

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA



UNIVERSIDADE
CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE
DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

Admissibilidade da utilização da teoria da Síndrome de Alienação Parental nos processos de regulação das responsabilidades parentais

Raquel Alexandre Lemos

Trabalho Final de Mestrado Forense em Direito das Crianças

Orientada pela Doutora Maria Clara Sottomayor

FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

Abril de 2013

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA



Admissibilidade da utilização da teoria da Síndrome de Alienação Parental nos processos de regulação das responsabilidades parentais

Raquel Alexandre Lemos

Trabalho Final de Mestrado Forense em Direito das Crianças

Orientada pela Doutora Maria Clara Sottomayor

ESCOLA DE DIREITO DE LISBOA

Abril de 2013

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	6
2. CONTEXTO JURÍDICO DA SAP OU AP.....	9
3. DEFINIÇÃO DE SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL E DE ALIENAÇÃO PARENTAL.....	20
4. UTILIZAÇÃO DO CONCEITO PELA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA	24
5. A QUESTÃO DA VALIDADE CIENTÍFICA DA SAP	31
a) Conceito de “Síndrome” e de “Alienação”	31
b) Critérios de diagnóstico incipientes e raciocínios circulares	33
c) Os critérios do caso “ <i>Frye</i> ”	34
d) Reconhecimento pela Organização Mundial de Saúde	35
e) Teoria da ameaça e transferência da guarda enquanto tratamento médico	36
6. TRANSFERÊNCIA DA GUARDA DA CRIANÇA E OS SEUS DIREITOS ..	38
7. A SAP E OS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E DE ABUSO SEXUAL DE MENORES.....	43
8. CONCLUSÃO	49
BIBLIOGRAFIA	54

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

AP – Alienação Parental

CC – Código Civil

CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança

CRP – Constituição da República Portuguesa

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

DSM – (American Psychiatric Association's) Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders

LPCJP – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

OTM – Organização Tutelar de Menores

PAS – Parental Alienation Syndrome

PA – Parental Alienation

SAP – Síndrome de Alienação Parental

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

1. Introdução

A presente dissertação enquadra-se no âmbito do Trabalho Final do Mestrado Forense da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

“Desde 1985 que em jurisdições por todos os Estados Unidos [e também em Portugal], os pais têm sido premiados com a guarda única das suas crianças com base em queixas de que as mães impediam contactos das crianças com o pai, devido a uma patologia médica chamada Síndrome de Alienação Parental (SAP)”¹.

“Esta teoria nunca foi aceite nos EUA, com o valor do precedente judiciário, mas continua a funcionar como uma sedução para os Tribunais, nalguns países, e também em Portugal, (...) porque oferece soluções fáceis e lineares para resolver problemas complexos, simplificando o processo de decisão, nos casos geradores de mais angústia para quem tem a responsabilidade de decidir”².

Da leitura destas frases de duas experientes autoras³ em matéria de Síndrome de Alienação Parental, resultou a intenção de realizar um Trabalho Final de Mestrado neste tema: invocação da Síndrome de Alienação Parental, aquando da recusa da criança ao convívio e visitas do progenitor não guardião. Procurarei efectuar uma análise cuidada dos conceitos de Síndrome de Alienação Parental (SAP) e de Alienação Parental (AP), clarificar ambiguidades e lançar um olhar crítico sobre a jurisprudência portuguesa. O objectivo é fornecer uma proposta original para a resolução dos problemas que surgem nos Tribunais de Família e Menores, nos processos de regulação das responsabilidades parentais, em que é invocada a tese da **Síndrome de Alienação Parental**.

A lei portuguesa prevê que, em processos de regulação das responsabilidades parentais (artigos 1905º e seguintes do CC e artigos 174º e seguintes da OTM), para determinar a

¹ HOULT, Jennifer Ann, *The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law and Policy*, Children's Legal Rights Journal, vol. 26, Nº1, 2006, p. 1. Disponível para consulta em <http://ssrn.com/abstract=910267>.

² SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5ª Edição, revista, aumentada e actualizada, Almedina, 2011, p. 157.

³ Jennifer Ann Hoult (EUA) e Maria Clara Sottomayor (Portugal).

residência do filho e os direitos de visita, uma das circunstâncias mais relevantes a ter em conta pelo tribunal é a “*disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro*” – critério expressamente previsto no artigo 1906º, nº 5 do CC⁴. Ficou consagrado neste artigo um dos pontos que a doutrina portuguesa considerou como relevante para o seu desenvolvimento físico e mental da criança⁵.

Na maioria das vezes, estes processos são marcados por um “clima de guerra” entre os dois progenitores, com trocas mútuas de acusações (de violência doméstica ou abusos sexuais de crianças, entre outras), de argumentos acerca da incapacidade de cuidar convenientemente dos filhos, de alegações de que os filhos estão a ser manipulados por um dos pais para rejeitarem o outro progenitor. Existe aqui uma agressividade directa, que o Tribunal é chamado a decidir em nome do interesse do menor⁶.

Também em momento posterior, em processos de incumprimento do regime de visitas (artigo 181º da OTM), poderá ser retomada esta disputa entre progenitores, ou porque a criança não se mostra predisposta às visitas do outro progenitor, ou porque aquele pai ou mãe que reside com a criança alegadamente dificulta a concretização das visitas⁷. O progenitor não guardião virá ao processo alegar que o outro progenitor estaria a proceder a uma lavagem cerebral à criança, manipulando-a e pressionando-a, por forma a que esta não quisesse conviver com o outro progenitor. Este, vendo coarctado o direito de visita ao(s) filho(s), recorre à tese da **Síndrome de Alienação Parental**. É com a alegação desta tese – e posterior adesão pelo tribunal - que o progenitor não guardião pretende ver o outro progenitor judicialmente obrigado a permitir e a facilitar as visitas e, como *ultima ratio*, conseguir que a guarda da criança seja transferida e unicamente atribuída a si.

Como se pode ver, a SAP e a AP são tópicos transversais, que implicam não só questões de Direito, mas também perpassam pelo ramo da Psicologia e da Psiquiatria,

⁴ Cláusula do progenitor amistoso. Vide também *infra* nota de rodapé 38.

⁵ “O direito de o progenitor não guardião conviver com o seu filho é de importância extrema, consubstanciando um direito básico seu, direito esse que terá sempre como contraponto o superior interesse do menor. (...) O desaparecimento paulatino de uma das figuras de referência na vida do menor implicaria que, a longo prazo, ambos se comportassem como estranhos, adoptando o menor uma postura de ressentimento, raiva, frustração perante aquele progenitor e assumindo este uma clara perda de interesse no seu filho, desistindo de contribuir quer emocional quer materialmente para o desenvolvimento daquele.” vide CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 64.

⁶ Vide *infra* §2.

⁷ Por exemplo, com atrasos na entrega da criança ou com a declaração de doenças súbitas.

pois lidam com emoções, sentimentos e possíveis patologias psíquicas. O tema da (Síndrome da) Alienação Parental é cada vez mais um assunto que requer a cuidadosa atenção dos tribunais, mas ainda pouco estudado pela doutrina e jurisprudência portuguesas. Estamos perante um tópico complexo e com consequências severas, caso não seja prudentemente valorado pelos Tribunais.

Sendo uma tese que surgiu nos Estados Unidos da América, existem numerosas publicações e decisões jurisprudenciais norte-americanas. No entanto, a doutrina portuguesa só recentemente começa a trazer a lume esta questão da Síndrome da Alienação Parental, da Alienação Parental e da sua aceitação pelos Tribunais portugueses como critério válido ou meio de prova.

Independentemente da aceitação ou não aceitação da sua admissibilidade, a Síndrome de Alienação Parental e a Alienação Parental são conceitos que não devem ser ignorados e o seu papel no ordenamento jurídico português deve ser determinado.

Em suma, neste Trabalho Final, proponho-me a analisar as premissas deste delicado tema, começando pelo enquadramento jurídico e definição de conceitos, e terminando, com, aquilo que espero ser, uma linha de pensamento crítico sobre a validade da aplicação de tais teorias, em casos de litígio e incumprimento, surgidos no exercício das responsabilidades parentais.

2. Contexto jurídico da SAP ou AP

Como refere o professor JORGE DUARTE PINHEIRO, “o *Direito da Família*, enquanto ramo do Direito, identifica-se com o conjunto de normas jurídicas que regulam a instituição “família”.” [sublinhado nosso]⁸. A família – em sentido jurídico – tem como fonte (entre outras) a relação de parentesco entre pai/mãe e filhos (família parental), que é independente da relação conjugal entre progenitores (família conjugal)⁹. Assim sendo, é o Direito da Família que disciplina a quem compete o exercício das responsabilidades parentais, nomeadamente nos casos de divórcio, de separação de facto e situações análogas (arts. 1905º a 1908º, 1909º, 1911º, nº 2 e 1912º, nº 1 todos do CC); que prevê em que situações pode haver privação ou limitação do exercício das responsabilidades parentais (arts. 1913º a 1920º-A do CC); que concretiza o conteúdo das responsabilidades parentais e as condições do respectivo exercício.

Quando se inicia um processo de “*dissociação familiar*”¹⁰, é necessário que o Direito tutele as mutações na família parental, decorrentes da extinção da família conjugal: o chamado exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento¹¹. Dissolvido o vínculo conjugal entre marido e mulher e caso tenham filhos a seu cargo, importa determinar a residência da(s) criança(s), o modelo de exercício das responsabilidades parentais, o regime de convívio entre a(s) criança(s) e o progenitor não residente e a pensão de alimentos, conforme previsto nos artigos 174º a 185º da OTM e artigo 1905º e 1906º do CC. Como refere FILIPA DE CARVALHO, “*se os progenitores já não se encontrarem ligados afectivamente (...) surge (...) uma necessidade premente de salvaguardar, proteger e, em casos extremos de desacordo e*

⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2ª Edição, 2009, AAFDL, p. 33.

⁹ Conceitos de família extraídos de PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, *ob. cit.*, p. 34.

¹⁰ Expressão utilizada por CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental...*, *ob. cit.*, *in passim*.

¹¹ Aplicável também aos cônjuges separados de facto (artigo 1909º do CC) e aos pais que não vivem em condições análogas às dos cônjuges (artigo 1912º e 1911, nº 2 do CC).

desavenças entre progenitores, regular judicialmente aquelas relações entre progenitores e filhos”¹².

Como se desenrola todo este processo?

Primeiramente, é importante ter em mente o conteúdo das responsabilidades parentais. Parafraseando JORGE DUARTE PINHEIRO, as responsabilidades parentais consistem no conjunto de situações jurídicas que emergem do vínculo de filiação e incumbem aos pais com vista à protecção e promoção do desenvolvimento integral dos filhos menores não emancipados¹³. Segundo o artigo 1878º, nº 1 do CC, “*compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens*” [sublinhado nosso].

O modelo de responsabilidades parentais que vigora na constância do matrimónio¹⁴ é o do exercício conjunto por ambos os pais (art. 1901º do CC). Quando se verifica a extinção do vínculo matrimonial, regra geral, o regime de exercício conjunto das responsabilidades parentais mantém-se relativamente às questões de particular importância para a vida dos filhos (art. 1906º, nº1 do CC).

A extinção do vínculo entre cônjuges é uma realidade da nossa sociedade e um direito que assiste a duas pessoas que previamente tenham contraído matrimónio. Quando assim é, o Direito é chamado a intervir para regular o exercício das responsabilidades parentais, na óptica da protecção da criança.

A premissa de que o “*princípio da direcção interna, parental, da vida familiar cede sempre que assim o exija o interesse do menor e isto apesar de qualquer oposição unânime dos sujeitos da relação de filiação à interferência externa*”¹⁵ ajuda a compreender a intervenção do poder judicial a respeito da regulação das responsabilidades parentais.

Os processos de regulação das responsabilidades parentais são processos tutelares cíveis, considerados de jurisdição voluntária¹⁶. A regulação das responsabilidades

¹² CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental...*, ob. cit., p. 30.

¹³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit., p. 295.

¹⁴ E nos casos em que os progenitores vivem em condições análogas às dos cônjuges (artigo 1911º do CC).

¹⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit., p. 299.

¹⁶ Cf. artigo 150º da OTM e artigos 1409º e seguintes do CPC. Segundo o prof. REMÉDIO MARQUES, nos processos de jurisdição voluntária há, normalmente, um interesse a regular, verificando-se uma maior presença do princípio do inquisitório (jugador pode investigar livremente os factos, coligir provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, tendo o poder de só admitir as provas que julgue necessárias) do que do princípio do dispositivo. Outra característica relevante dos processos de jurisdição voluntária é o facto de as decisões poderem ser livremente modificadas, com fundamento em

parentais pode ser feita pelo juiz, nos processos de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, nos processos judiciais de divórcio por mútuo consentimento e antes do processo de divórcio, em processos judiciais autónomos de regulação das responsabilidades parentais, quando os cônjuges se encontrem separados de facto e posteriormente ao divórcio, nos termos dos artigos 174.º e seguintes da OTM.

No caso de os cônjuges optarem por requerer o divórcio por mútuo consentimento na conservatória do registo civil¹⁷, o acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais é enviado para apreciação do Ministério Público. A intervenção deste órgão visa garantir que o referido acordo acautela devidamente os interesses das crianças¹⁸. O requerimento de divórcio por mútuo consentimento só é homologado, se o Ministério Público considerar que o superior interesse das crianças está salvaguardado.

Nos casos previstos no artigo 1905º do CC, a regulação do exercício das responsabilidades parentais seguirá os trâmites dos artigos 174º e seguintes da OTM. O juiz procurará sempre obter o acordo dos pais quanto ao exercício das responsabilidades parentais.

Quando tal entendimento entre cônjuges não seja possível, estes serão notificados para alegarem o que tiverem por conveniente quanto ao exercício das responsabilidades parentais¹⁹. Ouvidos os progenitores (e ouvida a criança, nos termos do artigo 4º, alínea i) da LPCJP), compete ao Tribunal decidir de “harmonia com os interesses do menor”²⁰. Para isso deverá proceder às averiguações previstas no nº 3 do artigo 178º da OTM.

São os casos litigiosos e de falta de acordo entre os progenitores que trazem a lume a Síndrome de Alienação Parental, enquanto meio de prova para um progenitor obter a guarda dos filhos e o respectivo exercício em exclusivo das responsabilidades parentais.

Ao longo deste capítulo foi, por diversas vezes, referido o conceito de **superior interesse do menor** ou **superior interesse da criança**. O mesmo acontece se analisarmos a legislação portuguesa, onde surgem diversas referências: art. 1776º, nº 1 (“*interesses (...) dos filhos*”); art. 1776º-A, nº 2 (“*acautele devidamente os interesses*

circunstâncias supervenientes. MARQUES, J. P. Remédio. *Acção declarativa à luz do Código Revisto*. 2009 - 2ª Edição, Coimbra Editora, pp. 105 -110.

¹⁷ Muitos casais optam por esta via extrajudicial por motivos económicos. Os processos judiciais de divórcio litigioso ou de divórcio por mútuo consentimento são mais dispendiosos do que o processo de divórcio por mútuo acordo requerido na conservatória do registo civil. Este facto poderá ter implicações nos termos do acordo (de regulação das responsabilidades parentais) alcançado.

¹⁸ Cf. artigo 1776º-A do CC.

¹⁹ V. artigo 178º da OTM.

²⁰ V. artigos 177º e 180º da OTM.

dos menores”); art. 1877º (“*compete aos pais, no interesse dos filhos*”); art. 1906º (“*tribunal determinará (...) de acordo com o interesse deste [do menor]*”, “*o tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor*”), todos do Código Civil. Também na OTM, este conceito é empregue – artigo 148º (“*decisões (...) tendo em conta o interesse superior do menor*”), artigo 177º (“*juiz procurará obter acordo que corresponda aos interesses do menor*”) e artigo 180º (“*o exercício do poder paternal será regulado de harmonia com os interesses do menor*”). A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo determina no seu artigo 4º que a “*intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo obedece (...) [ao] Interesse superior da criança e do jovem – a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem*”. Está igualmente presente em legislação internacional, nomeadamente na Convenção sobre os Direitos da Criança²¹, no seu artigo 3º: “*todas a decisões relativas a crianças (...) terão primacialmente em conta o interesse superior da criança*”. Poder-se-á dizer que é um conceito transversal a todo o Direito das Crianças.

Coloca-se, então, a questão: **O que é o Superior Interesse da Criança?**

SANDRA FEITOR dedica um capítulo inteiro da sua obra (cujo título é exactamente “O que é o Superior Interesse da Criança?”²²) a este conceito e aos critérios para defini-lo. A primeira frase desta Autora sobre o assunto é peremptória: “*O conceito de Superior Interesse da Criança é um **conceito indeterminado**. Não existe uma definição legal ou doutrinária que guie a tomada de decisões dos Tribunais*”²³ [negrito nosso]²⁴. Para MARIA CLARA SOTTOMAYOR, este é um conceito que apesar de não poder ser definido abstractamente²⁵, é dotado de uma especial expressividade²⁶: “[o] legislador entendeu que um texto legal não pode jamais apreender o fenómeno familiar na sua infinita variedade e imensa complexidade”²⁷.

²¹ Disponível para consulta online em http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf.

²² FEITOR, Sandra Inês Ferreira, *A Síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012 – Tese de mestrado apresentada pela Faculdade de Direito da Universidade Lusíada., §8., pp. 123 e seguintes.

²³ FEITOR, Sandra Inês Ferreira, *A Síndrome de alienação parental e o seu tratamento...*, ob. cit., p. 123.

²⁴ No mesmo sentido vide CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental...*, ob. cit., p. 32 e 33.

²⁵ “há tantos interesses da criança como crianças”. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 40.

²⁶ *Idem*.

²⁷ *Idem*.

Segundo esta Autora, o conceito deve ser concretizado através das orientações legais referentes ao conteúdo das responsabilidades parentais²⁸:

- a) Segurança e saúde dos filhos, o seu sustento, educação e autonomia (art. 1878º do CC);
- b) Desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos (art. 1885º, nº1 do CC);
- c) A opinião da criança (art. 1878º, nº 2 e art. 1901º, nº 1 do CC).

*“De acordo com estes critérios, a guarda do menor deve ser confiada ao progenitor que promove o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, que tem mais disponibilidade para satisfazer as necessidades do menor e que tem com este uma relação afectiva mais profunda. A preferência da criança, quando esta queira e possa exprimi-la, coincidirá, normalmente, com os critérios anteriores”*²⁹.

A audição da criança é um factor determinante para o apuramento do que seja o seu (superior) interesse. Principalmente quando, “[n]o momento do divórcio, a situação mais comum é a de os pais se envolverem em acusações de culpa, usando a criança como forma de retaliação ou como moeda de troca, para além disto os advogados são sempre defensores dos interesses dos adultos, seus clientes, a quem devem lealdade e os juízes estão demasiado sobrecarregados de trabalho para poderem atender, com a profundidade necessária, ao interesse da criança”³⁰.

Em termos de legislação nacional, é apontada a idade de 12 anos para a audição da criança em matéria de adopção (art. 1981º, nº 1 – alínea a) e art. 1984º, alínea a) ambos do CC), na LPCJP (art. 10º e art. 84º, nº 1) e na lei do apadrinhamento civil³¹ (art. 10º, nº 1, alínea e)³², artigo 14º, nº 1, alínea a)³³). Porém, não existe paralelo no regime de regulação das responsabilidades parentais, sendo que alguma jurisprudência segue este critério de maturidade de 12 anos – por força da remissão legal do artigo 147º-A da OTM.

Na Convenção sobre os Direitos da Criança existe uma disposição relativa ao princípio da audição da criança em processos que lhe digam respeito - o artigo 12º -, cuja opinião

²⁸ No mesmo sentido, vide o Acórdão do TRL de 14-09-2010 (relator: Pedro Brighton) que refere que “o interesse do menor, ou o superior interesse do menor, é um conceito indeterminado que deve ser concretizado pelo juiz de acordo com as orientações legais sobre o conteúdo do poder paternal (responsabilidades parentais)”, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

²⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit, p. 45.

³⁰ *Idem.*

³¹ Existe, porém, na lei de apadrinhamento civil uma referência à audição obrigatória da criança sem que seja determinada a idade a partir da qual ela deve ser ouvida – artigo 11º, nº 6.

³² Legitimidade da criança para a iniciativa de apadrinhamento civil.

³³ Consentimento da criança ou do jovem maior de 12 anos para o apadrinhamento civil.

deve ser valorizada de acordo com a sua idade e maturidade, não fixando qualquer idade. O mesmo acontece no artigo 4º, alínea i) da LPCJP: “*a criança e o jovem (...) têm direito a ser ouvidos e a participar nos actos e na definição da medida de promoção dos direitos e de protecção*”. Este princípio aplica-se também aos processos de regulação das responsabilidades parentais *ex vi* artigo 147º-A da OTM.

A definição do que é o interesse da criança não pode resultar de uma determinação generalista, é preciso que seja individualizada para cada criança e ajustada ao caso concreto. Como tal, torna-se importante que o magistrado, munido de poder discricionário, ordene inquéritos sobre a situação social, moral e económica dos pais e exames médicos e psicológicos sempre que entenda necessário para esclarecimento da personalidade e do carácter dos membros da família e da dinâmica das suas relações (cf. art. 178º, nº3 da OTM).

Segundo MARIA CLARA SOTTOMAYOR, a “*audição da criança é mais importante, nos casos em que esta recusa as visitas, para investigar os seus motivos e proceder a apoio psicológico, se necessário*”³⁴.

Para além dos processos de regulação das responsabilidades parentais despoletados por falta de acordo entre os progenitores, cada vez mais, surgem, nos Tribunais de Família e Menores, processos de incumprimento do regime de visitas e pedidos de execução coerciva do estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais, interpostos pelo progenitor não guardião, baseado na recusa criança ao convívio e às visitas³⁵. É este o ponto de partida do presente Trabalho: a validade da aplicação da SAP pelos Tribunais portugueses, perante a recusa da criança.

Ao analisar o artigo 1906º do CC, principalmente os seus números 5 e 7, podemos depreender que os pais, em igual medida, têm o direito ao exercício das responsabilidades parentais e ao convívio com os seus filhos (“*promover relações habituais do filho com o outro*”) e que o interesse da criança também inclui o interesse em “*manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores*”. Entre outras circunstâncias relevantes, esta manutenção da relação com ambos os progenitores é um dos factores de decisão do Tribunal.

³⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 111.

³⁵ *Idem*, p. 155.

Mas coloca-se a questão de saber se será sempre salutar para o desenvolvimento da criança o convívio com ambos os progenitores³⁶.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR afirma que “[e]sta intenção da lei de favorecer a relação da criança com ambos os pais não tem necessariamente efeitos positivos”³⁷.

Quando a criança se recusa a conviver com um dos progenitores, deverá ser o seu desejo ignorado e obrigada *manu militari* a cumprir um regime de visitas? Fundamentar uma decisão deste tipo na ideia de que é salutar para a criança o convívio com ambos os progenitores é, por si só, argumento válido? Ou por outro lado, deve admitir-se que um dos pais recuse a guarda conjunta, por entender que tal não está de acordo com o superior interesse dos filhos? Contrariamente ao que prevê o artigo 1906º, nº 5 do CC?³⁸

O regime do divórcio no Código Civil, principalmente o seu artigo 1906º, parece não ter correspondência com a Convenção sobre os Direitos da Criança. Esta, no seu artigo 9º, consagra a hipótese de as autoridades competentes decidirem que a separação da criança de um dos seus progenitores “é necessária no superior interesse da criança”. Por outro lado, o art. 1906º, nº 7 do CC refere que um dos factores que integram o *superior interesse da criança* é a manutenção de uma relação de grande proximidade com os dois progenitores. Aparentemente, o regime do divórcio não prevê excepções à convivência com ambos os progenitores em casos de violência doméstica ou maus-tratos.

A decisão de separar a criança dos seus pais poderá ocorrer em casos de, por exemplo, os pais maltratarem ou negligenciarem a criança ou no caso de os pais viverem separados e tiver de ser tomada uma decisão sobre o lugar de residência da criança. A convivência com ambos os progenitores é um direito da criança, não um dever desta. Daí concordarmos apenas em parte com o que diz FILIPA DE CARVALHO, quando refere que “o tribunal deverá fixar ou procurar fixar um regime equilibrado e adequado, tendo em conta, num primeiro plano, o interesse do menor, mas sem nunca olvidar as funções e sentimentos dos próprios progenitores que devem continuar a

³⁶ “As ciências sociais não suportam a ideia popular de que se deve presumir que a relação frequente e contínua com ambos os pais está de acordo com o interesse da criança”. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 114.

³⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 73.

³⁸ Nos EUA, existe o critério do *friendly parent provision*, segundo o qual é “punido” o progenitor que bloquear o contacto da criança com o outro progenitor, sendo atribuída a guarda única a este último. Em português, esta cláusula do artigo 1906º, nº 5 do CC é denominada como “cláusula do progenitor amistoso” – v. a este respeito SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., pp. 36, 74 e 189.

*poder provar e participar activamente na vida dos seus filhos, apesar da separação do casal*³⁹. Aquiescemos que o regime das responsabilidades parentais deve ser equilibrado e adequado, mas frisamos que o critério essencial é o **interesse da criança**, não devendo soçobrar perante um eventual “direito” (ou sentimentos) dos progenitores em manter uma convivência regular com os seus filhos, quando esta não é aconselhável.

A Convenção sobre os Direitos da Criança não é o único diploma legal a prever que a criança possa ser separada de um (ou mesmo de ambos) dos progenitores, quando estes não cumpram com os seus deveres para com os filhos. Veja-se o disposto na própria Constituição da República Portuguesa, artigo 36º, no nº 6: “*os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial*” [negrito nosso]. Está aqui patente a ideia de que o contacto dos filhos com ambos os progenitores só é benéfico e deve ser promovido, quando os progenitores cumpram com as suas responsabilidades parentais.

Apesar do que atrás foi dito sobre a diferença entre a Convenção sobre os Direitos da Criança e o regime do divórcio no Código Civil, as diversas normas do ordenamento jurídico português devem ser enquadradas e analisadas como um todo. O Código Civil, no artigo 1906º, nº 5 e nº 7 refere que manter uma relação de grande proximidade com ambos os progenitores é um dos factores que poderão compor o interesse da criança. Não obstante, o mesmo Código também consagra sanções para quando os progenitores não cumpram com os seus deveres parentais, pondo em perigo o seu desenvolvimento da criança: a inibição ou limitação do exercício das responsabilidades parentais, previstas nos artigos 1915º e 1918º.

Uma das razões que pode levar a que não se aplique o regime regra do exercício conjunto (do artigo 1906º do CC) é a infracção culposa dos deveres para com os filhos, com graves prejuízos para estes, ou quando por enfermidade o progenitor não se mostre em condições de cumprir aqueles deveres - artigo 194º da OTM e artigo 1915º do CC (fundamentos da inibição do exercício do poder paternal⁴⁰). Também o artigo 1918º do

³⁹ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental...*, *ob. cit.*, p. 31.

⁴⁰ Actualmente a expressão correcta é “responsabilidades parentais” – veja-se a epígrafe do artigo 1915º, no entanto a OTM não acompanhou a alteração legislativa que substituiu as referências ao “poder paternal” pelo termo “responsabilidades parentais”. No Projecto de Lei 509/X explica-se as razões para esta mudança na designação: “Ao substituir uma designação por outra muda-se o centro da atenção: ele passa a estar não naquele que detém o “poder” – o adulto, neste caso – mas naqueles cujos direitos se querem salvaguardar, ou seja, as crianças. (...) a designação anterior supõe um modelo implícito que aponta para o sentido de posse, manifestamente desadequado num tempo em que se reconhece cada vez mais a criança como sujeito de direitos.” Texto integral disponível para consulta em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7>

CC legitima o Tribunal a decretar as providências adequadas a proteger a criança, quando a “segurança, a formação moral ou a educação de um menor se encontrem em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais”.

É igualmente importante conjugar estes artigos do Código Civil com o artigo 3º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), onde está definido o conceito de “perigo” – e que vai desde o facto de a criança não receber os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal ou estar exposta a situações que afectem a sua segurança e equilíbrio emocional, até à hipótese de sofrer de maus tratos físicos ou psíquicos ou abusos sexuais ou estar abandonada ou viver entregue a si própria.

Entender o contexto jurídico da SAP implica conjugar o que acabou de ser referido sobre o interesse da criança e sobre a audição desta com a reacção dos filhos ao próprio divórcio. “Quando os pais se separam, as crianças e/ou adolescentes têm que enfrentar essa crise, a qual possui múltiplas implicações. Ocorrem mudanças nas relações íntimas, tanto ao nível da família de origem como ao da família extensa, e mudanças na rede social e infra-estrutura de vida de todos os envolvidos. Essas mudanças são acompanhadas por um conjunto complexo de sentimentos”⁴¹.

A tónica da (Síndrome de) Alienação Parental está exactamente nesta recusa da criança em manter o contacto com um dos progenitores e na tentativa de o progenitor com a guarda da criança afastar a criança do seu ex-cônjuge. Segundo a teoria da SAP, a recusa da criança estará sempre relacionada com a manipulação levada a cabo pela mãe. Porém, sabe-se que a rejeição da criança não terá necessariamente como causa uma campanha da mãe para denegrir o outro progenitor. Mais que não seja pelo facto de a criança ser uma pessoa, dotada de vontade e de liberdade.

Poderão ser vários os motivos na base da recusa da criança⁴²: culpabilização de um dos progenitores pela separação (atitude moralista da criança), solidariedade para com o sofrimento do outro progenitor, rebeldia decorrente do seu processo de

a67774c325276593342734c576c75615668305a586776634770734e5441354c5667755a47396a&fich=pjl509-X.doc&Inline=true.

⁴¹ VERA REGINA RAMIRES citada por FEITOR, Sandra Inês Ferreira, *A Síndrome de alienação parental...*, ob. cit., p. 22. Também CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental...*, ob. cit., pp. 19 e 20: “quando há uma ruptura da relação conjugal (nomeadamente separação de facto, separação de pessoas e bens ou divórcio), as bases da instituição familiar sejam automaticamente abaladas, envolvendo, em regra, frustração, sofrimento e conflitualidade, e, no caso de haver crianças no núcleo familiar destruído, serão elas as principais vítimas (outrora protegidas por ambos os pais) dos longos e morosos processos de divórcio e de regulação das responsabilidades parentais.”

⁴² A este respeito vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 193.

desenvolvimento⁴³, instrumentalização feita por um dos pais, revolta perante o divórcio⁴⁴, maus-tratos ou negligência por parte do progenitor não residente⁴⁵.

É necessário reconhecer que existem pais malformados, que não se comportam eticamente durante o processo de regulação das responsabilidades parentais e que não hesitam em instrumentalizar a criança na guerra contra o ex-cônjuge. Mas também que se verifica o inverso: pais que tentam proteger os filhos dos abusos do ex-cônjuge.

A admissibilidade da utilização da Síndrome de Alienação Parental nos processos judiciais portugueses centra-se na resposta à seguinte questão: serão todos os casos de acusações cruzadas, casos de instrumentalização e consequentemente de Síndrome de Alienação Parental ou de Alienação Parental?

Os tribunais estão cientes que, regra geral, o convívio com ambos os progenitores promove, a diversos níveis, um desenvolvimento sã da criança. No entanto, sem se tentar apurar a verdade material, não será possível decidir (de forma justa e equilibrada), se esse convívio progenitor/filho é realmente benéfico ou se as atitudes da criança e as tentativas do progenitor guardião em evitar contactos daquela com o progenitor não residente são fundamentados e, desta forma, devem ser protegidos pelo Tribunal. Como diz EDUARDO VERA CRUZ-PINTO *“a intervenção de advogados, procuradores e juízes requer conhecimento, sensibilidade e equidade decisória. Tal posição exigida ao julgador implica a sustentação jurídica (não apenas legal) da fundamentação das sentenças e o afastamento de qualquer tendência doutrinária ou corrente jurisprudencial mais em voga e focalização do tribunal no caso concreto”*⁴⁶ [negrito nosso]. Dito por outras palavras, os tribunais deverão fundamentar convenientemente as decisões sobre o exercício das responsabilidades parentais, nas circunstâncias do caso

⁴³ V. HOULT, Jennifer, *The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome...*, *ob. cit.*, p. 20: “AP poderá ser um sinal de normal desenvolvimento da criança como as lengalengas dos bebés, rebeldia adolescente”.

⁴⁴ O divórcio acarretará certamente alterações no quotidiano da criança, podendo levar a situações de pobreza, dificuldades económicas.

⁴⁵ LAURA ALASCIO CARRASCO avança outros motivos para a rejeição da criança face a um dos progenitores, sem que tal possa consubstanciar uma situação de SAP: *“uma fobia consequência de maus tratos ou dificuldades na adaptação ao novo(a) companheiro(a) de um dos progenitores”*. – em *EL síndrome de alienación parental*, disponível para consulta em http://www.indret.com/pdf/484_es.pdf. Também MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere que *“a investigação científica sobre o impacto do divórcio nas crianças e a experiência dos profissionais que lidam com as famílias revelam que a recusa da criança é uma reacção normal ao divórcio e que assume um carácter temporário.”*, em SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 156.

⁴⁶ EDUARDO VERA CRUZ-PINTO em Prefácio de *A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento...*, *ob. cit.*, de FEITOR, Sandra Inês Ferreira, p. 6.

concreto e no interesse da criança, evitando – principalmente em casos em que a criança se recusa a conviver com um dos progenitores ou que existam acusações de maus tratos ou abusos – adotar *tendências* doutrinárias (como a teoria da Síndrome de Alienação Parental).

Desta forma, está em causa a aceitação pelos Tribunais da teoria da Síndrome de Alienação como prova de que o progenitor residente não age no superior interesse dos filhos, pois o manipula e instrumentaliza para rejeitar o outro progenitor. Esta Síndrome imprime um cunho de distúrbio psíquico e de falta de fundamentação nas recusas da criança em conviver com um dos progenitores e nas acusações de abuso e maus tratos.

Tais incriminações feitas por um progenitor não são sempre falsas ou sempre verdadeiras. Podem verificar-se acusações infundadas, mas feitas de boa fé por um dos progenitores, derivado do facto de a própria noção de “abuso sexual” ser subjectiva, diferindo de pessoa para pessoa. Por exemplo, o que para um progenitor poderá ser um acto de ternura ou carinho, o outro poderá interpretar como intrusivo no corpo da criança⁴⁷.

Daqui resulta a importância de o Tribunal entender as causas da recusa da criança, o motivo pelo qual um progenitor pretende afastar os filhos do convívio com o ex-companheiro(a) ou ex-marido/mulher. O decisor deve focar-se na criança, nas circunstâncias do caso concreto, pois caso assim não proceda, deixará desprotegido o elemento mais frágil – a criança.

⁴⁷ A este respeito v. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 177.

3. Definição de Síndrome de Alienação Parental e de Alienação Parental

RICHARD A. GARDNER, psiquiatra e psicanalista americano⁴⁸ (1931-2003), desenvolveu a teoria acerca da Síndrome de Alienação Parental, em 1985. Esta tese foi criada para defender ex-combatentes acusados de violência contra as mulheres e/ou de abuso sexual dos filhos. O médico norte-americano ganhou fama e prestígio com processos de divórcio ou de regulação das responsabilidades parentais, através da estratégia de desacreditar as vítimas (*backlash*) para inverter as posições e transformar o acusado em vítima. Os advogados viram aqui um filão para a defesa dos agressores de mulheres e dos predadores sexuais⁴⁹.

Em “*Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?*”, GARDNER sugere a seguinte noção de SAP:

“Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio infantil que surge quase exclusivamente no contexto de disputas pela guarda da criança. A sua manifestação primária é a campanha da criança para denegrir o progenitor, campanha esta sem justificação. Resulta da combinação da doutrinação e programação (lavagem-cerebral) de um dos progenitores e das próprias contribuições da criança para a difamação do progenitor-alvo [“folie a deux”⁵⁰]. Quando um verdadeiro abuso ou negligência por parte do progenitor está presente, a animosidade da criança poderá ser justificada e,

⁴⁸ Este médico americano fazia trabalho não pago na Universidade de Columbia, como voluntário, utilizando o título de Professor da mesma Universidade, atribuído pela própria Universidade, por cortesia. Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 157.

⁴⁹ RICHARD GARDNER interveio em diversos processos de divórcio ou regulação das responsabilidades parentais, defendendo a Síndrome de Alienação Parental.

⁵⁰ Por exemplo, LOWENSTEIN utiliza esta expressão para se referir à suposta aliança entre progenitor alienador e a criança, citado por FEITOR, Sandra Inês Ferreira, *A Síndrome de alienação parental e o seu tratamento...*, *ob. cit.*, p. 49.

nesse caso, a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não será aplicável”⁵¹.

JOSÉ MANUEL AGUILAR CUENCA⁵² explica que a SAP também pode ser chamada de Síndrome da Mãe Maliciosa⁵³, uma vez que, segundo esta teoria, são as progenitoras quem mais instrumentaliza os filhos a tomar partido. GARDNER descreveu a SAP como um distúrbio psíquico da mãe da criança que acusava o outro progenitor de abusos sexuais ao filho.

Para o diagnóstico da SAP, GARDNER definiu oito “sintomas” ou critérios indicadores⁵⁴ – *Differential Diagnostic Criteria (DDC)*⁵⁵:

1. Campanha para denegrir o outro progenitor (pode conter ou não acusações de abuso sexual);
2. Racionalizações fracas, frívolas ou absurdas para rejeição;
3. Falta de ambivalência;
4. Fenómeno do pensador independente;
5. Apoio automático ao progenitor alienador;
6. Ausência de culpa;
7. Cenários e situações “encomendadas”⁵⁶;
8. Animosidade extensível à família e amigos do progenitor alienado;

⁵¹ GARDNER, Richard A. - *Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?*, The American Journal of Family Therapy, 2002, pp. 93-115. Disponível para consulta in <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm>.

⁵² Psicólogo e clínico forense e autor do livro *Síndrome de Alienação Parental – Filhos Manipulados por um Cônjuge para Odiar o Outro*.

⁵³ CONSUELO BAREA também refere esta denominação de “Mãe Maliciosa”, porém alerta que é uma síndrome falsa, similar à SAP. BAREA, Consuelo, *Backlash: resistencia a la igualdad*, Foro de Debate, pp. 60 a 71. Disponível para consulta online em <http://www.fepsu.es/file/FEPSU%20WEB%20BACKLASH.pdf>.

⁵⁴ GARDNER, Richard A. – *Differentiating Between Parental Alienation Syndrome and Bona Fide Abuse-Neglect*, The American Journal of Family Therapy, Vol. 27, nº 2, pp. 97-107, Abril-Junho 1999. Disponível para consulta em <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr99.htm>.

⁵⁵ HOULT, Jennifer Ann., *ob. cit.*, p. 6.

⁵⁶ A criança usa palavras ou expressões que não fazem parte do seu vocabulário e cujo significado pode desconhecer, mas sabe que a sua utilização agrada ao progenitor alienante e é eficaz na campanha de difamação. Relaciona-se com o “fenómeno do pensador independente”, isto é “o menor toma posição do progenitor alienador como de sua autoria assumindo posições, proferindo expressões e adotando argumentos” imputáveis ao progenitor alienador – v. CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *ob. cit.*, pp. 57 e 58. Também FEITOR, Sandra Inês Ferreira, *ob. cit.*, p. 50, refere que as crianças, nestes casos, “têm dificuldade em distinguir aquilo que lhes foi dito das suas próprias memórias (implantação de falsas memórias)”.

3. DEFINIÇÃO DE SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL E DE ALIENAÇÃO PARENTAL

De acordo com a construção feita pelo seu autor, a SAP é um subtipo de Alienação Parental (AP). O conceito de SAP corresponderia, então, à alienação patológica, enquanto a AP à alienação adaptativa (justificada).

Na distinção entre SAP e AP, SANDRA FEITOR refere que “Autores há, que consideram que não se deve confundir a Síndrome de Alienação Parental com a mera Alienação Parental. A Síndrome geralmente decorre desta. Ou seja, a Alienação Parental consiste no afastamento do filho de um dos progenitores, na campanha de denegrição e manobras de manipulação e reforma do pensamento provocado pelo outro, o progenitor guardião, ao passo que a Síndrome de Alienação Parental, refere-se às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a enfermar a criança vítima da insita lavagem cerebral”⁵⁷. Mais, “[a]lguma doutrina defende que não há lugar a qualquer Síndrome, mas sim a uma mera Alienação Parental”⁵⁸.

De acordo com a definição avançada por JENNIFER HOULT, Alienação Parental “descreve uma criança que demonstra forte animosidade ou antipatia por um dos progenitores. (...) AP (...) pode ser uma saudável resposta de adaptação a um pouco saudável e violento ambiente parental. Uma criança pode tornar-se justificavelmente alienada de um progenitor que é infiel, violento, que não inspira confiança, que tem uma doença de abuso de drogas ou de álcool, ou que abandona a família. Além disso, a AP pode ser um sinal do normal desenvolvimento da criança, como as birras dos bebês, a rebeldia adolescente, ou a resposta natural a um divórcio”⁵⁹. Também pode ser despoletada por influências dos progenitores: ainda que inconscientemente, muitas vezes os pais demonstram o seu desagrado, tecendo comentários desagradáveis sobre o outro progenitor na presença da criança. A criança confrontada com estas mensagens sobre o outro progenitor (pelo qual provavelmente nutre carinho e afectividade), sentir-se-á dividida e confusa, pois (provavelmente) também sentirá afecto e carinho pelo progenitor que teceu os comentários negativos^{60 61}. A SAP seria diagnosticada às mães

⁵⁷ FEITOR, Sandra Inês Ferreira, *ob. cit.*, p. 26 e 27.

⁵⁸ FEITOR, Sandra Inês Ferreira, *ob. cit.*, p. 29.

⁵⁹ HOULT, Jennifer Ann., *ob. cit.*, p. 2.

⁶⁰ V. HOULT, Jennifer Ann., *ob. cit.*, p. 32, nota de fim nº 22: “Um juiz uma vez disse: «a vossa criança veio a este mundo por causa de vocês os dois... De cada vez que vocês dizem à vossa criança que o pai é um idiota ou que a mãe é tola... estão a dizer à criança que metade dela é má. Isto é algo imperdoável de se fazer a uma criança. Isto não é amor; é possessividade. Se fizerem isso à vossa criança, irão destruí-la tão certo quanto a cortarem em pedaços, porque isso é o que estão a fazer com as suas emoções... Pensem mais nas vossas crianças e menos em vocês, construam um tipo de amor altruísta, não insensato ou egoísta, ou elas irão sofrer”.

através do exame aos filhos e vice-versa. O comportamento do pai, o seu historial psiquiátrico, eventuais condutas criminais, nunca seria examinado ou investigado, neste âmbito. Este é o método proposto por GARDNER, pois entendia que o pai intervinha nos processos de regulação das responsabilidades parentais para obter assistência profissional no diagnóstico, tratamento e protecção da criança⁶².

A forma de tratamento da SAP consistiria na chamada “terapia da ameaça”: promover a transferência da guarda da criança do progenitor dito alienador para o progenitor dito alienado, cortando qualquer contacto com aquele, para “*reconstrução da personalidade da criança*”⁶³.

⁶¹ Isto tendo em conta que não existem efectivamente maus tratos ou abusos por parte de um dos progenitores.

⁶² BRUCH, Carol, *ob. cit.*, p. 384.

⁶³ Para MARIA CLARA SOTTOMAYOR rejeita esta expressão de “reconstrução da personalidade”, pois entende que “*viola o reduto mais profundo e íntimo de um ser humano, negando-lhe a liberdade de amar e não amar, expressão do seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade*”, constituindo na adopção de uma ideologia totalitária, onde se permite uma intervenção excessiva do Estado na família. Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 180.

4. Utilização do conceito pela jurisprudência portuguesa

De forma a conseguir uma visão mais abrangente do modo como os tribunais portugueses lidam com este conceito, a nossa análise das decisões jurisprudenciais começou com uma pesquisa de palavras-chave - “Síndrome de Alienação Parental” ou “Alienação Parental” - nas bases de dados jurídicas do Ministério da Justiça⁶⁴.

Um dos primeiros acórdãos onde surge a referência a (Síndrome de) Alienação Parental é o da **Relação de Évora, de 24-05-2007 (relator: Mata Ribeiro)**. Neste acórdão a SAP é invocada numa única passagem, aquando das alegações de recurso feitas pela recorrente: “*Os menores são vítimas do “Síndrome de Alienação parental”, sofrendo manipulações e pressões psicológicas que denigrem a imagem da mãe, fazendo-lhes crer que não gosta deles*” [sublinhado nosso]⁶⁵. Não obstante, o Tribunal circunscreve o *thema decidendum* à questão sobre qual dos progenitores, no caso concreto, reúne melhores condições para educar os dois filhos menores, na óptica do superior interesse da criança. Tecendo considerações sobre o superior interesse da criança, o Tribunal acaba por não se pronunciar sobre a SAP: “*A regulação do poder paternal, na vertente da guarda do menor e exercício do poder paternal, deve ser vista na perspectiva, não de um bem dos pais, mas, essencialmente, como um direito do menor consubstanciado no interesse deste na valorização da sua personalidade a todos os níveis, determinante para um crescimento harmonioso e equilibrado, conforme decorre da Convenção sobre os Direitos da Criança de 26/01/1990 e do artº 1905 n.º 2 do Cód Civil*” [sublinhado nosso].

O mesmo Tribunal, no **Acórdão de 27-09-2007 (relator: Bernardo Domingos)**, abordou o conceito de Alienação Parental, defendendo, em termos gerais, a aplicação da teoria da ameaça proposta por GARDNER. No caso trazido a juízo, o Tribunal concluiu que as crianças eram utilizadas como “*objecto da guerrilha e como veículo de transmissão dos sentimentos negativos que nutrem* [os progenitores] *em relação ao outro*”, o que em nada contribuía para o desenvolvimento salutar das crianças. Na

⁶⁴ Disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt>.

⁶⁵ Esta não é uma conclusão do Tribunal, mas sim um argumento invocado pela mãe nas suas alegações de Recurso, para que lhe fosse confiada a guarda das crianças.

sentença, aconselhava-se – em termos gerais, sem concretização prática – os progenitores a alterarem a sua conduta; caso contrário seria de “ponderar a hipótese radical de confiar os menores a terceira pessoa”⁶⁶.

Outro acórdão que aplica a teoria da ameaça é o Acórdão **da Relação de Lisboa, de 21-05-2009 (relatora: Graça Araújo)**, decretando a transferência da guarda da criança do progenitor que dificulta as visitas para o progenitor “*que as faculte*”. O Tribunal entende que manter a guarda das crianças no progenitor que não permite o contacto com o outro é premiar aquele que fez a lavagem cerebral às crianças: “*Não é pelo facto de uma eventual lavagem cerebral ter sido bem sucedida que se deve recompensar quem a fez. A alienação parental é um facto estudado*”. Como se vê, o Tribunal da Relação entende atribuir validade científica à Alienação Parental, fundamentando a sua decisão no facto de o pai se ter esforçado por visitar as filhas durante oito anos e a mãe não o ter permitido ou ter dificultado. Aqui está em causa a aplicação prática da teoria da ameaça por um tribunal português: “*Assim, afigura-se pertinente a solene advertência promovida no sentido de que qualquer incumprimento mais no que respeita ao regime de visitas poderá implicar uma mudança na guarda das menores*”.

Contrariamente, em 2008, no **Acórdão da Relação de Lisboa, de 08-07-2008 (Relatora: Rosário Gonçalves)**, este tribunal havia defendido que alterar a guarda da criança, porque um dos progenitores não facilitava o regime de visitas do outro, era penalizador para aquela: “*Uma criança não pode ser penalizada por uma conduta a si alheia. 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*”.

O mesmo aconteceu em 2009, no **Acórdão da Relação de Guimarães, de 24-11-2009 (relatora: Maria Luísa Ramos)**, onde o progenitor alienador era o pai. Neste Acórdão, o Recorrente-pai invoca a nulidade da sentença do tribunal de 1ª instância alegando que “*não foram especificados os fundamentos de facto e de direito que a justificam [a SAP], limitando-se, a decalque do vertido no relatório de perícia psicológica, expor as características da síndrome de alienação parental*”. Na decisão do tribunal *ad quem* não é feita qualquer referência a SAP ou AP, optando-se por avaliar as circunstâncias do caso concreto: “*não se podendo, (...) retirar do mesmo as “definitivas e indubitáveis” conclusões alcançadas pelo tribunal de 1ª instância, nomeadamente, ser imputável à*

⁶⁶ Invocando para isso um caso na Catalunha em que houve transferência da guarda da criança da mãe para os avós paternos e impedimento de contacto entre progenitora e filha durante seis meses, acompanhada de apoio psicológico, tentando restabelecer relação salutar com o pai.

conduta do pai, em exclusivo ou com grande grau de responsabilidade, a causa de afastamento da menor relativamente à mãe, com manifesta ruptura dos laços de afectividade, nem se pode, igualmente, concluir, dos termos do indicado relatório de avaliação psicológica, ser a mãe isenta de qualquer culpa ou responsabilidade no processo de afastamento e ruptura que se mostra ocorrer, nem, pela mesma forma, ser-lhe tal ruptura imputável, exclusivamente”.

Da análise destes últimos Acórdãos resultou visível um duplo critério valorativo. Nos casos em que o pai era o progenitor alienador, o Tribunal da Relação defendeu que não se deveria alterar a guarda das crianças, pois um pai que dificulte as visitas não é necessariamente um mau progenitor. Nos casos em que era a mãe o progenitor alienador, entendeu-se que não alterar a guarda das crianças seria premiar aquela por uma lavagem cerebral feita aos filhos. Os magistrados judiciais tendem a tratar de forma desigual as situações em que é o pai o progenitor alienador e aquelas em que é a mãe.

No **Acórdão da Relação de Lisboa, de 19-05-2009 (relator: Arnaldo Silva)**, a jurisprudência portuguesa pronuncia-se sobre a validade científica da SAP: *“nem se pode afirmar a existência de síndrome de alienação parental (SAP), se é que o mesmo tem base científica”* [sublinhado nosso]. O Tribunal rejeita a validade da Síndrome de Alienação Parental enquanto critério de decisão, valorizando as vontades expressas pelas meninas, ainda que estas, à data do Acórdão, tivessem 10 anos e 8 anos: *“Donde se tem de concluir que a vontade das menores em se recusarem a ver o pai foi livremente determinada e, por isso, tem de ser respeitada”*.

Já no **Acórdão da Relação de Lisboa, de 26-01-2010 (relatora: Ana Resende)** é defendida a validade da SAP, como critério para a alteração do regime das responsabilidades parentais anteriormente definido, nos termos do art. 182º da OTM. Apesar de defender a atribuição da guarda da criança à figura primária de referência – especialmente se se tratar de criança de tenra idade –, o Tribunal entende que 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”* [sublinhado nosso]. Como tal, deverá haver uma transferência da guarda da criança para o outro progenitor, de forma a

afastá-la da instabilidade criada pelo progenitor que, “*injustificadamente*”, aliena a criança.

Outra abordagem ao conceito de SAP verifica-se no **Acórdão da Relação de Lisboa, de 12-11-2009 (relator: Jorge Leal)**, onde se segue também uma posição defendida por GARDNER: “*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*”. Neste acórdão está em causa a admissibilidade do uso do conceito de SAP para justificar a recusa da criança em conviver com um dos progenitores. Evitando afirmar expressamente a sua adesão ou não à teoria da SAP, o Tribunal apenas refere que esta não é válida para casos em que houve efectivamente abusos por parte de um progenitor. Perante a invocação da SAP pelo progenitor dito “alienado”, o Tribunal discorre longamente sobre o que é a SAP, citando numerosas publicações de GARDNER, concluindo que é necessário apurar se estes conceitos são aplicáveis ao caso concreto, ordenando a realização de perícias que pudessem auxiliar no apuramento da verdade: “*Que dizer, no caso concreto? Antes de mais, constata-se que nos autos não foi descurada a possibilidade de ocorrer uma situação de s.a.p.. Foi pedida perícia sobre essa eventualidade*”. Acabou por concluir que o conceito de SAP não poderia ser aplicado naquele caso, pois existiam efectivamente abusos sexuais por parte de um dos progenitores.

Neste Acórdão é ainda defendido que o convívio com ambos os progenitores pode nem sempre ser benéfico para a criança: “*É desejável que as crianças convivam com ambos os progenitores, colhendo deles as referências que as nortearão para um desenvolvimento saudável. Porém, há casos excepcionais, em que esse contacto é nocivo e até contraproducente para o equilíbrio da criança. A situação sub judice é um desses casos*”. Os comportamentos do progenitor levaram a uma quebra do vínculo afectivo entre a criança e o pai, recusando aquela qualquer convívio com este. O pai “*constitui para a menor uma referência negativa*”. Num caso de abuso sexual, o Tribunal reconheceu que o convívio com o progenitor abusador, para além de indesejável, é nocivo para a criança, contrariando o previsto no artigo 1906, nº 7 do CC e optando pelo disposto no artigo 1915º do CC.

No **Acórdão da Relação de Coimbra, de 28-04-2010 (relator: Alberto Mira)**, a SAP é invocada como tentativa de desacreditar testemunhas (mais precisamente a filha

do arguido). O Tribunal pronuncia-se dizendo que a SAP é uma construção “*bem definid[a] cientificamente*”, e que, no caso concreto, “*imputar o corte de relações entre a filha e o pai a uma síndrome de alienação será, em face de todo o descrito, uma justificação sem grande substrato pois que, em virtude dos episódios descritos pela menor, é perfeitamente compreensível que a relação entre os dois se tenha degradado a ponto desta não pretender contactos com aquele*”. Aqui está em causa o conceito de alienação adaptativa - quando os comportamentos do progenitor justificam a alienação, o conceito de SAP não pode ser empregue.

No **Acórdão da Relação de Guimarães, de 17-05-2010 (relator: Cruz Bucho)**, a mãe é vítima de violência doméstica, sendo a relação com o ex-marido de extrema conflitualidade. Apenas é referido que a mãe apresentou um relatório onde dizia constar que os filhos sofriam de alienação parental levada a cabo pelo pai, arguido no processo. O tribunal pronunciou-se sobre a questão da seguinte forma: “*não pode o Tribunal concluir que o arguido fez a cabeça dos mesmos contra a mãe. A prova produzida a tal propósito restringe-se apenas às deduções subjectivadas da assistente, da sua mãe e da sua amiga E., não apoiadas em factos concretos, o que se mostra insuficiente para alcançar tal conclusão*”, escusando-se a averiguar a validade dos argumentos de alienação parental.

No **Acórdão da Relação de Coimbra, de 16-11-2010 (relator: Teles Pereira)** a referência ao conceito em análise apenas surge em nota de rodapé, para esclarecer que o Tribunal de primeira instância teve o particular cuidado de despistar a verificação de uma situação de SAP, perante a recusa da criança em conviver com o pai e as acusações de abusos sexuais.

Mais recentemente, no **Acórdão da Relação de Guimarães, de 06-01-2011 (relatora: Helena Melo)**, só é referido o conceito de SAP aquando de uma avaliação psicológica à criança ordenada pelo Tribunal de 1ª instância – o qual deveria levar em conta se, entre outros factores, “*in casu se verifica o comumente denominado Síndrome de alienação parental, e a quem devem ser assacadas as responsabilidades pela verificação do mesmo*” e ainda “*Em caso afirmativo, qual a melhor maneira de solucionar o problema*”. Como se pode ver, o Tribunal não aceita liminarmente, a solução proposta por GARDNER, preferindo consultar peritos para encontrar a melhor solução para o caso concreto.

No entanto, é importante alertar para a perigosidade de os tribunais delegarem nos peritos a função decisória – a estes cabe apenas a função de coadjuvar os magistrados na tomada de decisões. As avaliações e relatórios periciais, em processos de responsabilidades parentais, no que toca ao “diagnóstico” da Síndrome de Alienação Parental, nem sempre são objectivos. Aos peritos falta formação profissional e qualificações para lidarem com este tipo de situações, sendo os relatórios muitas vezes pautados por ideias pré-concebidas e discriminatórias relativamente a ambos os progenitores⁶⁷. Como refere MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “[u]ma mulher, que tenta defender os seus filhos sem sucesso, revelará certamente sintomas que podem ser confundidos com problemas psiquiátricos, por quem não tem competência especializada em abuso sexual ou violência doméstica”⁶⁸.

Até ao momento, o único acórdão encontrado que contém “Síndrome de Alienação Parental” como descritor é o da **Relação de Guimarães de 04-12-2012 (relator: António Santos)**. Porém, no corpo do acórdão apenas se refere que a “*doutrina vem recentemente denominando de PAS (Parental alienation syndrome) ou SAP (Síndrome de alienação parental)*”.

Neste acórdão é sobejamente valorizada a “audição do menor”, como se pode ver na seguinte passagem: “*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*” [sublinhado nosso]. O Tribunal defende que o *superior interesse da criança* deve ser o critério basilar das decisões acerca do exercício das responsabilidades parentais. O Tribunal deve ordenar as diligências necessárias para, ouvindo a criança, entender quais as suas motivações para a recusa em conviver com o progenitor não guardião. O tribunal rejeita ainda a imposição *manu militari* do regime de visitas: “*sempre aconselhável não admitir como sendo uma das opções/soluções admissíveis a imposição de visitas [não contribui tal imposição para a solução, antes pelo contrário], porque é ela - tal opção - regra geral antes propiciadora de forte perturbação emocional dos menores, susceptível de graves consequências, para além de inevitavelmente e amiúde desencadeadora de reactividade contrária ao objectivo prosseguido com as visitas*”.

⁶⁷ Favoráveis ao pai e desfavoráveis à mãe.

⁶⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 184.

Conclusões:

“[N]os EUA, país de origem desta tese, os Tribunais Superiores já alertaram os tribunais inferiores para o facto de o trabalho de GARDNER ser fortemente criticado, não representar uma teoria de aceitação consensual nem respeitar o teste de validade científica”⁶⁹.

O mesmo não acontece em Portugal. Para além de não existirem recomendações dos tribunais superiores para os tribunais de 1ª instância, mesmo aqueles parecem adoptar a Síndrome de Alienação Parental como teoria científica e juridicamente válida.

Apenas um dos acórdãos rejeitava expressamente a SAP – Acórdão da Relação de Lisboa de 19-05-2009. Todos os outros citavam o trabalho de GARDNER, como fundamento válido para a decisão. Alguns aplicaram na prática a teoria da ameaça e mesmo a transferência da guarda, ainda que não utilizassem a denominação dada pelo Autor desta teoria.

Na bibliografia invocada pelos tribunais portugueses, as obras consultadas são de autores que defendem a existência da SAP como JOSÉ MANUEL AGUILAR ou AMY J. BAKER ou o próprio GARDNER. Não foram consultados e invocados autores como MARIA CLARA SOTTOMAYOR, CAROL BRUCH ou JENNIFER HOULT, que rejeitam a aplicabilidade da SAP pelos tribunais.

⁶⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 180.

5. A questão da validade científica da SAP

A SAP é qualificada pelo seu autor como um distúrbio mental, que se caracteriza pela designação de “Síndrome”⁷⁰, remetendo para conceitos de distúrbios psicológicos ou doenças do foro psiquiátrico. Consequentemente, as áreas da psicologia clínica e da psiquiatria são aquelas capacitadas para aferir da validade científica da SAP.

Uma Síndrome, em termos médicos, é um “conjunto de sinais e sintomas que surgem associados, constituindo uma entidade etiológica, modo de evolução e tratamento definidos”⁷¹. Já a alienação (mental) é uma “anomalia psíquica que torna o paciente incapaz de se comportar de maneira normal na sociedade, loucura”⁷².

Tendo como base estas premissas, importa analisar se a SAP é enquadrável numa realidade médico-psicológica e, como tal, dotada de validade científica, ou se pelo contrário se trata de um constructo sociológico. Para isso é necessário que a SAP seja reconhecida como uma patologia médica válida, pelos organismos competentes, e ainda que os seus critérios de diagnóstico correspondam com precisão a uma doença, para a qual exista um tratamento médico determinado.

a) Conceito de “Síndrome” e de “Alienação”

Como já foi referido *supra*, o conceito de síndrome remete para um “conjunto bem determinado de sintomas que não caracterizam uma só doença, mas podem traduzir uma modalidade patogénica”⁷³. Para alguns autores portugueses⁷⁴ “levantam-se, à partida, sérias dúvidas sobre se o Síndrome de Alienação Parental (SAP) será, em rigor, uma patologia individual ou antes um constructo académico, caracterizado por

⁷⁰ “Observei um conjunto de sintomas que tipicamente aparecem juntos, um conjunto que garantiu a designação de síndrome”. GARDNER, Richard A., *Basic Facts About the Parental Alienation Syndrome*, 2001. Disponível para consulta em <http://www.nscfc.com/Basic%20Facts%20About%20Parental%20Alienation.pdf>.

⁷¹ CINTRA, Pedro et al., *Síndrome de Alienação Parental: realidade médico-psicológica ou jurídica?*, Julgar, Janeiro-Abril 2009, p. 197.

⁷² Definição de *alienação* In Infopédia [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2012. Disponível na www: <URL:<http://www.infopedia.pt/pesquisa-global/aliena%C3%A7%C3%A3o>>.

⁷³ Definição de *síndrome* In Infopédia [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2012. Disponível na www: <URL: <http://www.infopedia.pt/lingua-portuguesa/s%C3%ADndrome>>

⁷⁴ CINTRA, Pedro et al., *Síndrome de Alienação Parental: realidade médico-psicológica ou jurídica?*, Julgar, Janeiro-Abril 2009.

alterações no vínculo afetivo parental”⁷⁵. Também defensor de que “Síndrome” não será o conceito mais adequado para a realidade em causa, é JEAN-MARC DELFIEU que alerta para as potenciais falhas de uma tradução literal: “*essa denominação parece-nos incorrecta, resultante de uma tradução literal do americano. O termo “desafeição parental” afigura-se-nos mais explícito*”⁷⁶.

A SAP apresenta, na sua etiologia, causas jurídicas e não médicas: GARDNER defende que são os processos de regulação das responsabilidades parentais e de guarda das crianças que tornam as mães e as crianças psicopatas e que esses processos litigiosos, regra geral, exacerbam psicopatologias⁷⁷. Não obstante, o médico não fornece provas científicas de que as leis ou os processos judiciais possam despoletar patologias médicas. LENORE WALKER afirma que “*não houve provas empíricas ou clínicas consistentes de que a SAP existe ou que o comportamento do progenitor alienador é a real causa do comportamento da criança para com o progenitor-alvo*”⁷⁸.

É a ausência de sinais ou sintomas clínicos que torna inaplicável o conceito de “síndrome”.

Outro argumento contra a utilização do termo “síndrome” é avançado por LENORE WALKER: não existem dados empíricos a suportar a teoria de SAP que demonstrem que uma criança diagnosticada com esta “patologia” sofra os mesmos problemas de comunicação e de socialização que uma criança diagnosticada com Transtorno Global de Desenvolvimento (Autismo, entre outros)⁷⁹.

O mesmo acontece com o termo “alienação”. Não se trata de uma perturbação psíquica; não estamos perante pessoas privadas do uso da razão ou dementes. Até mesmo porque GARDNER afirma que as mulheres a quem foi diagnosticada SAP tornam-se psicopáticas apenas na esfera parental, mantendo-se “sãs” nas restantes esferas da sua vida⁸⁰. O mesmo acontecendo com a criança a quem foi diagnosticada a

⁷⁵ CINTRA, Pedro et al., *Síndrome de Alienação Parental: realidade médico-psicológica ou jurídica?*, *ob. cit.*, p. 197.

⁷⁶ DELFIEU, Jean-Marc, *Diagnostic et prise en charge médico-juridique*, 2005. Disponível para consulta em <http://oudervervreemding.wordpress.com/2005/06/01/00001/>.

⁷⁷ HOULT, Jennifer Ann, *ob. cit.*, p. 6.

⁷⁸ WALKER, Lenore, *A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and Its Admissibility in the Family Court*, *Journal of Child Custody*, 2004, pp. 47-74. Disponível para consulta em http://www.ub.edu/grc_psicosao/simposium/Simposiu_materials/SAP/WALKER%202004.pdf.

⁷⁹ WALKER, Lenore, *A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and Its Admissibility in the Family Court*, *ob. cit.*, pp. web 16 e 17.

⁸⁰ HOULT, Jennifer Ann, *ob. cit.*, p. 42, nota de fim nº 125.

SAP: esta não demonstra problemas de (des)afeição com as outras crianças, adultos em geral ou o progenitor dito alienador⁸¹.

b) Critérios de diagnóstico incipientes e raciocínios circulares

Não obstante o facto de GARDNER os denominar de Critérios de Diagnóstico Diferencial, os critérios por si avançados⁸² não se reportam a sinais ou sintomas de distúrbios psíquicos, nem a critérios para diagnosticar uma patologia médica, percepcionáveis pelo médico aquando do exame ao doente. Os critérios *supra*⁸³ referidos ou “sintomas” consistem em descrições de comportamentos observáveis, ao invés de dizerem respeito a manifestações de uma condição patológica. Como tal, os critérios de SAP não são sintomas, mas antes sinais.

Aliás, como já atrás foi referido⁸⁴, o diagnóstico de SAP é feito através da avaliação de terceiros, ao invés da observação de sintomas no próprio doente (como nas patologias médicas). As mães são diagnosticadas com SAP, através da observação das crianças. E o tratamento “prescrito” às crianças resulta do diagnóstico de SAP às suas progenitoras. GARDNER descreve um fenómeno (de corte afectivo da criança relativamente a um progenitor), o qual não é sustentado por estudos rigorosos sobre as causas da alienação, nem apresenta uma relação de causa e efeito entre a recusa da criança e a manipulação levada a cabo pela mãe⁸⁵.

JENNIFER HOULT defende mesmo que os critérios são ambíguos e indeterminados⁸⁶, cravejados de conceitos unicamente concretizáveis através de juízos subjectivos⁸⁷. O que necessariamente inquinará os diagnósticos.

GARDNER apoia-se muito em raciocínios circulares para explicação da sua tese. Um exemplo claro disso é o argumento de que grande parte das alegações de abuso sexual em processo de regulação das responsabilidades parentais é falsa, ao mesmo tempo que a falsidade dessas acusações é apurada preferencialmente pelo facto de surgirem nos referidos processos, em casos de divórcio. E este raciocínio circular apoia-se em dois estereótipos defendidos por GARDNER: se o crime é verdadeiro, não se denuncia e por

⁸¹ WALKER, Lenore, *ob. cit.*, p. web 17.

⁸² Cf. *supra* §3.

⁸³ V. *supra* §3.

⁸⁴ Cf. *supra* §3.

⁸⁵ A este respeito v. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 165 e HOULT, Jennifer Ann, *ob. cit.*, pp. 6 e ss.

⁸⁶ HOULT, Jennifer Ann, *ob. cit.*, pp. 9 e ss.

⁸⁷ Por exemplo, “fracas”, “frívolas”, “absurdas” ou “cenários emprestados”.

consequente a mãe (progenitor alienador) cala-se; se houver denúncia então o crime será falso, porque a que mais denuncia é aquela que falsamente acusa⁸⁸.

Outra dedução incorrecta é o facto de GARDNER condenar o “fenómeno do pensador independente” e os “cenários encomendados”, quando é através do conhecimento e crenças “emprestadas” que as crianças aprendem, desenvolvem opiniões próprias e se tornam adultos independentes⁸⁹.

GARDNER também não distingue as situações de rejeição do outro progenitor causadas por comentários depreciativos da mãe, de situações em que a criança se apercebe que a sua mãe é vítima de maus-tratos, abusos, humilhações, ameaças de morte⁹⁰. Desta forma, não será possível avaliar se os sinais observados se reportam a uma patologia ou se se tratam de respostas à pressão, por exemplo, do divórcio⁹¹.

c) Os critérios do caso “Frye”

A jurisprudência norte-americana delineou, no caso *Frye v. United States*, critérios de admissibilidade científica para a utilização de teorias psicológicas pelos Tribunais norte-americana. Posteriormente, estes critérios foram concretizados no caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, sendo eles⁹²:

- i. A teoria ou técnica foi baseada em metodologia que pode ser ou foi testada?
- ii. A teoria ou técnica foi sujeita a *peer-review* e a publicação?
- iii. Qual a taxa de erro potencial ou conhecida da teoria?
- iv. A técnica goza de aceitação geral dentro da comunidade científica?

CAROL BRUCH, na sua obra “*Parental Alienation Syndrome and Alienated Children – getting it wrong in child custody cases*”, defende que a teoria de GARDNER carece de

⁸⁸ A este respeito SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 170.

⁸⁹ Para MARIA CLARA SOTTOMAYOR, o “facto de o fenómeno do «pensador independente» ser considerado uma patologia da criança tem inerente uma visão da criança, oriunda das sociedades autoritárias e paternalistas, mas já ultrapassada nas concepções sociais e científicas actuais, como um ser passivo, que se limita a obedecer aos adultos e que não é capaz de ter opiniões próprias”. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 165.

⁹⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 166.

⁹¹ HOULT, Jennifer Ann, *ob. cit.*, p. 10. Também SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 156, refere que a recusa da criança em conviver com um dos progenitores é uma reacção normal à pressão causada pelo divórcio. Sendo este facto corroborado por investigações científicas, bem como pela experiência de profissionais do ramo.

⁹² Retirados de SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 161.

investigação científica que consubstancie as suas afirmações acerca da Síndrome, a sua frequência e o seu enquadramento⁹³.

A falta de cientificidade do trabalho de GARDNER provém do facto de este ser resultante de impressões pessoais da sua actividade como psiquiatra, ser maioritariamente autopublicado e os seus livros não constarem da maioria das bases de dados de bibliotecas e universidades americanas. Citando MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “o seu trabalho foi divulgado, sobretudo, através do seu Website, associações de pais divorciados e de pacotes de cursos para profissionais. (...) [N]a opinião de académicos e investigadores, trata-se de um trabalho com afirmações dramáticas e hiperbólicas, e sem fundamento científico”⁹⁴. Acresce ainda o facto de os artigos de GARDNER constarem de publicações que não procediam à revisão dos artigos por profissionais com especialização na área (*peer-review*). Desta forma, não é possível alcançar uma resposta afirmativa aos requisitos i) e ii).

A taxa de erro potencial da SAP é elevada, uma vez que os critérios de diagnóstico avançados por GARDNER não permitem distinguir com precisão se aquele conjunto de sintomas dizem respeito à Síndrome de Alienação Parental ou a outra patologia médica. Principalmente, por não distinguirem os casos de alienação adaptativa dos casos de alienação patológica. Uma vez que os critérios não focam as causas da “alienação”, não é possível destringir se se trata de uma alienação justificada ou de uma alienação injustificada diagnosticável, nos termos de GARDNER, como uma Síndrome⁹⁵.

Também a resposta ao critério iii) é negativa.

d) Reconhecimento pela Organização Mundial de Saúde

A SAP surgiu nos Estados Unidos da América e, como tal, este foi dos primeiros países a debruçar-se sobre a sua validade científica e inclusão no Manual de Estatística e Diagnóstico da Academia Americana de Psiquiatria⁹⁶ (DSM-IV). Para a inclusão de uma doença neste Manual é necessário que testes científicos tenham comprovado a existência da Síndrome e a fiabilidade dos seus critérios de diagnóstico, bem como a

⁹³ BRUCH, Carol, *Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Getting It Wrong in Child Custody Cases*, Family Law Quarterly, 2001, p. 381. Disponível em pdf: http://www.law.ucdavis.edu/faculty/Bruch/files/fam353_06_Bruch_527_552.pdf.

⁹⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 162.

⁹⁵ *Idem*, p. 159.

⁹⁶ *American Psychiatric Association's Diagnostic and Statistical Manual*.

capacidade de serem replicados⁹⁷. Por não preencher estes requisitos, a SAP não foi incluída na DSM: “[n]os EUA, tem sido amplamente divulgado que faltam, às teses de RICHARD GARDNER, rigor científico e aceitação pela comunidade académica e que os pretensos critérios de diagnósticos são nulos lógicamente e cientificamente porque não se relacionam com nenhuma patologia identificável”⁹⁸. Igualmente se recusam a reconhecer a SAP como uma síndrome médica válida: a Associação Americana de Medicina, a Associação Americana de Psiquiatria e a Associação Americana de Psicologia⁹⁹. Esta última (mais especificamente, a *APA Presidential Task Force*) chegou a emitir, em 1996, uma declaração realçando o facto de não existirem dados que suportem a existência da SAP.

Também a Associação Espanhola de Neuropsiquiatria emitiu uma declaração¹⁰⁰ contra o uso clínico e jurídico da SAP e de outras terminologias que apresentem os mesmos conteúdos e orientações práticas¹⁰¹.

Assim, e pelos mesmos motivos anteriormente apresentados, a Organização Mundial de Saúde também se recusou a aceitar a inclusão da SAP na CID-10 (Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde).

e) Teoria da ameaça e transferência da guarda enquanto tratamento médico

Para cada patologia médica deverá existir um tratamento de cura ou um instrumento que, pelo menos, alivie ou estabilize a doença. Assim, para a SAP ser admissível cientificamente também terá de apresentar um tratamento adequado.

O tratamento proposto por GARDNER, caracteriza-se por ameaças – judiciais – de alteração da guarda da criança e institucionalização desta, ao mesmo tempo que se procede à suspensão de contactos com o progenitor dito “alienador”, até se efectivar a “desprogramação” da “lavagem ao cérebro” feita pela mãe. O objectivo é alterar

⁹⁷ Possibilidade de, através dos referidos critérios, diversas pessoas serem correctamente diagnosticadas com a síndrome. A este respeito *vide* HOULT, Jennifer Ann, *ob. cit.*, p. 5.

⁹⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, pp. 160 e 161.

⁹⁹ A este respeito HOULT, Jennifer Ann, *ob. cit.*, pp. 5 e 6. Também SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 160 e ss.

¹⁰⁰ *La construcción teórica del síndrome de alienación parental de gardner (SAP) como base para cambios judiciales de custodia de menores. Análisis sobre su soporte científico y riesgos de su aplicación* (2008). Disponível para consulta em http://www.aen.es/docs/Pronunciamento_SAP.pdf

¹⁰¹ Ou seja, também rejeita o conceito de “Distúrbio de Alienação Parental”.

comportamentos e levar a que mulheres e crianças demonstrem amor e respeito para com o outro progenitor¹⁰².

No fundo, trata-se de uma coerção legal – para alteração de comportamentos – e não de um tratamento médico. Acresce ainda que este tipo de constrangimento pode motivar os sujeitos a alterarem comportamentos (determinados pelo livre-arbítrio)¹⁰³, mas não existe qualquer prova de que possa curar doenças psicológicas ou mentais¹⁰⁴.

¹⁰² HOULT, Jennifer Ann, *ob. cit.*, p. 7.

¹⁰³ Até por necessidade de sobrevivência, por exemplo.

¹⁰⁴ HOULT, Jennifer Ann, *ob. cit.*, p. 7.

6. Transferência da guarda da criança e os seus direitos

Aquando do enquadramento jurídico da SAP, referimos que o Tribunal deverá decretar as providências necessárias para afastar as crianças de situações de perigo, podendo mesmo vir a inibir as responsabilidades parentais dos progenitores¹⁰⁵. Mas será a transferência da guarda da criança (ou a ameaça da sua efectivação) – solução apresentada por GARDNER – uma dessas “providências adequadas”, de acordo com o ordenamento jurídico português, principalmente com a Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo?

GARDNER acreditava que a relação entre o progenitor alienado e a criança poderia ficar irreparavelmente perdida, caso não fossem tomadas medidas drásticas e imediatas. Recomendava que, para os casos mais graves em que há acusações falsas de abuso sexual, a guarda da criança fosse transferida do progenitor de referência para o progenitor alienado, com o fim de obter a “desprogramação”¹⁰⁶ da criança. Este tratamento poderia ainda incluir o internamento da criança numa instituição durante um período de transição. Durante a institucionalização, todo o contacto – incluindo chamadas telefónicas – com o cuidador primário deveria ser proibido, pelo menos, por algumas semanas. Somente após “lavagem cerebral inversa”, é que a criança lentamente poderia retomar o contacto com o progenitor alienador, através de visitas supervisionadas.

O artigo 4º da LPCJP refere dois princípios a observar nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais: um, trata do *superior interesse da criança* (alínea a)) e o outro, o *princípio da prevalência da família* (alínea g)). Ora, a transferência da guarda da criança do progenitor que ela ama e com quem se sente segura, para o progenitor que ela rejeita, cortando qualquer contacto com o primeiro, viola o *princípio do superior interesse da criança*. Assim como, a retirada da criança do seio familiar só deve ser determinada em último recurso e caso existam motivos preponderantes¹⁰⁷, pois caso contrário violará o *princípio da prevalência da família*.

¹⁰⁵ Artigo 1913º e seguintes do CC.

¹⁰⁶ Tradução literal de “*deprogramming*”.

¹⁰⁷ A este respeito ver SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 179.

A Declaração dos Direitos da Criança de 1959¹⁰⁸, no seu princípio 2º, prevê que a “criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo **levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.**” [negrito nosso]. A manutenção das relações afectivas da criança, o contacto com as pessoas com quem se sente segura e protegida, irá proporcionar-lhe o referido desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal. O que não acontecerá caso se advogue um corte abrupto, repentino, com as figuras de referência da criança.

A transferência da guarda nos termos propostos por GARDNER também viola o previsto na Constituição da República Portuguesa, nomeadamente nos seus artigos 36º, nº 6 (direitos de os pais não serem separados dos seus filhos) e 69º (direito das crianças à protecção, com vista ao seu desenvolvimento integral – que inclui o direito de manter as suas relações afectivas).

Uma decisão judicial que força a criança a abandonar o lar do progenitor que é a sua figura primária de referência¹⁰⁹, também nega àquela o direito ser ouvida e a sua opinião tomada em conta. Violando, para além do artigo 12º da Convenção sobre os Direitos da Criança, o princípio consagrado na LPCJP – e aplicável aos processos de regulação das responsabilidades parentais – de *audição obrigatória e participação da criança* (artigo 4º, alínea i) da LPCJP). A criança tem direito a ser ouvida e a participar nos processos judiciais para definição da medida de promoção e protecção dos seus direitos.

A SAP pressupõe liminarmente a mentira da criança, quando esta rejeita o progenitor dito alienado, sem que aquela seja ouvida e o seu testemunho valorado pelo tribunal. A transferência da guarda da criança também viola este princípio orientador dos processos judiciais que envolvam crianças.

¹⁰⁸ Disponível para consulta em <http://www.un.org/cyberschoolbus/humanrights/resources/child.asp>

¹⁰⁹ O critério da figura primária de referência é utilizado pela jurisprudência para decidir acerca da atribuição da guarda da criança, uma vez que será um dos que melhor protege o interesse da criança. De acordo com este critério a criança deverá residir com o progenitor que cuida dela no dia-a-dia e com quem terá uma maior ligação afectiva. “É o superior interesse da criança que norteia toda a regulação do exercício do poder paternal, e, modernamente, tem-se entendido que o factor relevante para determinar esse interesse é constituído pela regra da *figura primária de referência*, segundo a qual a criança deve ser confiada é pessoa que cuida dela no dia-a-dia” – Ac. STJ 04-02-2010 (relator Oliveira Vasconcelos). Outra jurisprudência sobre o tema: Ac. TRP 10-01-2012 (relatora Maria Cecília Agante), Ac. TRP 07-05-2012 (relatora Maria Adelaide Domingos), Ac. TRL 26-01-2010 (relatora Ana Resende), Ac. TRC 18-10-2011 (relatora Regina Rosa). A este respeito *vide* também SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 57 e seguintes.

Como já foi referido neste trabalho, a preferência da criança, regra geral, será de acordo com o seu superior interesse¹¹⁰. Naturalmente, os filhos manifestarão maior afectividade para com o progenitor que melhor promove o seu desenvolvimento a diversos níveis, com mais disponibilidade para atender às suas necessidades e que melhor o protege. Ainda que esse progenitor tente instrumentalizar a criança contra o outro progenitor, a transferência da guarda para o progenitor que ela rejeita estará tão-somente a punir a criança pelos erros dos pais.

O direito de audição da criança e o respeito pela sua opinião “*advém de uma ideia amplamente aceite de que a criança deve ser vista, atenta a sua idade, maturidade e desenvolvimento das suas capacidades como titular de uma progressiva autonomia, como sujeito de direitos*”¹¹¹. Se a criança é titular de direitos e não um mero objecto dos seus progenitores¹¹², questionamos, tal como MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “*se julgamos impensável forçar convívios e afectos, em relação a adultos que não os desejam, porquê coagir as crianças ao convívio com o progenitor não guardião?*”¹¹³. O Direito pretende garantir a ordem social e auxiliar na resolução de litígios; não pode ser utilizado para forçar relações entre indivíduos, sejam eles crianças ou não.

Ainda que não existam motivos para a rejeição do progenitor não residente, retirar a criança da guarda da sua figura primária de referência, poderá exacerbar os seus comportamentos e traumatiza-la ainda mais¹¹⁴. Não existem provas de que forçar uma criança a convívios com um progenitor que ela rejeita, “*possa criar amor ou respeito, nem existe forma de distinguir genuínas mudanças de afecto das farsas simuladas por necessidade de sobrevivência*”¹¹⁵. Sendo de questionar se esta transferência estará de acordo com o *superior interesse da criança*.

O perigo da solução de transferência da guarda da criança reside na aceitação acrítica, pelo Tribunal da invocação da tese da Síndrome de Alienação Parental, quando existam acusações de abusos. A aceitação da SAP, como explicação universal para a recusa da criança em ver um dos progenitores, não averigua se existe uma relação causa/efeito

¹¹⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 57: a “*figura primária de referência será também, em regra, aquele progenitor com quem a criança prefere viver*”.

¹¹¹ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, ob. cit., p. 86.

¹¹² “*Aconselhável que os tribunais decidam cada caso com base nos seus próprios factos, ouvindo a criança e tratando-a com uma pessoa dotada de sentimentos pessoais, que devem ser respeitados*”: SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p.

¹¹³ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais*, ob. cit., p. 156.

¹¹⁴ Da mesma opinião: WALKER, Lenore, ob. cit., pp. 47-74.

¹¹⁵ HOULT, Jennifer Ann., ob. cit., p. 7.

entre a reacção da criança e os comportamentos do progenitor dito alienado – como por exemplo, violência contra a criança ou contra o outro progenitor, atitudes intimidatórias ou humilhantes para com a criança que expliquem o porquê da criança não querer conviver com o progenitor “alienado”¹¹⁶. Ao invés, o Tribunal deverá procurar “*determinar se o contacto continuado entre a criança e o progenitor é aconselhável, porque conceder a guarda ou direito de visita a um progenitor abusador poderá expor a criança a um livre e persistente mal*”¹¹⁷.

Retirar a criança da guarda do progenitor residente, transferindo-a para o progenitor alegadamente abusador, coloca em grave perigo a criança, pois esta poderá passar a estar continuamente sob a guarda do progenitor abusador e afastada da figura com quem se sente protegida.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR defende que “[s]e os factores incluídos na SAP não permitem, de acordo com a comunidade científica, indicar a existência de qualquer doença ou problema médico, uma vez que a SAP não está reconhecida como patologia pela OMS e outras entidades competentes, a imposição de qualquer tratamento ou terapia às mães e às crianças, nos casos designados de SAP, é ilegítima, tendo estas o direito fundamental a rejeitá-los”¹¹⁸. Porém, este “direito fundamental” a rejeitar a transferência da guarda da criança com base num diagnóstico de SAP estará limitado pelo **crime de subtracção de menores**, previsto no artigo 249º, nº 1, alínea c) do CP.

O progenitor que repetidamente recuse, atrase ou dificulte significativamente o cumprimento do estabelecido na regulação do exercício das responsabilidades parentais poderá ser punido com uma pena de multa até 240 dias ou, até mesmo, com pena de prisão até dois anos. Só haverá atenuação da pena caso a conduta do agente “*tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos*” [sublinhado nosso]. Aqui a criança é reduzida a um mero objecto dos pais, que podem exigir coercivamente a convivência com os seus filhos e onde a vontade da criança não é valorada (desrespeitando o artigo 4º, alínea i) da LPCJP e o artigo 12º da Convenção

¹¹⁶ “a SAP foi aplicada, pelos Tribunais, como um critério aparentemente seguro e científico para resolver disputas em torna da guarda de crianças, sendo desconsiderados os motivos que conduzem a criança à rejeição e à hipótese de estarmos perante casos de abuso sexual de crianças e da violência doméstica contra as mulheres, crimes cuja frequência e gravidade ainda não foi absorvida pela consciência social e cuja prova muitas vezes não se faz num contexto judicial dominado por ideias pré-concebidas, em que não há profissionais especializados para o efeito.” SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, ob. cit., p. 174.

¹¹⁷ HOULT, Jennifer Ann., ob. cit., p. 3.

¹¹⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 169.

sobre os Direitos da Criança). Desta forma, uma mãe que tente proteger o seu filho, poderá ser penalmente condenada. Estamos perante uma contradição no ordenamento jurídico português: se, por um lado, se valoriza a vontade da criança (mesmo a que não atingiu a idade de 12 anos) e se pretende defender o seu superior interesse, por outro pune-se criminalmente um progenitor que respeite a vontade e autonomia da criança¹¹⁹ quando esta se recuse a conviver com um dos progenitores. “*Esta norma é inconstitucional por não respeitar o direito da criança ao livre desenvolvimento da personalidade, concebendo-a como um objecto de direitos do progenitor não guardião (arts. 25º e 26º da CRP), e por punir a mãe por comportamentos de outrem, violando o princípio da pessoalidade da responsabilidade penal (art. 30º, nº 3 da CRP)*”¹²⁰.

Por último, é de frisar que a “terapia da ameaça” não é um tratamento médico mas sim uma forma de coacção legal¹²¹, e as relações afectivas não podem ser exigidas judicialmente.

¹¹⁹ Relembre-se o referido em §2 acerca das orientações legais para concretizar o conceito de *superior interesse da criança*: a guarda deveria ser confiada ao progenitor que proovesse à autonomia da criança (artigo 1878º do CC) e que respeitasse a opinião desta (artigo 1878º, nº2 e artigo 1901º, nº 1 ambos do CC).

¹²⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 191.

¹²¹ A este respeito SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 179.

7. A SAP e os crimes de violência doméstica e de abuso sexual de menores

«A Organização Nacional de Mulheres (NOW) denuncia a Síndrome de Alienação Parental e recomenda a qualquer profissional cuja missão envolva a protecção dos direitos das mulheres e crianças que denuncie a sua utilização, por se tratar de uma tese sem ética, inconstitucional e perigosa.»¹²²

Organização Nacional de Mulheres (NOW), EUA, Resolução de 2006

A Organização Nacional de Mulheres Americana (NOW) alerta para o facto de progenitores não guardiões estarem a utilizar os Tribunais de Família e Menores para retirar aos progenitores-protectores a guarda dos filhos¹²³. Previnem igualmente para os danos que essa realidade causa a milhares de crianças que continuam expostas a abusos físicos, psicológicos e sexuais¹²⁴. CAROL BRUCH refere que existem numerosos casos - descritos por grupos de pais e investigadores - de sentenças judiciais em que o Tribunal transferiu a guarda da(s) criança(s) para progenitores manifesta ou muito provavelmente abusadores e em que o progenitor-protector foi impedido de contactar com o filho que tentava proteger¹²⁵.

Em Portugal, a falta de formação especializada dos magistrados e restantes intervenientes judiciais para lidar com o abuso sexual de crianças convida a uma aceitação acrítica da SAP¹²⁶. É menos penoso, para o decisor, aceitar que a acusação de

¹²² Tradução feita do original em inglês: «**THEREFORE, BE IT RESOLVED**, that the National Organization for Women (NOW) denounces Parental Alienation Syndrome and recommends that any professional whose mission involves the protection of the rights of women and children denounce its use as unethical, unconstitutional, and dangerous.», disponível para consulta em <http://www.now.org/organization/conference/resolutions/2006.html?printable>.

¹²³ CAROL BRUCH afirma que GARDNER chegou a reconhecer que os critérios de SAP ajudaram alguns progenitores abusadores a serem considerados inocentes. BRUCH, Carol, *ob. cit.*, nota de rodapé nº 21. Disponível em pdf: http://www.law.ucdavis.edu/faculty/Bruch/files/fam353_06_Bruch_527_552.pdf.

¹²⁴ Fall 2012 – Newsletter of the NOW Family Law Ad Hoc Advisory Committee – SPECIAL REPORT, disponível para consulta em <http://www.nowfoundation.org/issues/family/FamilyLawNewsletter-Fall2012.pdf>

¹²⁵ BRUCH, Carol, *ob. cit.*, p. 385. Disponível em pdf: http://www.law.ucdavis.edu/faculty/Bruch/files/fam353_06_Bruch_527_552.pdf.

¹²⁶ “Na prática a SAP (...) funciona como um conselho aos juízes de que não devem levar a sério alegações de abuso sexual, em processos de guarda de crianças, mesmo quando sustentadas num parecer de um(a) psicólogo(a) que entrevistou a criança” SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício*

abusos sexuais provém de distúrbio mental da mãe da criança, do que enveredar por uma investigação profunda e rigorosa das causas de recusa (da mãe e da criança) em conviver com o outro progenitor. MARIA CLARA SOTTOMAYOR diz que não se compreende “*que os Tribunais e os profissionais da psicologia, que coadjuvam a função judiciária, encarem as alegações de abuso sexual com ligeireza, impondo visitas à criança ou entregando a sua guarda ao progenitor suspeito de abuso sexual, com base em diagnósticos de doenças psicóticas atribuídas à mãe e à criança, sem perícias médicas rigorosas*”¹²⁷.

Os Tribunais, confrontados com acusações de violência doméstica e de abusos, deverão decretar preventivamente a suspensão das visitas dos progenitores alegadamente abusadores, iniciando investigações para apurar a veracidade dessas acusações¹²⁸. Como refere MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “*se não se pode presumir o abuso sem provas, também não se pode presumir a mentira ou a manipulação de quem o alega*”¹²⁹.

Muitas vezes, as mulheres vítimas de abusos e violência doméstica optam por não denunciar criminalmente o companheiro/marido abusador ou agressor, por motivos vários (as mais das vezes com receio de represálias). Porém, aquando do processo de regulação das responsabilidades parentais do(s) seu(s) filho(s), e uma vez que o vínculo afectivo com o ex-marido ou companheiro foi quebrado, invocam esses comportamentos susceptíveis de constituir crime¹³⁰, com o objectivo de proteger os filhos¹³¹.

Se é certo que poderão existir “*pais e mães que instrumentalizam a criança e que se comportam com falta de ética na altura do divórcio*”¹³², também é certo que a quebra

do Poder Paternal nos Casos de Divórcio..., ob. cit., p. 173. Vide também BRUCH, Carol, ob. cit., 2001, p. 382.

¹²⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Síndrome de Alienação Parental e Abuso Sexual de Crianças* - In *O Superior Interesse da Criança* – Boletim do IAC, nº 102, Outubro/Dezembro 2011, Separata nº 35; disponível para consulta em http://www.iacrianca.pt/images/stories/pdfs/separata_102.pdf.

¹²⁸ Relembre-se que os processos de regulação das responsabilidades parentais são processos de jurisdição voluntária, dispondo o juiz de maior poder inquisitório.

¹²⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 174.

¹³⁰ Como a violência doméstica (que não afeta só o cônjuge, mas também os filhos), abusos sexuais aos menores ou maus tratos.

¹³¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 171.

¹³² SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, ob. cit., p. 194. V. também CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, ob. cit., p. 51, quando refere que “*Os menores, outrora alheados do mundo adulto, começam muitas vezes, consciente ou inconscientemente, a ser neles envolvidos sem pedirem ou desejarem e sem o entenderem, servindo de fundamento para agressões*”

do vínculo entre marido e mulher pode levar a que a vítima ganhe coragem para denunciar esse crime. Disto isto, o momento (*timing*¹³³) em que o progenitor decide denunciar os abusos não pode ser encarado como critério para distinguir acusações falsas de acusações verdadeiras, como defendem alguns Autores¹³⁴: se o faz no processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, a acusação é falsa; se o faz em processo-crime e na constância do matrimónio, aí sim as acusações já poderão ser verdadeiras.

Importa ter em mente que a forma como se organizam os processos tutelares cíveis não é a mesma que nos processos penais. O que poderá ter influência, principalmente ao nível da prova, na decisão de denunciar a negligência parental.

Os processos de regulação das responsabilidades parentais são (ou devem ser) orientados pelo princípio do *interesse da criança* (artigo 4º, alínea a) da LPCJP *ex vi* artigo 147º da OTM), enquanto nos processos-crime prevalece o princípio do *in dubio pro reu*.

O objecto do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais é tutelar a guarda da criança e regime de visitas, de acordo com o seu *superior interesse* e, sempre que necessário, tomar as providências necessárias para afastar um perigo¹³⁵ – maus tratos físicos ou psíquicos, abusos sexuais e, em geral, comportamentos que afectem gravemente a segurança ou o equilíbrio emocional da criança. Diferentemente, no processo penal procura-se apurar se o arguido efectivamente praticou aquela conduta criminalmente punível – está aqui em causa o poder punitivo do Estado. No processo de regulação das responsabilidades parentais não se pretende punir ninguém por determinada conduta: nem o progenitor dito “alienador”, nem o progenitor “alienado” e, muito menos, a criança.

Para o crime de abuso sexual de crianças, previsto e punido no artigo 171º do CP, são necessários actos de execução, sendo também punida a tentativa: “*quem praticar acto sexual de relevo*”; enquanto nos processos tutelares cíveis basta a verificação de uma situação de “perigo” actual ou eminente¹³⁶, não se exigindo a consumação de um dano.

verbais e chantagem entre os progenitores”. E também FEITOR, Sandra Inês Ferreira, *A Síndrome de Alienação Parental...*, *ob. cit.*, p. 9.

¹³³ FEITOR, Sandra Inês Ferreira, *A Síndrome de Alienação Parental...*, *ob. cit.*, pp. 59 e seguintes: “*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*”.

¹³⁴ SANDRA INÊS FERREIRA FEITOR, entre outros.

¹³⁵ A LPCJP no artigo 3º, nº 2 consagra uma definição de “perigo”.

¹³⁶ Artigo 5º, alínea c) da LPCJP.

A exigência relativamente ao ónus da prova será maior nos processos penais do que nos processos civis. Nos processos penais, a condenação de um indivíduo e, conseqüentemente, a pena a aplicar, impõem uma restrição aos direitos fundamentais do cidadão. O crime de abuso sexual é punido com pena de prisão. Daí que as decisões judiciais dos tribunais criminais exijam uma maior fundamentação e um ónus da prova mais forte. Nos processos de regulação das responsabilidades parentais pretende-se, não restringir a liberdade de ninguém, mas sim afastar a criança de uma situação de perigo.

Os magistrados estão, muitas vezes, direccionados por este pensamento em que o arguido (o acusado) é considerado inocente até prova em contrário – *in dubio pro reu e presunção de inocência*. Esquece-se, assim, que os processos de regulação das responsabilidades parentais são processos tutelares cíveis, ainda que com acusações de prática de crimes, onde não se deve procurar salvaguardar a reputação do progenitor acusado de abusos ou de violência, à custa do interesse e protecção da criança.

O Instituto de Apoio à Criança alerta para o facto de “[e]m sistemas penais dirigidos primacialmente para a protecção do arguido perante o poder punitivo do Estado, surge agora um novo paradigma virado para os direitos especiais da criança vítima de crimes sexuais e para a eleição do interesse da criança como um dos vetores do sistema penal”¹³⁷ [sublinhado nosso].

Outra questão tem a ver com a forma como a própria sociedade lida com os crimes de abusos sexuais e de violência doméstica. “[N]um contexto cultural, (...) a sociedade, para manter a crença num mundo bom, reprime a aceitação do crime de horror que é o abuso sexual de crianças, sobretudo, nos casos em que o suspeito é de classe média ou alta, torna-se mais fácil para os tribunais acreditar que a mãe mente, em vez de aceitar que um indivíduo socialmente inserido e educado possa abusar de crianças”¹³⁸.

¹³⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Neocriminalização e Direitos das Crianças vítimas de crimes sexuais*, Boletim do IAC, nº 104, Abril/Junho 2012, Separata nº 36 – *Abuso sexual de crianças*. Disponível para consulta em http://www.iacrianca.pt/images/stories/publicacoes/separata_104.pdf

¹³⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio...*, *ob. cit.*, p. 175. Também a este respeito SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Síndrome de Alienação Parental e Abuso Sexual de Crianças - In O Superior Interesse da Criança* – Boletim do IAC, *ob. cit.*; disponível para consulta em http://www.iacrianca.pt/images/stories/pdfs/separata_102.pdf. Também este respeito o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12-11-2009 (relator: Jorge Leal) refere, citando diversa bibliografia, que “a boa inserção sócio-profissional do Requerido não garante a impossibilidade de ter praticado os actos referidos pela filha. Os abusos sexuais ocorrem em todas as classes sociais e níveis socioeconómicos e culturais (Marisalva Fávero, “Sexualidade infantil e abusos sexuais a menores”, 2003, *Climepsi*, páginas 87, 88), os abusadores não têm qualquer caracterização social típica ou um comportamento público identificado (Marisalva Fávero, *idem*, pág. 119). Não existe também um perfil psicológico típico do abusador sexual”. Disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/827141d6794823df802576b2005c3e1f?OpenDocument&Highlight=0,S%C3%ADndrome,de,Aliena%C3%A7%C3%A3o,Parental>

GARDNER afirmava que as falsas acusações de abusos sexuais ou de violência doméstica eram um fenómeno epidémico da sociedade. No entanto, estudos científicos vieram contrariar este entendimento. O “*problema epidémico*”¹³⁹ é a frequência dos próprios abusos sexuais: segundo organismos internacionais, uma em cada quatro crianças do sexo feminino e uma em cada sete do sexo masculino são abusadas sexualmente, sendo que a maior parte das agressões sexuais são intrafamiliares, por parte do pai, padrasto ou outro familiar do sexo masculino¹⁴⁰.

Em determinados campos, a sociedade portuguesa continua marcadamente patriarcal, discriminando mulheres e crianças¹⁴¹. Apesar de se referir à sociedade espanhola, CONSUELO BAREA tece considerações sobre o que é uma sociedade assente numa ideologia de patriarcado: “*o homem como grupo, mantém privilégios, monopoliza o poder, exerce controlo e domínio sobre mulheres e crianças, abusa dos seus corpos, suas mentes, seu trabalho e resolve conflitos de forma violenta. A concepção do mundo em que o homem é o centro do universo, o sujeito e tudo o mais são objectos para seu uso, abuso e fruição, de acordo com a ideologia do patriarcado*”¹⁴².

Ainda que, nas últimas décadas, se tenha assistido a um fenómeno de emancipação das mulheres, as denúncias e queixas-crime destas contra companheiros/maridos abusadores ainda é valorado com uma certa suspeição.

¹³⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes de abusos sexuais*, Revista Electrónica de Direito Constitucional & Filosofía Jurídica, Vol. I, 2007. Disponível para consulta em <http://constitutio.tripod.com/id7.html>

¹⁴⁰ ORNELAS, José H., *Contributos para a Prevenção e Intervenção na área dos Abusos Sexuais de Crianças*, Conferência Internacional, Abuso Sexual de Crianças, 18 e 19 de Novembro de 2003, Aula Magna – Cidade Universitária, Lisboa, Portugal. AMARO, Fausto, Aspectos Socioculturais dos Maus Tratos e Negligência de Crianças em Portugal, Revista do Ministério Público, Ano 9.º, 1988, nº 35 e 36, p. 87. GONÇALVES, Jeni Canha Alcobio Matias, Criança Maltratada, O papel de uma pessoa de referência na sua recuperação, Estudo prospectivo de 5 anos, Coimbra, 1997, p. 24. FREEMAN, M., The End of the Century of the Child?, Current Legal Problems, 2000, p. 533. Todos referidos em SOTTOMAYOR, Maria Clara – *O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes de abusos sexuais*, Revista Electrónica de Direito Constitucional & Filosofía Jurídica, Vol. I, 2007. Disponível para consulta em <http://constitutio.tripod.com/id7.html>.

¹⁴¹ “[n]uma sociedade que ainda tem estereótipos misóginos em relação à mulher, vista com manipuladora, e que concebe a criança como um ser inferior, sem capacidade de ter opiniões e de gozar de autonomia perante os pais” – SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Síndrome de Alienação Parental e Abuso Sexual de Crianças - In O Superior Interesse da Criança* – Boletim do IAC, . cit.. Também “*Não se pode usar a produção de GARDNER e alguns continuadores para estigmatizar as mulheres – o que é uma prática habitual das sociedades machistas, incluindo a portuguesa.*” – POIARES, Carlos Alberto, *Alienação Parental: Haja Bom Senso!* - In *O Superior Interesse da Criança* – Boletim do IAC, ob. cit..

¹⁴² BAREA, Consuelo, *Backlash: resistencia a la igualdad*, Foro de Debate, pp. 60 a 71. Disponível para consulta em <http://www.fepsu.es/file/FEPSU%20WEB%20BACKLASH.pdf>.

A SAP torna o exercício de direitos pela mulher-mãe patológico, desacreditando os testemunhos das crianças e mulheres¹⁴³. Estas são rotuladas de mentirosas, transferindo-se o foco do progenitor eventualmente abusivo para o progenitor dito alienador^{144 145}. O facto de se presumir a falsidade das alegações de maus tratos ou negligência por um dos progenitores, sem qualquer prova, alicerçando essa conclusão numa alegada psicopatia do outro progenitor - esta também imputada sem qualquer prova¹⁴⁶ - vai contra os mais basilares princípios do Direito, nomeadamente os princípios da igualdade e da não discriminação¹⁴⁷.

Admitindo-se a SAP como meio de prova, se a progenitora denunciar abusos e violência do pai para com a criança, será vista como uma doente psiquiátrica e pessoa desequilibrada. Porém se não denunciar, e estes crimes vierem a ser descobertos, pode ser acusada de negligência e cumplicidade. De uma forma ou de outra, a mãe perde a guarda da criança¹⁴⁸, pois ainda existe na nossa sociedade uma discriminação de género.

¹⁴³ “*tornando patológico o exercício de direitos legais por parte da mulher que defende os seus filhos, contribuiu para a desvalorização da palavra das crianças e para a invisibilidade da violência contra as mulheres e crianças, assumindo uma significado ideológico muito claro: a menorização das crianças e a discriminação de género contra as mulheres, bem como a «psiquiatrização» do exercício dos direitos legais por parte das mulheres que defendem os seus filhos*” - SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 158.

¹⁴⁴ No mesmo sentido SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 163.

¹⁴⁵ A este fenómeno chama-se *backlash*.

¹⁴⁶ “*A fundamentação da transferência da guarda no mau-trato psíquico praticado pela mãe, consubstanciado na manipulação da criança, consiste numa acusação sem provas feita contra a mãe, uma vez que os Tribunais e os peritos tendem a assumir a existência de manipulação a partir da recusa da criança, por aplicação automática da SAP, sem prova rigorosa de todos os factos do caso.*” SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 180.

¹⁴⁷ Artigos 13º e 26º, nº 1 da CRP.

¹⁴⁸ A este respeito SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais...*, *ob. cit.*, p. 175 e HOULT, Jennifer Ann., *ob. cit.*, p. 5.

8. Conclusão

O presente trabalho procurou responder à questão sobre se seria admissível a utilização pelos Tribunais portugueses da teoria da Síndrome de Alienação Parental (SAP), proposta por RICHARD GARDNER, como critério de decisão ou meio de prova, em processos de regulação das responsabilidades parentais.

A teoria da SAP encontra terreno fértil para a sua proliferação no facto de duas ideias estarem ainda pouco sedimentadas na sociedade portuguesa, mais precisamente na nossa jurisprudência: i) a criança enquanto sujeito autónomo, com vontade própria; ii) a igualdade entre pai e mãe, enquanto igualdade de género¹⁴⁹.

Começando pela visão da criança enquanto sujeito jurídico com vontade própria. No Código Civil está consagrada a incapacidade dos menores – artigos 122º e seguintes. Esta limitação reporta-se apenas à falta de capacidade para o exercício de direitos. Quer isto dizer que as crianças e os adultos são titulares dos mesmos direitos, apenas diferindo o facto de aquelas não os poderem exercer, por acto próprio e exclusivo, necessitando dos representantes legais. Como tal, os direitos das crianças devem ser respeitados e valorados pelos intervenientes judiciais na mesma medida em que o fazem para os adultos. A incapacidade de exercício não deve ser tida como uma indicação para os decisores desvalorizarem ou mesmo negarem determinados direitos às crianças. Deve, sim, servir apenas para alertar para a necessidade de proteger o elemento mais frágil – a criança –, tão mais exposta a perigos quanto maior for o conflito entre os progenitores.

Assim sendo, as crianças são titulares, entre outros, do direito à audição e participação em processos que lhes digam respeito (artigo 4º, alínea i) da LPCJP e artigo 12º da CDC), do direito a que a intervenção do poder judicial atenda prioritariamente aos interesses da criança e do jovem (artigo 4º, alínea a) da LPCJP), do direito fundamental

¹⁴⁹ Não pode deixar de se entender, sob pena de falta de lógica e de realismo, que há diferenças (biológicas) irreversíveis entre pai e mãe, que irão afectar a referida igualdade de género. Gravidez, parto e amamentação são fenómenos exclusivamente femininos, que necessitam de uma protecção especial do Direito. Portanto, a referência à igualdade de género tem que ser entendida tendo em conta as diferenças biológicas. Neste capítulo, a expressão “igualdade de género” diz respeito a direitos e deveres dos progenitores no exercício das responsabilidades parentais.

à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26º, nº1 da CRP)¹⁵⁰, do direito à realização pessoal (artigo 67º, nº 1 da CRP) e, principalmente, do direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral (artigo 69º da CRP).

Aceitar a utilização da teoria da SAP em processos de regulação das responsabilidades parentais irá contra os *supra* referidos direitos. A SAP nega-lhes a audição e participação nos processos, pois presume, de forma inilidível, que a criança mente. Também não valora o seu superior interesse: transferir a guarda da criança da figura primária de referência para o outro progenitor consiste num corte das suas relações afectivas e num afastamento das figuras com quem se sente protegida; nos casos mais graves, está mesmo a colocar-se a criança sob a guarda de um progenitor violento e abusador.

Tudo isto irá afectar profundamente a criança, traumatizando-a, violando o seu direito ao desenvolvimento da personalidade, à realização pessoal e ao integral desenvolvimento. No fundo, a SAP transmite a ideia de que o elemento protegido é o progenitor dito alienado, que sofre com a rejeição da criança, esquecendo que todo o processo de regulação das responsabilidades parentais é orientado pelo superior interesse da criança.

Tendo dito isto, o superior interesse da criança e a sua audição não são critérios a observar pontualmente. São princípios basilares deste tipo de processos. Diversos diplomas no nosso ordenamento jurídico referem estes princípios – Código Civil, Organização Tutelar de Menores por remissão do seu artigo 147º-A, Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo, Constituição da República Portuguesa.

Por outro lado, o legislador previu a possibilidade do Tribunal intervir na esfera da vida familiar, como o garante contra todas as formas de abandono, discriminação e de opressão¹⁵¹. Os magistrados terão um poder de controlo sobre os acordos propostos pelos progenitores para o exercício das responsabilidades parentais, fundado na necessidade de cautelarem devidamente o superior interesse da criança.

Sendo conferido um maior poder discricionário ao Tribunal – por via dos processos de jurisdição voluntária –, torna-se redutor permitir que o decisor aceite como meio de prova a mera invocação de uma teoria amplamente criticada, ao invés de utilizar as suas

¹⁵⁰ A Constituição da República Portuguesa não distingue “crianças” de “adultos” relativamente a estes direitos.

¹⁵¹ Artigo 69º, nº 1 da CRP.

prerrogativas para apurar as verdadeiras causas da rejeição da criança e o fundamento dos argumentos do progenitor supostamente “alienador”.

Concluimos, na pesquisa feita para este trabalho, que a SAP não preenche critérios de validade científica, que diversos organismos rejeitaram a sua inclusão como patologia médica e que existem mesmo países cujos tribunais alertaram para a não aplicação da SAP (nomeadamente os EUA, país de origem da teoria). Igualmente se referiu que a SAP subverte os meios de prova nos processos de regulação de responsabilidades parentais. Um Tribunal que defenda a SAP, irá dar como provado (sem que tenha sido apresentada qualquer prova concreta) que a mãe iniciou uma campanha para denegrir o outro progenitor, apenas pelo facto de a criança recusar conviver com aquele e de existirem alegações de abuso sexual. Nos processos tutelares cíveis – ao contrário dos processos-crime – não está em causa defender o bom nome do arguido. Está em causa a protecção da criança.

Veja-se os casos de crimes de abuso sexuais de crianças e de violência doméstica. Este tipo de crimes tem carácter predominantemente intrafamiliar, o que poderá dificultar amplamente a prova (uma espécie de *probatio diabolica*). Até porque o conceito de abuso se reporta à forma como a vítima percepciona os actos do agente: determinado acto poderá não deixar qualquer marca (física), mas a criança poderá entendê-lo como intrusivo no seu corpo e privacidade. Na hipótese de se aceitar a SAP, uma mãe que venha ao processo acusar o pai de abusos sexuais poderá não ser capaz de apresentar prova dos mesmos. Cria-se uma situação – volto a frisar, na hipótese de se aceitar a SAP como meio de prova – em que o progenitor que tentou proteger a criança, acaba ele mesmo acusado de manipulação, perturbações mentais e instrumentalização da criança.

É necessário que os decisores assimilem que o progenitor-homem – ainda que seja um indivíduo socialmente bem inserido – não é liminarmente incapaz de cometer crimes contra a integridade física e psicológica da criança e da mulher. E que a mulher não é sempre propensa a histerismos e a episódios psicóticos.

Os tribunais devem evitar a dualidade de critérios a que a aplicação da SAP poderá levar. Se for a mãe o progenitor alienador estamos perante um caso de manipulação e instrumentalização dos filhos do casal; se, pelo contrário, for o pai o suposto alienador, então, não estariam reunidas provas suficientes de manipulação e a vontade da criança já seria valorizada - lembre-se o que foi dito, aquando da análise jurisprudencial. O facto de o Tribunal permitir decisões neste sentido, põe em causa os direitos das mulheres e crianças, limitando-os.

O Direito não pode enraizar as suas normas na crença de um mundo perfeito. Deve antes evoluir e adaptar-se à realidade dos seus indivíduos. Num mundo perfeito, o convívio da criança com ambos os progenitores seria sempre salutar. Mas a verdade é que nem sempre assim o é: há casos em que o convívio (forçado) com o progenitor que a criança rejeita só traz instabilidade e sofrimento a esta. Esta situação deriva do facto da SAP não ter em conta que a rejeição da criança pode ser consequência das atitudes do progenitor. Um progenitor violento, ou que sofra de dependência de álcool ou estupefacientes, pode despoletar na criança um desejo de não conviver com aquele progenitor.

É dever fundamental do Estado proteger as crianças privadas de um ambiente familiar normal, e não forçá-las a conviver com progenitores que são referências negativas para o seu desenvolvimento. Ainda que o Tribunal tenha possibilidade de definir modelos de exercício das responsabilidades parentais, não cabe ao poder judicial impor (*manu militari*) afectos. É isto que pretende a SAP, com a transferência da guarda da criança para o progenitor alienado.

Contrário a este entendimento de protecção da criança, existe na legislação portuguesa um reduto da teoria da SAP: o crime de subtracção de menores – art. 249º, nº 1, alínea c) do CP. Se, por um lado, se defende que a vontade da criança tem de ser respeitada e valoradas as suas preferências, por outro, o Direito português permite que um progenitor dito “alienado” acuse o progenitor que tenta proteger a criança ou que respeita a vontade desta, da prática de um crime. Prática que pode ser punida com pena de prisão até dois anos.

Torna-se importante alertar para a perigosidade da aplicação deste regime. O crime de subtracção de menores acaba por ser a aplicação da teoria da SAP, apenas com uma denominação diferente. Tem-se por injustificado o não cumprimento do estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais ou do regime de visitas, sempre que um progenitor se recusar, atrasar ou dificultar significativamente a entrega ou acolhimento da criança. Só é tido como atenuante da conduta do agente se esta tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos. Não é tida em conta a vontade da criança menor de 12 anos, sendo vista como um objecto que os pais podem reclamar. Corre-se o risco de que, por influência da SAP, tão em voga nos nossos tribunais, não sejam tidos em conta os motivos que levaram o progenitor a incumprir o regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais, por

exemplo, através de causas de exclusão de ilicitude ou da culpa. Condenações sem culpa violam os princípios de Direito previstos no ordenamento jurídico.

Em conclusão, pela falta de cientificidade, pelo desrespeito pelos princípios orientadores dos processos de regulação das responsabilidades, pela violação dos direitos fundamentais das crianças e mulheres, a teoria da SAP não pode ser acolhida pela jurisprudência portuguesa como meio de prova válido nem como critério de decisão em processos de regulação das responsabilidades parentais.

Bibliografia

- BAREA, Consuelo, *Backlash: resistencia a la igualdad*, Foro de Debate, pp. 60 a 71.
Disponível para consulta em <http://www.fepsu.es/file/FEPSU%20WEB%20BACKLASH.pdf>.
- BRUCH, Carol - *Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Getting It Wrong in Child Custody Cases*, Family Law Quarterly, 2001. Disponível em pdf: http://www.law.ucdavis.edu/faculty/Bruch/files/fam353_06_Bruch_527_552.pdf.
- CARRASCO, Laura Alascio - *EL síndrome de alienación parental*. Disponível em http://www.indret.com/pdf/484_es.pdf.
- CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de - *A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- CINTRA, Pedro - *Síndrome de alienação parental: realidade médico-psicológica ou jurídica*, Julgar, Lisboa, N°7 (Jan.-Abr. 2009), pp. 197-205.
- DELFIEU, Jean-Marc – *Diagnostic et prise en charge médico-juridique*, 2005.
Disponível para consulta em <http://oudervervreemding.wordpress.com/2005/06/01/00001/>.
- FEITOR, Sandra Inês Ferreira - *A Síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012 – Tese de mestrado apresentada pela Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.
- GARDNER, Richard A. - *Basic Facts About the Parental Alienation Syndrome*, 2001.
Disponível para consulta em <http://www.nscfc.com/Basic%20Facts%20About%20Parental%20Alienation.pdf>.
- GARDNER, Richard A. – *Differentiating Between Parental Alienation Syndrome and Bona Fide Abuse-Neglect*, The American Journal of Family Therapy, Vol. 27, n° 2, pp. 97-107, Abril-Junho 1999. Disponível para consulta em <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr99.htm>.
- GARDNER, Richard A. - *Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?*, The American Journal

- of Family Therapy, 2002, pp. 93-115. Disponível para consulta in <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm>.
- HOULT, Jennifer Ann - *The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law and Policy*, Children's Legal Rights Journal, vol. 26, Nº1, 2006. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=910267>.
- PINHEIRO, Jorge Duarte - *O Direito da Família Contemporâneo*, 2º Edição, 2009, AAFDL.
- REMÉDIO MARQUES, J. P. - *Acção declarativa à luz do Código Revisto*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2009.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Neocriminalização e Direitos das Crianças vítimas de crimes sexuais*, Boletim do IAC, nº 104, Abril/Junho 2012, Separata nº 36 – *Abuso sexual de crianças*. Disponível para consulta em http://www.iacrianca.pt/images/stories/publicacoes/separata_104.pdf.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – *O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes de abusos sexuais*, Revista Electrónica de Direito Constitucional & Filosofia Jurídica, Vol. I, 2007. Disponível para consulta em <http://constitutio.tripod.com/id7.html>.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos da sua utilização nos tribunais de família*, Julgar, Lisboa, Nº 13 (Jan.-Abr. 2011), pp. 73-107.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 5ª Edição, revista, aumentada e actualizada, Almedina, 2011.
- WALKER, Lenore – *A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and Its Admissibility in the Family Court*, Journal of Child Custody, 2004, pp. 47-74. Disponível para consulta em http://www.ub.edu/grc_psicosao/simposium/Simposiu_materials/SAP/WALKER%202004.pdf.

Sítios da Internet:

- Abuso sexual de crianças* - Boletim do IAC, nº 104, Abril/Junho 2012, Separata nº 36. Disponível para consulta em http://www.iacrianca.pt/images/stories/publicacoes/separata_104.pdf.

La construcción teórica del síndrome de alienación parental de Gardner (SAP) como base para cambios judiciales de custodia de menores. Análisis sobre su soporte científico y riesgos de su aplicación (2008). Disponível para consulta em http://www.aen.es/docs/Pronunciamiento_SAP.pdf

Mothers, Children at Risk as Fathers' Rights Groups Seek Legitimacy for Phony Mental "Disorder", National Organization for Women Foundation, EUA, 11 de Junho de 2012. Disponível para consulta em <http://www.nowfoundation.org/issues/family/pas-dsm5.html>.

O Superior Interesse da Criança – Boletim do IAC, nº 102, Outubro/Dezembro 2011, Separata nº 35. Disponível para consulta em http://www.iacrianca.pt/images/stories/pdfs/separata_102.pdf.

O Superior Interesse da Criança na perspectiva de respeito pelos seus direitos – disponível para consulta em <http://www.iacrianca.pt/images/stories/pdfs/o%20superior%20interesse%20da%20criana%20definitivo.pdf>.