

DOS RISCOS E INCONGRUÊNCIAS DA (SÍNDROME DE) ALIENAÇÃO PARENTAL: CONTEXTUALIZAÇÃO CRÍTICA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

*Of the risks and incongruences of parental
alienation (syndrome): critical contextualization
under the light of Portuguese Law*

Rita Guimarães Fialho d' ALMEIDA¹

RESUMO

A presente investigação almeja uma reflexão em torno da questão de saber em que medida devemos recear como discriminatório, por contrário à igualdade de gênero e remissivo para a secundarização e sombra social e histórica das Mulheres, aquilo a que insistentemente se tem denominado de (síndrome de) alienação parental, quantas vezes invocada, sob a égide do superior interesse da criança, na ausência de acordo dos pais, nos processos de regulação das responsabilidades parentais, especialmente nos emergentes de situações de ruptura da vida em comum dos progenitores (divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento), a indiciar a indispensabilidade da discussão e atenção redobrada numa área em contínua evolução, marcando a actualidade do discurso no ramo do Direito da Família. Em Portugal, ao contrário do que sucedeu no ordenamento brasileiro, não surgiu, até agora, qualquer iniciativa legislativa com o intuito de regular, de forma expressa, o fenómeno da alienação parental, ao mesmo tempo que as decisões jurisprudenciais na matéria vão proliferando, nos mais diversos sentidos. Tema particularmente sensível, permeável a ideias pré-concebidas ou estereótipos e lugares comuns, ele impõe uma investigação cuidada, sobretudo nos casos em que são invocadas

ABSTRACT

This paper aims to reflect on the question of whether we should fear as discriminatory, contrary to gender equality and remissive to the underprivileging arrangement and the social and historic shadow of Women, what some insistently call parental alienation (syndrome), often invoked under the aegis of the best interests of the child, in the absence of parental agreement, especially in those deriving from situations where the progenitors split their mutual life (cases of divorce, legal separation and marriage's nullity or annulment), which indicates the indispensability of this discussion and the redoubled attention in one area that is continuously evolving, marking the present discourse of Family Law. In Portugal, unlike what has succeeded in Brazilian law, there is yet to be any legislative initiative that expressly regulates the phenomenon of parental alienation, at the same time as court decisions on this matter proliferate in many different directions. A particularly sensitive subject that is permeable to preconceived ideas or stereotypes and platitudes, it requires a careful

¹ Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e aluna de Doutoramento na mesma Faculdade.

situações de violência familiar, incluindo abusos sexuais de crianças, e em que há recusa da criança em relação ao convívio com o progenitor com quem não reside habitualmente.

PALAVRAS-CHAVE

(Síndrome de) Alienação Parental; Violência de Género; Abuso Sexual de Crianças.

investigation, especially when family violence and child sexual abuse are invoked, and when the child refuses to contact with the parent with whom he or she does not habitually reside.

KEYWORDS

Parental Alienation (Syndrome); Gender Violence; Child Sexual Abuse.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho almeja uma reflexão em torno da questão de saber se vemos ou não recuar como discriminatório, por contrário à igualdade de género e remissivo para a secundarização e sombra social e histórica das Mulheres, aquilo a que insistentemente se tem denominado de (síndrome de) alienação parental, quantas vezes invocada, sob a égide do superior interesse da criança, na ausência de acordo dos pais, nos processos de regulação das responsabilidades parentais, especialmente nos emergentes de situações de ruptura da vida em comum dos progenitores (divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento)².

Nas últimas décadas, o Direito da Família tem assistido a uma profunda metamorfose, fruto da transformação da sociedade em geral e das famílias em particular. Com efeito, a assunção de um papel, cada vez mais expressivo, no mundo do trabalho por parte da mulher tem, paulatinamente, afastado o estereótipo da mulher doméstica, nascida e criada para cuidar da casa e do marido e educar os filhos. A emancipação da mulher, a par da assunção de novos papéis não só por esta, como pelo homem, a assumir, ele próprio, as funções de cuidador dos seus filhos, acarreta consigo mudanças ao nível das relações entre os progenitores e, por conseguinte, nos processos de regulação das responsabilidades parentais. Também a criança já ocupou diversos lugares e eis que chega o século, por muitos intitulado, “da criança”.

Tecidas estas breves considerações dirigidas, porventura, a uma melhor compreensão do contexto em que é invocada a (síndrome de) alienação parental, cumpre remeter para a génese do conceito em causa e sua contextualização crítica, a que se seguirá, na segunda parte do trabalho, uma análise crítica da jurisprudência portuguesa nesta matéria.

2 Casos existem em que não chega a existir uma vivência análoga à dos cônjuges, em que a união poderá até ter sido meramente ocasional. Porém, se dela foi fruto um filho, quanto a este deve ser, igualmente, regulado o exercício das responsabilidades parentais.

2. ORIGEM DO CONCEITO E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO CRÍTICA

A síndrome de alienação parental (doravante SAP) surgiu, nos EUA, em 1985, sob a autoria de Richard Gardner, com o desígnio de solucionar o problema da recusa da criança em relação ao convívio com o progenitor com quem não reside habitualmente (em regra, o pai) e de justificar o acréscimo das queixas de abuso sexual de crianças em contextos de divórcio.

Em termos gerais, a SAP foi descrita como uma perturbação da infância que surge quando a criança recusa relacionar-se com o progenitor com quem não reside habitualmente, no contexto do divórcio e das disputas sobre a determinação da residência do filho e direitos de visita. Conjunto de fenómenos observáveis, a SAP traduzir-se-ia, segundo Gardner, numa campanha, sistemática e intencional, perpetrada por um dos pais (o progenitor residente, em regra, a mãe), com a aliança dos filhos, no sentido de denegrir o outro progenitor (geralmente o pai), a par de uma “lavagem ao cérebro” das crianças com o intuito de destruição do vínculo afectivo ao pai. Nos casos mais graves, esta campanha compreenderia mesmo acusações falsas de abuso sexual de crianças³.

Para a concretização do conceito, Gardner colocou a tónica numa série de sintomas presenciados nas próprias crianças que se encontravam envolvidas num contexto de dissociação familiar, avançando, para tanto, com alguns critérios de diagnóstico⁴.

Ainda nos EUA, o reconhecimento de danos causados às crianças e às mulheres pela aplicação da SAP, designadamente potenciados pela entrega de crianças aos cuidados de progenitores que abusavam sexualmente delas, mesmo em situações em que havia prova médica do abuso sexual⁵, conduziria alguns investigadores a sugerir

3 Cf. Bruch, Carol s., *Parental alienation syndrome and alienated children – Getting it wrong in child custody cases*, *Child and Family Law Quarterly* [em linha], vol. 14, No. 4 (2002), p. 381 [consultado em 2017-07-10], disponível na internet: <http://www.apmj.pt/images/PDF/documentacao/PAS%20and%20Alienated%20Children.pdf>; Alascio Carrasco, Laura, *El síndrome de alienación parental: a propósito de la SJPI n.º 4 de Manresa, de 14 de junio de 2007*, *InDret* [em linha], 1 (2008), p. 4-6 [consultado em 2017-07-10], disponível na internet: http://www.indret.com/pdf/484_es.pdf; Barea Payueta, C., *La nueva inquisición y sus instrumentos: el “síndrome de alienación parental”*, *Themis: Revista Jurídica de Igualdad de Género* [em linha], n.º 4 [s.d.], p. 5 e 7 [consultado em 2017-07-10], disponível na internet: <http://www.muñeresjuristasibemis.org/revista-themis>; Carvalho, Filipa Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 52 e s. e p. 119, nota 123, sem excluir a possibilidade de se verificar o inverso: acção ou campanha do progenitor não residente contra o progenitor residente, como sucede em alguns casos, embora em menor número; Sottomayor, M.ª Clara, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos da sua utilização nos Tribunais de Família*, *Julgar*, n.º 13 (2011), p. 76-77; Feitor, Sandra, *A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 23-25.

4 Sobre os critérios de diagnóstico e sua contra-argumentação, cf. Hoult, Jennifer, *The evidentiary admissibility of parental alienation syndrome: science, law, and policy*, *Children’s Legal Rights Journal* [em linha], vol. 16, No. 1 (2006), p. 9-10 [consultado em 2017-07-10], disponível na internet: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910267; Sottomayor, M.ª Clara, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental*, cit., p. 76-77 e 81-83; Barea Payueta, C., *La nueva inquisición y sus instrumentos*, cit., p. 7-8, todos apontando para o carácter indeterminado e circular dos critérios de diagnóstico da SAP.

5 Cf. Jamison, Peter, *California Family Courts Helping Pedophiles, Batterers Get Child Custody*, *SF Weekly* [em linha] (Mar. 2, 2011)

o abandono do conceito de “síndrome de alienação parental”⁶ e, em substituição, uma nova formulação da teoria denominada por “alienação parental” ou “criança alienada”, para designar um fenómeno que afecta uma minoria, no contexto do divórcio e dos litígios relativos à determinação da residência, da recusa de uma criança ao convívio com um dos progenitores, mas sem que esta recusa se encontre associada a uma qualquer patologia da criança e do progenitor residente, traduzindo-se, tão-só, numa asserção factual⁷.

Quanto a nós, apesar de mais moderada e centrada na criança, também esta nova terminologia – “alienação parental” ou “crianças alienadas” – não deve ser utilizada em referência às crianças que recusam o convívio com um dos pais⁸, afigurando-se-nos preferível a utilização de uma linguagem neutra, que se refira à recusa em si mesma considerada, designadamente a expressão “a criança que recusa visitas ou convívio com um dos pais”, sem esquecer que se trata, não da consequência de uma manipulação ou influência materna sobre a criança, mas antes de um “fenómeno multifactorial”⁹.

Repare-se, aliás, na circunstância de a constante interferência entre os conceitos de SAP e alienação parental poder suscitar confusão¹⁰: 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, além de que nos casos em que exista uma acusação de cariz sexual de um

[consultado em 2017-07-10], disponível na internet: <https://archives.sfwEEKLY.com/sanfrancisco/california-family-courts-helping-pedophiles-batterers-get-child-custody/> Content?oid=2180699, aí relatando casos de crianças confiadas à guarda de progenitores acusados de abuso sexual pelas mães, que culminaram com a repetição dos abusos, que vieram a ser provados no Tribunal Criminal, tendo sido, num caso, a criança assassinada. Para maiores desenvolvimentos acerca dos danos causados às crianças e às mulheres pela SAP nos EUA, cf. também Sottomayor, M.^a Clara, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental*, cit., p. 88-89 e 96.

6 Cf. Dallam, Stephanie J., *The parental alienation syndrome: is it scientific?*, in: E. St. Charles & L. Crook (Eds.), *The failure of family courts to protect children from abuse in custody disputes* [em linha], 1999 [consultado em 2017-07-10], disponível na internet: <http://www.leadershipcouncil.org/1/res/dallam/3.html>; Walker, Leonore E. A., Brantley, Kristi L. e Rigsbee, Justin A., *A critical analysis of parental alienation syndrome and its admissibility in the family court*, *Journal of Child Custody* [em linha], 1:2 (2004), p. 47-74 [consultado em 2017-07-10], disponível na internet: <http://www.apmj.pt/images/PDF/documentacao/A%20Critical%20Analysis%20of%20Parental%20Alienation%20Syndrome.pdf>; Dalton, Clare et. al., *Navigating custody & visitation evaluations in cases with domestic violence: a judge's guide*, National Council of Juvenile and Family Court Judges, 2006; Bowles, Jerry J. et. al., *A judicial guide to child safety in custody cases*, National Council of Juvenile and Family Court Judges, 2008, p. 12-13.

7 No sentido de se dever distinguir entre as situações de síndrome das situações de eventual alienação parental, cf. Alascio Carrasco, Laura, *El síndrome de alienación parental*, cit., p. 6-7; Carvalho, Filipa Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental*, cit., p. 54 e s. e p. 73; Feitor, Sandra, *A síndrome de alienação parental*, cit., p. 26-29.

8 Sottomayor, M.^a Clara, *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”, Lisboa, 3-4 Nov. 2011, p. 42. Disponível na internet: <http://www.apmj.pt/>.

9 Sottomayor, M.^a Clara, *ob. cit.*, p. 42; *id.*, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental*, cit., p. 74.

10 Batista, M.^a Neves, *Do incumprimento do exercício das responsabilidades parentais: os comportamentos de alienação parental, no contexto do novo Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, dissert. Mestrado, sob a orientação de Sandra Passinhas, Coimbra: FDU, 2016, p. 20.

progenitor contra o outro poderá também haver tendência para relativizar essa mesma acusação, com base na teoria de Gardner das falsas alegações de abuso sexual e/ou violência para descredibilizar e afastar o progenitor, alvo das acusações. Quanto se expôs, não pode deixar de traduzir-se numa menorização das crianças e discriminação de género contra as mulheres.

Outrossim, o êxito da (síndrome de) alienação parental parece residir na circunstância de vivermos, ainda, numa realidade social e judicial, inconsciente da frequência do fenómeno do abuso sexual de crianças em famílias de todas as classes sociais e sem preparação para o enfrentar.

Sucede que o fenómeno do abuso sexual é, ainda hoje, influenciado por mitos contestados pela investigação científica e pelo conhecimento empírico da sociedade, conforme melhor se ilustra em seguida¹¹:

a) O primeiro deles é o de que este crime é raro, quando a realidade social vem demonstrar que o abuso sexual de crianças não constitui um fenómeno excepcional e patológico, mas antes frequente, e quantas vezes, perpetrado por familiares próximos, inclusive pelo pai, sendo estes últimos os mais traumatizantes e silenciados;

b) O segundo mito é o de que as mulheres e as crianças, quando referem a existência do abuso ou violação, mentem ou fantasiam e de que, mesmo em o abuso sexual se verificando, a culpa é da criança vítima e da sua mãe. Porém, a investigação científica vem revelar que as crianças não têm tendência para fantasias sexuais nem para mentirem nestas questões, distinguindo bem entre a fantasia e a realidade;

c) O terceiro mito é o da crença de que o abuso sexual não ocasiona danos nas crianças, quando a dimensão dos danos daí ocasionados reclama que as alegações de abuso sexual não sejam encaradas com ligeireza e facilitismo.

Depois, a tese da (síndrome de) alienação parental, quer no plano médico, quer no plano jurídico, esquece a liberdade da criança como pessoa, assim como um dado recolhido da investigação científica, segundo o qual, na maioria dos casos, as razões da recusa da criança em relação ao convívio com um dos progenitores residem no próprio comportamento deste último.

Na realidade, as causas da recusa da criança podem ser muito diversas¹². Nalguns casos, a recusa emerge do próprio divórcio dos pais, sendo mesmo uma reacção normal a criança identificar-se com a angústia do progenitor que mais a protege, quan-

11 McDonald, Merrilyn, *The myth of epidemic false allegations of sexual abuse in divorce cases*, *Court Review* (1998), p. 12-19; Barea Payueta, c., *La nueva inquisición y sus instrumentos*, cit., p. 6 e s. e p. 10; Zorça, Joan, *Child custody cases, incest allegations and domestic violence: expert insights and practical wisdom*, *Quarterly E-Newsletter [em linha]*, vol. 4, *Comission on Domestic Violence* (Jul. 2006), p. 3-6 [consultado em 2017-07-10], disponível na internet: <http://www.apmj.pt/images/PDF/documentacao/Child%20Custody%20Cases%20and%20Domestic%20Violence.pdf>; Sottomayor, M.^a Clara, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental*, cit., p. 86-89.

12 Bowles, Jerry J. et. al., *A judicial guide to child safety in custody cases*, cit., p. 13; Barea Payueta, C., *La nueva inquisición y sus instrumentos*, cit., p. 5-6; Sottomayor, M.^a Clara, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental*, cit., p. 74.

do há coincidência com aquele que não queria a separação e, nestes casos, a recusa é temporária, desaparecendo cerca de um ano ou dois. Noutros casos, a recusa da criança em relação ao convívio com um dos progenitores pode fundar-se em razões mais fortes, derivadas, como se disse, do próprio comportamento deste último. Pense-se, desde logo, em situações de violência doméstica e de abuso sexual, mas também noutros comportamentos, como seja a negligência nos cuidados básicos da criança.

Se assim é – ou seja, se o fenómeno da recusa da criança ao convívio com o outro progenitor apresenta múltiplas causas –, então, não se pode aceitar, como pretende a tese da SAP, que a rejeição da criança derive necessariamente de uma campanha difamatória perpetrada por um dos progenitores contra o outro¹³ e, em correspondência, presumir a semelhança das situações, a requerer soluções idênticas.

Por todo o exposto, as alegações de alienação parental só devem ser consideradas, desde que verificados os seguintes requisitos¹⁴:

a) Ausência de alegações de violência doméstica ou de abuso sexual¹⁵;

b) Se, após averiguação cuidadosa das causas da recusa das visitas, a criança revela hostilidade injustificada em relação ao outro progenitor, e;

c) Se existe um comportamento “alienante”, manipulador da criança, pelo progenitor alienador, na origem da recusa da criança.

3. ANÁLISE CRÍTICA DA (SÍNDROME DE) ALIENAÇÃO PARENTAL NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

Confrontada a jurisprudência portuguesa¹⁶ publicada dos Tribunais superiores pode concluir-se no sentido de que os Tribunais de 1.ª instância estão a aplicar o conceito de (síndrome de) alienação parental para fundamentar a condenação do progenitor residente em multa¹⁷ e a denominada “terapia da ameaça”¹⁸, que culmina com

13 Sottomayor, M.ª Clara, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental*, cit., p. 74.

14 Sottomayor, M.ª Clara, *A fraude da síndrome de alienação parental*, cit., p. 45.

15 No mesmo sentido, Feitor, Sandra, *A síndrome de alienação parental*, cit., p. 60 e 80.

16 Para uma análise da (síndrome de) alienação parental noutros ordenamentos, com indicações jurisprudenciais, cf. Carvalho, Filipa Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental*, cit., p. 58-71; Feitor, Sandra, *A síndrome de alienação parental*, cit., p. 148-168 e 178-205.

17 No Ac. Rel. Lisboa, de 21-05-2009 (Graça Araújo), proc. 6425/2008-6, disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/>, o Tribunal, por ausência de decisão sobre a matéria de facto, anulou a decisão de 1.ª instância, a qual tinha ordenado a execução do regime de visitas com intervenção policial, inclusive com arrombamento de portas, e a condenação da mãe em multa e indemnização por incumprimento, com base na S.AP. Também no processo de regulação das responsabilidades parentais do Ac. Rel. Guimarães, de 06-01-2011 (Helena Melo), proc. 2255/08.3TBGMR-G.G.1, disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/>, o Tribunal de 1.ª instância condenou a mãe a pagar multa e indemnização, devido ao incumprimento do regime de visitas, apesar de a menina, com seis anos de idade, ter afirmado que “O pai é mau, bate na mamã e no tio Zé” e “não quero ir com ele”. A Relação de Guimarães revoga a condenação da mãe, por entender que não tinha ficado provado no processo o carácter culposo do incumprimento.

18 Cf. Sottomayor, M.ª Clara, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental*, cit., p. 94-95; Barea Payueta, c., *La nueva inquisición y sus instrumentos*, cit., p. 8-9.

a transferência da guarda, leia-se, com a alteração do regime de regulação das responsabilidades parentais e determinação da residência da criança com o progenitor “alienado”, ainda que suspeito de abuso sexual ou violência doméstica, sem que, para tanto, fiquem provados factos suficientes para fundamentar a decisão, indício, aliás, de que a SAP está a ser aplicada sem base factual e através de presunções de culpa da mãe¹⁹. Com efeito, casos existem que demonstram os perigos do conceito da SAP para a protecção da criança sexualmente abusada e a falsidade dos seus pressupostos, assim como ilustram que o facto de os exames forenses não serem conclusivos não arreda a possibilidade de ter ocorrido um abuso sexual da criança, pois a maior parte dos abusos sexuais não deixa marcas físicas e, mesmo quando existam lesões, a criança, o mais das vezes, recupera rapidamente e pode já as não revelar no dia do exame²⁰.

O Ac. Rel. Lisboa, de 19-05-2009 (Arnaldo Silva), proc. 2190/03.1TBCSC-B.L1-7, disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/>, foi o primeiro a recusar a validade científica da tese da SAP. Com efeito, e apesar de não considerar como provados os alegados abusos sexuais, devido à discrepância entre o resultado dos exames biológicos e de sexologia forense realizados por ocasião da queixa, os quais não eram conclusivos, e os exames pedopsiquiátricos feitos mais tarde, que se pronunciavam pela ocorrência dos abusos, a decisão não olvidou os riscos que o convívio com o pai significava para as crianças, tendo suspenso provisoriamente o regime de visitas, para respeitar a vontade destas, que recusavam ver o progenitor e mostravam uma forte aversão e medo em relação a este. Para tanto, o Tribunal considerou como provado que a rejeição da figura paterna era resultado de uma decisão livre das crianças, por não existirem indícios de que estas tivessem sido objecto de coacção moral e indução psicológica pela mãe, nem tão-pouco se poder afirmar a existência de SAP, a qual, aliás, nem sequer teria validade científica.

Merece-nos igualmente aplauso, a decisão vertida no Ac. Rel. Lisboa, de 12-11-2009 (Jorge Leal), proc. 6689/03.1TBCSC-A.L1-2, disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/>. *In casu*, e apesar de não existirem indícios físicos comprovados, o Tribunal decidiu no sentido de suspender o regime de visitas, com base no testemunho da criança e no parecer médico, assim como nos testemunhos da mãe e da tia, pela sua firmeza e coerência, atendendo a que “O conceito de síndrome de alienação parental não se aplica a casos em que o menor foi efectivamente alvo de abusos por parte do progenitor alienado. Deve ser negado o direito a visitas ao progenitor que abusou sexualmente do menor”.

Também no Ac. Rel. Coimbra, de 16-11-2010 (Teles Pereira), proc.

19 Cf. Carvalho, Filipa Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental*, cit., p. 74-75.

20 Cf., entre outros, Zorça, Joan, *Child custody cases*, cit., p. 4.

2134/09.7TBCTB.C1, disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/>, o Tribunal decidiu no sentido de que “A indicição de uma situação de abuso sexual de uma menor, temporal e situacionalmente associada ao regime de visitas ao progenitor não guardião, consubstancia um elevado perigo para a menor, justificando amplamente a restrição desse direito de visitas até ao ponto de estar totalmente garantido o afastamento desse perigo”. Mais, o Tribunal justifica esta medida de protecção, com base no reconhecimento de que o “dano persiste indelevelmente na idade adulta, como memória traumática produtora de sofrimento”.

Mais recentemente, no Ac. Rel. Lisboa, de 26-01-2010 (Ana Resende), proc. 1625/05.3TMSNT-C.L1-7, disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/>, assistiu-se a uma mudança de posição da jurisprudência, com o Tribunal a aceitar a validade da teoria da SAP e a aplicar a transferência da guarda, leia-se, a alteração do regime de regulação das responsabilidades parentais, com a determinação da residência da criança com o pai (a denominada “terapia da ameaça”), num caso que compreendeu alegações de abuso sexual contra este, que não ficou provado. Diz-se no acórdão, “A quebra procurada, da relação com um dos progenitores, importa necessariamente num empobrecimento, nas múltiplas áreas da vida da criança, caso das interações, aprendizagens e troca de sentimentos e apoios, mas também, podendo gerar, face à presença ou a possibilidade de aproximação do progenitor não guardador, reacções de ansiedade e angústia, em si igualmente patológicas”. Mais, “o apartamento de um progenitor, sem justificação que o imponha, fomentado pelo outro progenitor, ainda que sem uma programação sistematizada de todo um processo, dirigida a gerar, e obter, um real e efectivo afastamento do menor em relação ao progenitor que não guarda, não pode deixar de ser algo que deve ser prevenido, mas sobretudo combatido, e necessariamente ponderado, em conjunto com as respectivas competências parentais, na intervenção do tribunal, com vista à alteração do regime de regulação do poder paternal [*rectius*, responsabilidades parentais] antes definido”.

Examinada a fundamentação do acórdão, constata-se não ter sido levada em consideração a circunstância de a mãe ser a pessoa de referência da criança nem os danos que resultam, para esta última, da separação, além de que o Tribunal desconsiderou que o arquivamento do processo-crime não acarreta consigo a presunção de que a mãe mentiu e que existem abusos que nunca chegam a provar-se. Não obstante a convicção quanto à não ocorrência dos abusos sexuais, resultado do princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal sempre deveria proteger a criança de qualquer mudança abrupta na sua vida e atender à relação afectiva da criança com a sua pessoa de referência, como o impõe o respeito pelo seu superior interesse. A SAP dita uma resposta fácil aos Tribunais, que implica a prevalência dos interesses do pai em

relação aos interesses da criança e a penalização da mãe, diante a falta de prova do abuso sexual, mesmo que igualmente não conste dos factos provados a falsidade da acusação. In casu, o pai reclamava o exercício coercivo do direito de visita, através das forças policiais, comportamento porventura revelador de um sentimento de posse e de egoísmo do progenitor, e não de preocupação com os direitos dos filhos.

A decisão em causa assentou ainda em fundamentos discriminatórios para a mulher como é, de resto, usual nos casos em que a SAP é considerada como distúrbio mental. Com efeito, o exame psiquiátrico à mãe, quando não seja realizado por especialistas em violência doméstica ou em abuso sexual, propende a confundir as sequelas de uma mulher vítima de violência, ou que está desesperadamente a proteger os seus filhos contra um abuso sexual, com problemas de saúde mental. Idêntico juízo discriminatório, revelador de uma ideia pré-concebida contra a mãe, encontra-se presente na afirmação do Tribunal de que a mãe delegava tarefas na avó da criança, delegação a que a maioria dos pais-homens recorre, sem que essa atitude seja objecto de idêntica censura no plano social, moral ou jurídico e sem que seja encarado como incapacidade parental ou desinteresse pelos filhos.

Quanto se disse, permite-nos concluir no sentido da contaminação de toda a actividade probatória por preconceitos de género e falta de neutralidade, resultado de um critério duplo na apreciação da prova, consoante a mesma seja levada pelo pai ou pela mãe, o que é, aliás, frequente nos processos em que se recorre ao conceito de (síndrome de) alienação parental. Com efeito, casos existem em que todos os factos alegados pelo pai se consideram provados, enquanto os factos alegados pela mãe não são tidos como provados, em consequência de uma suspeita generalizada em relação à credibilidade das testemunhas por esta apresentadas, apenas porque o suspeito é o pai da criança.

Repare-se, quando é a mãe que não tem a guarda, leia-se, residência, a ver o exercício do seu direito de visita impedido pelo outro progenitor, os Tribunais não culpam o pai pelo incumprimento nem determinam a alteração da residência habitual do filho para com a mãe. É o caso do Ac. Rel. Lisboa, de 08-07-2008 (Rosário Gonçalves), proc. 5895/2008-1, disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/>, em que provado que o pai impedia as visitas da mãe à filha, o Tribunal decidiu no sentido de que “Uma criança não pode ser penalizada por uma conduta a si alheia”, além de que “Não se pode dizer que um pai que dificulte o regime de visitas da mãe, não seja um bom progenitor ao ponto de se lhe alterar, por essa razão, a guarda da menor”.

Também no caso decidido pelo Ac. Rel. Guimarães, de 24-11-2009 (M.^a Luísa Ramos), proc. 2142/07.2TBFAF.G1, disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/>, relativo a um processo de incumprimento de visitas, em que a mãe, privada do convi-

vio com o filho, invocou contra o outro progenitor o conceito de alienação parental, corroborado por relatório psicológico, e requereu uma indemnização, o Tribunal recusou essa sua pretensão, com fundamento na inexistência, no processo, das razões que determinaram a ruptura dos laços de afectividade entre a criança e a mãe, bem como das causas da recusa da criança.

Quer dizer, se é verdade que pai e mãe são objecto de diagnóstico de SAP, não se olvida que as decisões judiciais são distintas, em função do género, quanto às medidas adoptadas para solucionar o mesmo problema.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentados alguns casos, urge perguntar: Que dizer da abordagem da (síndrome de) alienação parental pela jurisprudência portuguesa? Quanto a nós, diante uma situação de conflito parental, sem indícios de violência nem de abuso sexual de crianças, recomenda-se que os Tribunais tomem uma decisão judicial célere, sem perícias, a fim de não atrasar o processo, e que se apoiem no princípio da imediação para a produção da prova, na audição dos pais e da criança, assim como na avaliação dos factos. Em nenhum caso, os Tribunais devem socorrer-se da denominada “teoria da ameaça”, traduzida na alteração do regime de regulação das responsabilidades parentais, com a determinação da residência com o pai, na imposição de multas e/ou prisão para mães acusadas de não cumprir o regime de visitas, ou mesmo no uso da força policial, a fim de se reestabelecer o convívio²¹. Os Tribunais devem, sim, procurar entender as causas da recusa por parte da criança e averiguar quais os comportamentos do progenitor rejeitado. Depois, a solução passará pelo investimento na capacidade parental do progenitor, em relação ao qual a criança recuse o convívio, até ao restabelecimento da relação, através do recurso à mediação familiar²², de medidas de aproximação entre o pai e a criança, com a intervenção de profissionais da psicologia, ou de melhoria da capacidade parental do progenitor rejeitado²³.

21 No sentido da impossibilidade da execução coerciva do regime de visitas, perante a recusa de uma criança, cf. Ac. Rel. Évora, de 02-06-2005 (Álvaro Rodrigues), proc. 946/05-3, disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/>, pronunciando-se nos termos que seguem: “a terapêutica do presente caso não se compadece com imposições judiciais de cumprimento coercivo, dado que estamos perante uma situação de reconquista do amor recíproco dos Avós e Neta, que se impõe restabelecer; para que restabelecida fique uma relação saudável entre os mesmos. O Amor não se impõe por decreto ou por sentença, conquista-se com paciência e afecto!”. Em idêntico sentido, o Ac. Rel. Lisboa, de 10-04-2008 (Ezagygy Martins), proc. 1090/2008-2, disponível na internet: <http://www.dgsi.pt/>: “o superior interesse da menor obsta a que manifestando aquele, já com 15 anos de idade, total rejeição da figura paterna, que literalmente pretende apagar da sua identidade pessoal, se coloque como opção a imposição de visitas manu militari. Importará contudo manter o acompanhamento psicológico da menor, tendo em vista desbloqueamento de situação assim induzida pelo progenitor detentor da guarda daquele”. Sobre a emergência de constituição e intervenção de equipas multidisciplinares, cf. também Carvalho, Filipa Ramos de, **A (síndrome de) alienação parental**, cit., p. 93-97.

22 Sobre o papel dos meios de resolução alternativa de conflitos e, em especial, da mediação familiar, cf. Carvalho, Filipa Ramos de, **A (síndrome de) alienação parental**, cit., p. 123-129; Feitor, Sandra, **A síndrome de alienação parental**, cit., p. 205-213.

23 Barea payneta, c., **La nueva inquisición y sus instrumentos**, cit., p. 15; sottomayor, M.ª Clara, **Uma análise crítica da**

Pelo contrário, nas situações em que existam indícios de violência, abuso sexual ou outros maus-tratos, os Tribunais devem respeitar a recusa da criança em relação ao convívio e, em correspondência, suspender as visitas do progenitor e comunicar a denúncia ao Tribunal Penal, no caso de a mãe o não ter feito, visto tratar-se de crimes públicos²⁴. Se o processo terminar em condenação, com fundamento em abuso sexual de crianças ou violência doméstica, então, o progenitor em causa deve ser inibido do exercício das responsabilidades parentais, pela sentença de condenação ou no processo tutelar cível²⁵. No caso de o processo penal ser arquivado ou dele não resultar a condenação, essa circunstância não admite a presunção de que a denúncia é falsa, mas simplesmente que não ficou provada e que tanto o progenitor acusado como a mãe que acusa se presumem inocentes. Não existindo qualquer fundamento para a alteração do regime de regulação das responsabilidades parentais, os Tribunais devem nortear-se pelo princípio da intervenção mínima e manter a residência da criança com a pessoa de referência, assim acautelando um dano acrescido da separação²⁶.

Decisões de transferência de “guarda”, baseadas nas recomendações de Gardner, de que é exemplo paradigmático, o Ac. Rel. Lisboa, de 26-01-2010, acima mencionado, não são de aceitar. Neste contexto, a alteração do regime de regulação das responsabilidades parentais, com a determinação da residência da criança com o pai, traduz-se numa intromissão nos direitos fundamentais previstos no artigo 36.º, n.os 5 e 6, da e no direito da criança ao desenvolvimento e à protecção do Estado e da

síndrome de alienação parental, cit., p. 106-107.

24 Cf. Barea Payueta, c., *La nueva inquisición y sus instrumentos*, cit., p. 14-15; Sottomayor, M.ª Clara, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental*, cit., p. 88-89.

25 Cf. artigos 69.º-C, n.º 3, 163.º a 176.º-A, 152.º, n.º 6, do Código Penal português, e artigos 1913.º, n.º 1, al. a) e 1915.º, do Código Civil português.

26 Sottomayor, M.ª Clara, *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental*, cit., p. 93. Contra, Carvalho, Filipa Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental*, cit., p. 93 e 117-121, apontando para a circunstância de “estas situações exig[ir]em uma intervenção mais activa e eficaz por parte do Ministério Público que deverá, equacionando a capacidade parental do progenitor alienante, ponderar, em última análise, a promoção de qualquer uma das medidas no meio natural de vida (...), ou tão-só promovendo-se a alteração do regime de guarda definido, entregando o menor ao outro progenitor”, pois “em muitos dos casos de alienação parental são alegados falsos abusos físicos e/ou sexuais por parte de um dos progenitores (...) deve[ndo] ser tidos igualmente em consideração as eventuais manipulações e pressões psicológicas a que o menor em apreço se encontra sujeito” (p. 93), e Feitor, Sandra, *A síndrome de alienação parental*, cit., p. 20-21, 33, 57-63, 70, 73, 80, 142 e 176, que, reportando-se aos casos em que a mãe denunciou a violência, o abuso sexual ou outros maus-tratos, diz-nos o seguinte: “O timing e as circunstâncias em que tal acusação é deduzida é fundamental para suscitar a dúvida do Tribunal acerca da sua provável falsidade ou veracidade” (p. 59). Por conseguinte, “tendo em atenção as características da SAP e o contexto em que tal acusação de abuso é formulada, deve ser concedido o benefício da dúvida ao progenitor alienado” (p. 62). Quanto a nós, o argumento do timing e circunstâncias em que a acusação é deduzida não há-de proceder, pois é natural que esta surja apenas na altura do divórcio, momento em que a mulher já rompeu o vínculo legal com o abusador e em que já não se sente dele dependente ou receosa. Segundo a mesma Autora, o regime de visitas deve manter-se embora vigiado, não por funcionários de uma instituição ou em instituição, mas em ambiente familiar, e as denúncias investigadas de forma dinâmica, com carácter de urgência e eficácia. Na sua perspectiva, verificados os comportamentos da SAP por parte do progenitor residente, a regulação do exercício das responsabilidades parentais deve ser alterada oficiosamente ou a requerimento, pois esta será uma criança em risco (p. 80). Admite ainda a possibilidade de inibição do exercício das responsabilidades parentais, bem como a subsunção das situações em causa ao crime de desobediência, ao crime de subtração de menor (artigo 249.º, do Código Penal português), à litigância de má-fé, ao crime de injúria, de difamação e de denúncia caluniosa (p. 147, 176, 215-223 e 231).

sociedade (artigo 69.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), em que se incluem o direito da criança à manutenção do seu ambiente natural de vida e à sua relação afectiva principal. Outrossim, este tipo de decisões não está legitimado pelos critérios e princípios orientadores da intervenção do Estado na família²⁷.

Em resumo: “Admitir a transferência da guarda [leia-se, a alteração do regime de regulação das responsabilidades parentais, com a determinação da residência da criança com o outro progenitor] como terapia contraria tudo o que sabemos sobre o papel das relações afectivas privilegiadas no desenvolvimento da criança e constitui uma regressão na perspectiva da criança como ser humano com direito à opinião e a quem é reconhecida progressiva autonomia”²⁸.

5. REFERÊNCIAS

Alascio Carrasco, Laura. **El síndrome de alienación parental:** a propósito de la SJPI nº 4 de Manresa, de 14 de junio de 2007, *InDret* [em linha], 1 (2008) [consultado em 2017-07-10]. Disponível na internet: http://www.indret.com/pdf/484_es.pdf.

Barea Payueta, C. **La nueva inquisición y sus instrumentos:** el “síndrome de alienación parental”, *Themis: Revista Jurídica de Igualdad de Género* [em linha], n.º 4 [s.d], p. 5-15 [consultado em 2017-07-10]. Disponível na internet: <http://www.mujeresjuristasthemis.org/revista-themis>.

Batista, M.^a Neves. **Do incumprimento do exercício das responsabilidades parentais:** os comportamentos de alienação parental, no contexto do novo Regime Geral do Processo Tutelar Cível, dissert. Mestrado, Coimbra: FDUC, 2016.

Bowles, Jerry J. et. al. **A judicial guide to child safety in custody cases**, National Council of Juvenile and Family Court Judges, 2008. Disponível na internet: http://www.ncjfcj.org/sites/default/files/judicial%20guide_0_0.pdf.

Bruch, Carol S. Parental alienation syndrome and alienated children – Getting it wrong in child custody cases, **Child and Family Law Quarterly** [em linha], vol. 14, No. 4 (2002), p. 381-400 [consultado em 2017-07-10]. Disponível na internet: <http://www.apmj.pt/images/PDF/documentacao/PAS%20and%20Alienated%20Children.pdf>.

Carvalho, Filipa Ramos de. **A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais:** algumas considerações, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

27 Sottomayor, M.^a Clara, *A fraude da síndrome de alienação parental*, cit., p. 33.

28 Rocha, Dulce, *A tese da “alienação parental” e o direito da criança a uma decisão judicial que a proteja e respeite o seu superior interesse*, texto correspondente à comunicação proferida na Conferência Internacional – O Superior Interesse da Criança e o mito da “Síndrome de Alienação Parental”, Lisboa, 3-4 Nov. 2011, p. 7-8. Disponível na internet: <http://www.apmj.pt/>.

Dallam, Stephanie J. The parental alienation syndrome: is it scientific?, in: E. St. Charles & L. Crook (Eds.), **The failure of family courts to protect children from abuse in custody disputes** [em linha], 1999 [consultado em 2017-07-10]. Disponível na internet: <http://www.leadershipcouncil.org/1/res/dallam/3.html>.

Dalton, Clare *et. al.* **Navigating custody & visitation evaluations in cases with domestic violence: a judge's guide**, National Council of Juvenile and Family Court Judges, 2006. Disponível na internet: <https://www.afccnet.org/portals/0/publicdocuments/professionalresources/benchguide.pdf>.

Feitor, Sandra. **A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores**, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

Hoult, Jennifer. **The evidentiary admissibility of parental alienation syndrome: science, law, and policy**, *Children's Legal Rights Journal* [em linha], vol. 16, No. 1 (2006) [consultado em 2017-07-10]. Disponível na internet: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910267.

Jamison, Peter. California Family Courts Helping Pedophiles, Batterers Get Child Custody, *SF Weekly* [em linha] (Mar. 2, 2011) [consultado em 2017-07-10]. Disponível na internet: <https://archives.sfweekly.com/sanfrancisco/california-family-courts-helping-pedophiles-batterers-get-child-custody/Content?oid=2180699>.

Mcdonald, Merrilyn. **The myth of epidemic false allegations of sexual abuse in divorce cases**, *Court Review* (1998), p. 12-19. Disponível na internet: <http://www.apmj.pt/>.
Rocha, Dulce. **A tese da “alienação parental” e o direito da criança a uma decisão judicial que a proteja e respeite o seu superior interesse**, texto correspondente à comunicação proferida na Conferência Internacional – O Superior Interesse da Criança e o mito da “Síndrome de Alienação Parental”, Lisboa, 3-4 Nov. 2011. Disponível na internet: <http://www.apmj.pt/>.

Sottomayor, M.^a Clara. **Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos da sua utilização nos Tribunais de Família**, *Julgar*, n.º 13 (2011), p. 73-107.

Sottomayor, M.^a Clara. **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”, Lisboa, 3-4 Nov. 2011. Disponível na internet: <http://www.apmj.pt/>.

Walker, Leonore E. E., Brantley, Kristi L. e Rigsbee, Justin A. **A critical analysis of parental alienation syndrome and its admissibility in the family court**, *Journal of*

Child Custody [em linha], 1:2 (2004), p. 47-74 [consultado em 2017-07-10]. Disponível na internet: <http://www.apmj.pt/images/PDF/documentacao/A%20Critical%20Analysis%20of%20Parental%20Alienation%20Syndrome.pdf>.

Zorza, Joan. **Child custody cases, incest allegations and domestic violence:** expert insights and practical wisdom, *Quarterly E-Newsletter* [em linha], vol. 4, Comissão on Domestic Violence (Jul. 2006) [consultado em 2017-07-10]. Disponível na internet: <http://www.apmj.pt/images/PDF/documentacao/Child%20Custody%20Cases%20and%20Domestic%20Violence.pdf>.

Recebido em: 07.07.2017

Aprovado em: 28.07.2017