o caso já chegou ao máximo de intervenção pública), mas sobretudo da Escola e de todas as pessoas de especial referência afetiva da criança, não olvidar a importância que a Mediação Familiar pode ter em situações de conflito parental, posto que muitas das vezes a dificuldade dos pais em aceitar cedências num acordo são fruto dos próprios problemas de natureza interpessoal da relação pai/mãe.

A mediação familiar será, assim, um importante veículo de comunicação, diálogo, para se tentar chegar a uma solução puramente consensual.

Relativamente às “sanções” do nosso ordenamento jurídico, face às situações de incidente de incumprimento, no tocante ao acordo ou decisão judicial sobre o exercício das responsabilidades parentais, diz-nos o RGPTC que pode o tribunal (a requerimento do MP ou do outro progenitor) requerer o cumprimento coercivo e condenar em multa até vinte unidades de conta (montante limite muito superior hoje reconhecido pelo RGPTC do que outrora pela OTM). Pode também haver lugar a indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos. É realizada conferência para aferir dos motivos do incumprimento, cuja ausência é também sancionada, podendo ser ordenada a entrega da criança, sob pena de multa.

Na esteira da tutela penal, dissecámos o artigo 249.º, alínea c) do CP, que pune com pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias 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”. Contudo, vimos que a manter-se a corrente jurisprudencial que se tem seguido, dificilmente um pai ou mãe inadimplentes, no tocante à reformulada alínea c) do artigo 249.º, serão alvo de sanção pelo Direito Penal.

No que à jurisprudência portuguesa concerne, concluiu-se, por um lado, que esta tem identificado o fenómeno dos comportamentos de alienação parental, como fator que pode, inclusivamente, ser preponderante numa reavaliação do acordo ou decisão sobre o exercício das responsabilidades parentais. Por outro lado, têm sido os comportamentos de alienação parental pontualmente identificados como abuso moral e que, dependendo da gravidade dos casos, são efetivamente qualificáveis como maus tratos.

Cremos, pois, que as demais entidades envolvidas nesta realidade, e supracitadas, devem apressar-se na identificação destes comportamentos e, como vimos, nem todas as situações de perigo são palpáveis e facilmente identificáveis, mas, uma vez identificadas, urge removê-las.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR, Manuel José; *“Síndrome de Alienação Parental - Filhos manipulados por um cônjuge para odiar o outro”*, Caleidoscópio, 2008

AGULHAS, Rute; *“Avaliação das Competências Parentais e a audição das crianças em contexto judiciário”*, in *“A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança, Tomo III”*, CEJ, novembro de 2014, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_a_TomoIII.pdf

ALARCÃO, Madalena; *“A importância das relações afetivas da criança no desenvolvimento sua personalidade”*, in *“A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança, Tomo III”*, CEJ, novembro de 2014, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_a_TomoIII.pdf

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto; *“Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008

ALVES, Fernanda; *“As responsabilidades parentais no quadro da violência doméstica – a articulação entre os processos de regulamentação do exercício das responsabilidades parentais e o processo criminal”*, in *“A Tutela Cível do superior interesse da Criança, Tomo II”*, CEJ, julho de 2014, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_a_TomoII.pdf

AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria; *“O interesse do menor – um conceito transversal à jurisdição de família e crianças”*, in *Revista do CEJ*, Nº12, Sem.2º, 2009

ANDRADE, Manuel Domingues de; *“Noções Elementares de Processo Civil,”* Coimbra Editora, 1993

BAREA, Consuelo et VACCARO, Sonia; “*El pretendido Síndrome de Alienación Parental*”, Editorial Desclée de Brouwer, 2009

BELEZA, Maria dos Prazeres; “*Os instrumentos internacionais e o princípio de audição da criança*”, in “A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança, Tomo III”, CEJ, novembro de 2014, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianca_TomoIII.pdf

BOLIEIRO, Helena et GUERRA, Paulo; “*A criança e a família – uma questão de direito (s)*”, Coimbra Editora, 2009

BRAZELTON, T. Berry et GREENSPAN, Syanley I.; “*A criança e o seu mundo Requisitos essenciais para o crescimento e a aprendizagem*”, Editorial Presença, 5ª edição, 2006

BRONZE, Fernando José; “*Lições de Introdução ao Direito*”, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2006

CAMPOS, Diogo Leite de; “*Lições de Direito da Família e das Sucessões*”, Reimpressão da 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012

CANOTILHO, J.J et VITAL, Moreira; “*Constituição da República Portuguesa anotada – Volume I*”, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2014

CARNEIRO, Ermelinda; “*Os incumprimentos do exercício das Responsabilidades Parentais – aspetos pessoais*”, in A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança, Tomo II, CEJ, julho de 2014, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianca_TomoII.pdf

CARVALHO, Filipa Ramos de; *“A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: algumas considerações”*, 1ª edição, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2011

CARVALHO, Jorge Morais; *“A consagração legal da Mediação em Portugal”* in Revista Julgar, Nº15, 2011

CINTRA, Pedro; *“Síndrome de Alienação Parental: realidade médico-psicológica ou jurídica?”*, in Revista Julgar, Nº7, 2009

COELHO, Francisco Pereira et OLIVEIRA, Guilherme de; *“Curso de Direito da Família”*, Volume I, 4ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, 2011

COELHO, Francisco Pereira et OLIVEIRA, Guilherme de; *“Curso de Direito da Família”*, Volume II – Tomo I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2006

COUTO, Georgina; *“O que mudou nos processos de divórcio e das responsabilidades parentais”*, in Revista Julgar, Nº24, 2014

CRUZ, Rossana Martingo; *“Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e seu controlo pelas autoridades”*, in Revista Nº25 da Coleção do Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011

ESTER, Jonh W.; *“Maryland Custody Law – Fully Comited to the Child’s Best Interest?”*, in Maryland law Review, Vol.41, n.º 2, 1982

FEITOR, Sandra Inês; *“A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à luz do Direito de Menores”*, Coimbra Editora, 2012

FEITOR, Sandra Inês; *“Alienação Parental – Novos Desafios: Velhos Problemas”*, in Revista Julgar, Nº24, 2014

FERREIRA, Célia; *“Audição das crianças em contexto avaliativo e judiciário”*, in *“A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança, Tomo III”*, CEJ, novembro de 2014, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc a_TomoIII.pdf

FIALHO, António José; “(Novos) desafios para os juízes das famílias e das crianças”, in Revista Julgar, Nº24, 2014

FIALHO, António José; “*O papel e a intervenção da escola em situações de conflito parental*”, 3.^a edição (revista e atualizada de acordo com o Estatuto do Aluno e Ética Escolar), in Compilações Doutrinárias, Verbo Jurídico, disponível em:

http://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/antoniojosefialho_papelintervencoescolav3.pdf

GÁRCIA, P. Lloria; “*La regulación penal de las conductas sustractoras de menores en el ámbito familiar*”: Un estudio interdisciplinar, Madrid, 2008

GARDNER, Richard; “*Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?*”, The American Journal of Family Therapy, 2002

GARDNER, Richard; “*True and False Accusations of Child Sex Abuse*”, Creative Therapeutics, 1992

GARDNER, Richard; “*The Parental Alienation Syndrome - A Guide for Mental Health and Legal Professionals*”, Creative Therapeutics, 1998

GOMES, Ana Sofia; “*Responsabilidades Parentais*”, 3.^a Edição (atualizada e aumentada), Quid Iuris, 2012

GUERRA, Paulo; “*Os novos rumos do direito da família, das crianças e dos jovens*”, in Revista do CEJ, Lisboa, Nº6, Sem.1º, 2007

GUERRA, Paulo; “*Julgar – no reino da prova dos afetos e dos pudores*”, in Revista do CEJ, Nº1, Sem.2º, 2004

GUILHERMANO, Juliana Ferla; “*Alienação Parental – aspetos jurídicos e psíquicos*”, disponível em:

http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/juliana_guilhermano.pdf

GUIMARÃES, Maria de Nazareth Lobato; *“Ainda sobre menores e consultas de planeamento familiar”*, in Revista do Ministério Público, Ano 3, 1982

HERNÁNDEZ, Francisco Rivero; *“El derecho de visita”*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1997

LEAL, Ana Teresa; *“A Tutela Penal das Responsabilidades Parentais, o Crime de Subtração de Menor”*, in DataVenía, Ano 2, Nº3

LEANDRO, Armando; *“Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, Exercício e limitações – Algumas Reflexões da Prática Judiciária”*, in Separata do Ciclo de Conferências do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados

LEITE, André Lamas; *“O crime de subtração de menor – uma leitura do reformado art.249.º do Código Penal”*, in Julgar, Nº7, 2009

LIMA, Pires de et VARELA, Antunes; *“Código Civil Anotado”*, Volume V, Coimbra Editora, 1995

LOPES, Alexandra Viana; *“Divórcio e Responsabilidades Parentais: Algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime”*, in Revista do CEJ, Lisboa, Nº11, Sem.1º, 2009

MACHADO, João Baptista; *“Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”*, Almedina, Coimbra, 1985

MARTINS, Rosa; *“Processos de jurisdição voluntária. Acções de regulação do poder paternal. Audição do menor”*, in Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 77, Coimbra Editora, 2011

MARTINS, Rosa; *“Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais”*, in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 5, Nº10 (2008)

MARTINS, Rosa; *“Poder paternal vs autonomia da criança e do adolescente?”*, in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 1, Nº1 (2004)

MARTINS, Rosa et VÍTOR, Paula Távora; “*O Direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente*”, in Revista Julgar, Nº10, 2010

MELO, Helena Gomes et al; “*Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*”, 2ª Edição (revista e atualizada), Quid Iuris, Lisboa, 2010

MOTA PINTO, Carlos Aberto da; “*Teoria Geral do Direito Civil*”, 4ª Edição (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra Editora, 2005

OLIVEIRA, Guilherme de; “*A nova lei do divórcio*”, in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 7, Nº13 (2010)

OLIVEIRA, Guilherme de; “*O sangue, os afectos e a imitação da natureza*”, in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 5, Nº10 (2008)

PASSINHAS, Sandra; “*A avaliação crítica da Lei n.º61/2008 – os novos rumos do Direito da Família*”, in a “*A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*”, Tomo I, CEJ, julho, 2014, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_a_TomoI.pdf

PEREIRA, Rui Alves; “*Por uma cultura da criança enquanto sujeito de direitos- “o princípio da audição da criança*”, in Revista Julgar Online, disponível em:

http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150924-ARTIGO-JULGAR_princ%C3%ADpio-da-audi%C3%A7%C3%A3o-da-crian%C3%A7a-Rui-Alves-Pereira.pdf

PINHEIRO, Jorge Duarte; “*O Direito da Família Contemporâneo*”, 2ª Edição (reimpressão), AAFDL, Lisboa, 2009

QUINTANILHA, Anabela; “*Técnicas de negociação em direito da família – a negociação na mediação familiar*”, in “*A tutela cível do superior interesse da criança*”, Tomo II, CEJ, julho de 2014, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianc_a_TomoII.pdf

- RAMIÃO, Tomé d'Almeida; *“O Divórcio e Questões Conexas – Regime Jurídico Atual”*, 3ª Edição, Quid Juris Editora, 2011
- RAMIÃO, Tomé d'Almeida; *“Regime Geral do Processo Tutelar Cível – Anotado e Comentado – Jurisprudência e Legislação Conexa”*, 1ª Edição, Quid Iuris, 2015
- RIBEIRO, Alcina da Costa; *“Parecer – Proposta de Lei n.º 338/XII com vista à aprovação do regime do Processo Tutelar Cível”*, Lisboa, 2015, disponível em:
https://www.csm.org.pt/ficheiros/pareceres/2015_06_25_parecer_propostalei338xii4a_rptc.pdf
- RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto; *“Amor de pai: Divórcio, falso assédio e poder paternal”*, Livros D’hoje – publicações Dom Quixote, 2006
- RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto; *“Divórcio: guarda conjunta dos filhos e mediação familiar”*, Edições Pé da Serra, Maio, 1999
- RODRIGUES, Hugo Manuel Leite; *“Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais”*, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011
- RUS, J.J. González, *“Derecho penal español, Parte Especial”*,. in M. Cobo del Rosal (coord.), Madrid, 2004
- SÁ, Eduardo; *“Alienação Parental”*, Almedina, 2011
- SANTOS, André Teixeira dos Santos; *“Do crime de subtração de menor nas “novas” realidades familiares”*, in Revista Julgar, Nº12 (especial), 2010
- SOTTOMAYOR, Maria Clara; *“Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio”*, Almedina, 2011
- SOTTOMAYOR, Maria Clara; *“Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos...”*, in Revista Julgar, Nº13, 2011
- SOTTOMAYOR, Maria Clara; *“Temas de Direito das Crianças”*, Almedina, 2014

VARELA, Antunes; “ *Direito da Família – Volume I*”, 5ª Edição, Editora Petrony, Lisboa, 1999

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco; “ *Alienação Parental: quando o amor dá lugar ao ódio*”, in Revista do CEJ, Lisboa, Nº15, Sem. 1º, 2011

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco; “*A Guarda Conjunta: notas comparativas sobre as soluções legais em vigor na União Europeia e no Brasil*”, in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 4, Nº7 (2007)

XAVIER, Rita Lobo; “*Responsabilidades Parentais no século XXI*”, in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 5, Nº10 (2008)

XAVIER, Rita Lobo; “*Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*”, Almedina, Coimbra, 2010

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Caso Reigado Ramos c. Portugal (Queixa n.º73229/01)

Acórdão Estrasburgo 22 de Novembro de 2005

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 23/05/2012, Relator: Henrique Gaspar [Processo: 687/10.6TAABF.S1]

[DECISÃO INSTRUTÓRIA/ SUBTRACÇÃO DE MENOR/ INQUÉRITO/ NULIDADE
PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE/ PRÍNCIPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA
PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE/ PODER PATERNAL]

Acórdão de 03/03/1998, Relator: Silva Paixão [Processo: 98A058]

REGULAÇÃO DO PODER PATERNAL/ DIREITO DE VISITA

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 14/01/2014, Relator: Francisco Caetano [Processo: 194/11.0T6AVR.C1]

DIREITO DE VISITA/AVÓS/PROCESSO TUTELAR/AUDIÇÃO DA CRIANÇA
CONSTITUCIONALIDADE/SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

Acórdão de 11/07/2012, Relator: Fonte Ramos [Processo: 1796/08.7TBCTB-A.C1]

RESPONSABILIDADES PARENTAIS/ GUARDA DE MENOR/ ALIMENTOS/
VISITAS

Acórdão de 31/01/2006, Relator: Helder Roque [Processo: 4027/05]

ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES/ DIREITO DE VISITA

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão de 31/01/2013, Relator: Maria Alexandra A. Moura Santos [Processo:
459/05.0TMFAR-M.E1]

INCUMPRIMENTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS/ TRIBUNAL
COMPETENTE/ REGIME DE VISITAS

Acórdão de 24/05/2007, Relator: Mata Ribeiro [Processo: 232/07-3]

PODER PATERNAL/ GUARDA DOS MENORES

Acórdão de 27/09/2007, Relator: Bernardo Domingos [Processo: 1599/072]

PODER PATERNAL/DIFICULDADES DE RELACIONAMENTO DOS
PROGENITORES/ CONFIANÇA DO MENOR A TERCEIRA PESSOA

Acórdão de 06/02/2005, Relator: Álvaro Rodrigues [Processo: 946/05-3]

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão de 04/03/2013, Relator: Maria da Purificação Carvalho [Processo:
228/11.8TBBCL.G1]

RESPONSABILIDADES PARENTAIS/ GUARDA DE MENOR

Acórdão de 04/12/2012, Relator: António Santos [Processo: 272/04.1TBVNC-D.G1]

PROCESSO DE REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS/ DIREITO
DE VISITA/ INCUMPRIMENTO/ SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 26/01/2010, Relator: Ana Resende [Processo:1625/05.3TMSNT-C.L1-7]

REGULAÇÃO DO PODER PATERNAL/ ALTERAÇÃO/ INCUMPRIMENTO/
ALIENAÇÃO PARENTAL

Acórdão de 12/11/2009, Relator: Jorge Leal [Processo: 6689/03.1TBCSC-A.L1-2]

REGULAÇÃO DO PODER PATERNAL/ ALIENAÇÃO

Acórdão de 19/05/2009, Relator: Arnaldo Silva [Processo: 2190/03.1TBCSCB.L17]

MENOR/ PROVA PERICIAL/ ABUSO SEXUAL/ AUDIÇÃO DE CRIANÇAS/
NULIDADE/ ADVOGADO

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 25/03/2010, Relator: Joaquim Gomes [Processo: 1568/08.9PAVNG.P1]

SUBTRACÇÃO DE MENOR

Acórdão de 09/07/2014, Relator: Alberto Ruço [Processo: 1020/12.8TBVRL.P1]

REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS/ SÍNDROME DE
ALIENAÇÃO PARENTAL/ MAUS TRATOS/ GUARDA/ INTERESSE DOS
MENORES