



Mariana Magalhães Marques Leitão

DOS COMPORTAMENTOS ALIENANTES NO QUADRO DE RUPTURA ENTRE PROGENITORES

Enquadramento e soluções jurídicas

Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas/ Menção em Direito Civil

Orientador(a): Professora Doutora Sandra Passinhas

Julho de 2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Mariana Magalhães Marques Leitão

**DOS COMPORTAMENTOS ALIENANTES NO
QUADRO DE RUPTURA ENTRE
PROGENITORES**

Enquadramento e soluções jurídicas

**FROM THE ALIENATING BEHAVIOURS IN A
FRAME OF RUPTURE BETWEEN PARENTS**

Framework and legal solutions

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

Orientador(a): Professora Doutora Sandra Cristina Farinha Abrantes
Passinhas Videira

Coimbra, 2016

“Families can be the scenes of some of the greatest joys, as well as some of the greatest sadness, that life can bring”.

JONATHAN HERRING, *Family Law*, 2013.

AGRADECIMENTOS

Terminada esta longa e árdua jornada, não posso deixar de agradecer a quem contribuiu para que esta chegasse a bom e seguro porto. Assim, agradeço:

À orientadora desta dissertação, Professora Doutora Sandra Passinhas, por me incentivar e acreditar desde o primeiro momento em mim e no tema proposto.

À Dra. Maria Helena Lamas Marques Correia, Juiz de Direito da Comarca de Coimbra – Instância Central – 1.^a Secção de Família e Menores, por despender do seu valioso tempo para dialogar comigo, pela partilha do saber, pelas preciosas indicações de foro prático e pelo entusiasmo demonstrado.

Aos meus Pais, pelo amor, paciência, atenção e palavras de apoio e encorajamento em todos e momentos e estados de espírito.

Aos meus Amigos de todas as horas, dentro e fora da faculdade, pelo espírito de entreaajuda, pelos profícuos debates de ideias e por todas as palavras de amizade.

Ao Vasco, por tudo.

Ao Dr. Daniel Abrunheiro, por toda a disponibilidade e ajuda.

A todos os que me estimularam intelectual e emocionalmente, um profundo
MUITO OBRIGADA!

RESUMO

A presente dissertação toma como ponto de partida a realidade subjacente à existência de comportamentos alienantes no contexto decorrente da ruptura entre progenitores, independentemente da relação vivenciada por estes. Depois das obrigatórias considerações prévias face às responsabilidades parentais analisamos o fenómeno da alienação parental, que definimos de acordo com a situação paradigmática em que depois do desvínculo e perante uma conjuntura em que o grau de conflitualidade é extremo, um dos progenitores prejudica grave e continuamente a relação existente entre a criança e o outro progenitor, através de diversos mecanismos, ambicionando-se uma relação de exclusividade com a criança. Tudo isto poderá levar, em casos-limite a que o menor venha a recusar, sem justificação, o contacto com o progenitor, transformando a criança numa verdadeira “arma de arremesso” de uma guerra à qual esta não pertence. Tudo isto deixa marcas inevitáveis no desenvolvimento da criança, principal vítima e no progenitor que se vê afastado sem motivo aparente do filho.

Partindo dos contributos estrangeiros, compreendemos que já existem no ordenamento jurídico português instrumentos suficientes para minimizar as consequências e até evitar a existência de comportamentos alienantes. Como meios de cariz mais pedagógico, apresentamos a mediação familiar, a audição da criança relacionando-a com a jurisdição voluntária subjacente, a cooperação das equipas multidisciplinares junto dos tribunais que lidam com matérias ligadas à família, o estabelecimento rápido de um regime provisório e o papel fulcral dos advogados. A juntar a estes mecanismos, observamos ainda outros de teor mais repressivo, porém necessários face à gravidade em causa. Falamos da alteração do regime existente, da aplicabilidade da LPCJP e ainda da tutela criminal do artigo 249.º/1/c do CP.

PALAVRAS-CHAVE: Direito da família e dos menores; Ruptura entre progenitores; Responsabilidades parentais; Superior interesse da criança; Alienação parental/comportamentos alienantes; Igualdade entre progenitores; Direito de visita/ convívio; Relação avós-netos; Lei n.º 12.318; Mediação Familiar; Jurisdição voluntária; Audição da criança; Subtracção de menor; Criança e jovem em perigo; Equipas multidisciplinares; Regime provisório.

ABSTRACT

This dissertation has as a starting point the reality underlying the existence of alienating behaviours in the context which results from the rupture between parents, independently from the relationship experienced by them. After the required previous considerations about parental responsibilities, we analyse the phenomenon of parental alienation defined according to the paradigmatic situation in which after the separation and facing a scenario of extreme conflict, one of the parents seriously and steadily harms the relationship between the child and the other parent, in different ways, aiming at an exclusive relationship with the child. In extreme cases, this entire situation may lead the minor to refuse the contact with the other parent, without any reason, thus the child being transformed in a real weapon in a conflict he/she does not belong to. All of this will end up having its inevitable consequences in the development of the child, who is the main victim and also in the other parent, who sees himself/herself drawn apart from his/her child for no apparent reason.

Based on foreign contributions, we understand that there are already enough tools in the Portuguese legal system to minimize the consequences and even avoid the existence of alienating behaviours. As more pedagogical methods, we point out the family mediation, the hearing of the child relating it with the implied voluntary jurisdiction, the cooperation of the multidisciplinary teams at the courts dealing with family issues, the quick setting of a transitional system and the fundamental role of the lawyers. Besides these, we also pay attention to other methods which are more repressive but needed due to the seriousness of the situation. We mean the change of the legal system, of the applicability of the LPCJP and also of the criminal protection of the article 249.º/1/c CP.

KEYWORDS: Family and children law; Rupture between parental; Parental responsibilities; Child's best interest; Parental Alienation/ alienating behaviours; Equality between parents; Visitation right; Relationship grandparents-grandchildren; Law n.º 12.318; Family mediation; Voluntary jurisdiction; Hearing the child; Child abduction; Children and teens in distress; Multidisciplinary team; Transitional system.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
APMJ	Associação Portuguesa de Mulheres Juristas
Art(s).	Artigo(s)
BFD	Boletim da Faculdade de Direito
BMJ	Boletim do Ministério Público
CC	Código Civil
CDC	Convenção sobre os Direitos das Crianças
CEEDC	Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cenor	Centro de Estudos Notariais e Registrais
Cfr.	Confrontar
Cit.	Citada
Coord.	Coordenador(es)/ Coordenação
CodRC	Código do Registo Civil
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPCJ	Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Risco
CRC	Conservatória do Registo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DDC	Declaração dos Direitos das Crianças
DL	Decreto-lei
EOA	Estatuto da Ordem dos Advogados
<i>Et Al.</i>	<i>Et Alia</i>

EUA	Estados Unidos da América
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito da Família
IPPC	Instituto Português do Processo Civil
IRS	Instituto de Reinserção Social
ISS	Instituto da Segurança Social
It.	Itálico
LPCJP	Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo
LTE	Lei Tutelar Educativa
MP	Ministério Público
N.º	Número
Ob.	Obra
OMS	Organização Mundial de Saúde
<i>Op. Cit.</i>	<i>Opus Citatum</i>
OTM	Organização Tutelar de Menores
PGR	Procuradoria-Geral da República
Prof.	Professor
RGPTC	Regime Geral do Processo Tutelar Cível
SAP	Síndrome de Alienação Parental
Sep.	Separata
SMMP	Sindicado dos Magistrados do Ministério Público
Ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
T.	Tomo
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
Trad.	Tradução
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

Úl.

UNIFACS

USP

Vd.

V.g.

Vol.

Última

Universidade Salvador

Universidade de São Paulo

Vide

Verbi Gratia

Volume

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	3
RESUMO	4
ABSTRACT	5
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	6
CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	11
CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES SOBRE A REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	15
I.1. Primeiras notas gerais e célere resenha histórica sobre o conceito de sociedade familiar	15
I.2. Mudanças operadas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, com destaque para o novo modelo regra de exercício das responsabilidades parentais	24
I.3. Atribuição da residência e direito de visita: principais critérios orientadores e alusão à questão da residência alternada	34
I.4. Breve referência à obrigação de prestação de alimentos	44
I.5. Alusão sucinta às relações pessoais entre avós e netos e irmãos	47
I.6. Incumprimento do regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais, com especial atenção ao direito de visita	51
I.7. Inibição ou limitação do exercício das responsabilidades parentais.....	58
CAPÍTULO II - ALIENAÇÃO PARENTAL – QUANDO UM DOS PROGENITORES ADOPTA COMPORTAMENTOS EMOCIONAIS DIGRESSIVOS FACE AO PADRÃO NORMAL	61
II.1. Abordagem preliminar.....	61
II.2. Análise do ponto de vista do direito comparado	68

II.2.1. O curioso caso brasileiro: Lei n.º 12.318, de 26 de Agosto de 2010	68
II.2.2. Outros casos internacionais	71
II.2.3. Um (curto) olhar sobre a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	73
CAPÍTULO III - SOLUÇÕES POSSÍVEIS TENDO EM VISTA A EXISTÊNCIA DE COMPORTAMENTOS ALIENANTES, COM ESPECIAL FOCO NA DEFESA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA	76
III.1. Mediação familiar como meio extrajudicial de resolução de conflitos	76
III.2. Jurisdição voluntária e princípio da audição da criança	84
III.3. Alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais	91
III.4. Tutela criminal do artigo 249.º/1/c CP: eventual obstáculo presente no número 2	95
III.5. O papel das equipas técnicas multidisciplinares nas Instâncias Centrais de Família e Menores	96
III.6. Situação de <i>perigo</i> quando estão em causa comportamentos alienantes? – O papel do MP e aplicabilidade da LPCJP.....	99
III.7. A importância de estabelecer um regime provisório	105
III.8. O papel crucial dos mandatários judiciais em todo o processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais	107
CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
BIBLIOGRAFIA	113
LISTA DE JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL MENCIONADA	134

CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS*

O presente estudo, centrado no Direito da Família, que se afirma como o ramo dentro do Direito Civil que, desde cedo, mais cativou a nossa atenção e que norteou o nosso percurso académico até agora, visa tratar dos casos em que, no contexto de ruptura entre os progenitores¹, um deles assume comportamentos alienantes e desviantes, com o fim de obstaculizar o convívio e a relação afectuosa do menor com o outro, descredibilizando a imagem do último, criando-se um ambiente inclemente e desrespeitoso face ao progenitor “alienado”, mas, principalmente, para a criança ou jovem, que representa a vítima central do fenómeno a que nos reportamos. Os desentendimentos que ocorrem depois da separação do casal, principalmente nos casos em que esta não é desejada por ambos, acabam por se reflectir, severamente, nos filhos existentes. Assim, os progenitores, não conseguindo separar as águas, trazem à tona todos os sentimentos negativos, como o ressentimento, a raiva, o ódio ou a inveja vivenciados. O desvínculo com características de conjugalidade não significa que aquele casal deixe de se afirmar como casal parental, e esta velha máxima muitas vezes não é interiorizada, o que acaba por se reflectir arduamente nos elementos mais frágeis, ou seja, as crianças. A temática escolhida tem vindo a assumir um lugar importante no universo referente ao Direito da Família e das Crianças, abarcando matérias sensíveis como a regulação do exercício das responsabilidades parentais e o incumprimento do regime acordado ou decidido judicialmente quanto àquele exercício.

Actualmente, face aos sucessivos atropelamentos dos regimes de exercício das responsabilidades parentais que surgem nos nossos tribunais, torna-se urgente reflectir sobre as respostas existentes no ordenamento jurídico português quando a conflitualidade entre o casal, parental e já não conjugal, assume uma extremidade tal que poderá marcar de forma permanente o menor, podendo este ser visto como uma “arma de arremesso” e um meio de maltratar o outro progenitor, enquanto pelo contrário, este deveria ser protegido pelos respectivos protectores primários. Sem pretender entrar no evasivo mundo de

* A escrita da presente dissertação não segue as regras do novo acordo ortográfico.

¹ Ao falarmos em ruptura entre progenitores temos em vista qualquer situação, isto é, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou de anulação do casamento, separação de facto entre o casal, dissolução da união de facto, e ainda os casos em que a filiação foi estabelecida em relação a ambos os progenitores mas estes já não vivam ou nunca tenham vivido numa situação análoga à dos cônjuges. Apesar desta ressalva preliminar, destacamos as hipóteses em que os comportamentos alienantes ocorrem perante um processo de divórcio, por ser esta a hipótese que se encontrará mais frequentemente.

discussão sobre o natureza deste tipo de comportamentos, deixando, conscientemente, esta preocupação ao encargo dos estudiosos de outras ciências sociais, alheias ao direito, consideramos essencial reflectir de forma adequada em relação a esta temática que exige de todos os intervenientes – falamos, claramente, dos progenitores, dos advogados, do MP, dos técnicos multidisciplinares e dos mediadores familiares – uma postura processual assente no diálogo estruturado, evitando-se a exacerbação (e em termos ideais, a neutralização) do conflito parental. Trata-se de um tema sujeito a trivialidades, lugares-comuns e estereótipos enraizados, daí que este se apresente como sensível para qualquer área e cidadão e, por isso, merecedor de uma investigação rica e desprovida de preconceitos. A ponderação a que nos propomos torna-se ainda relevante tendo em conta os novos diplomas legais que vigoram entre nós. Tais constatações levaram-nos, assim, a desenvolver a presente dissertação, que procura agregar as diversas considerações existentes, com o desiderato de vir a ser um contributo válido, embora assumidamente modesto, para o profícuo debate que se tem vindo a desenvolver nos últimos anos em Portugal e no mundo, neste que se assume, categoricamente, como o “século das responsabilidades parentais”².

Com efeito, começaremos o nosso plano de exposição por enquadrar o mote do nosso estudo através de algumas notas iniciais, envolvendo as responsabilidades parentais. Depois de explanarmos o conceito e a sua natureza jurídica, apresentando, sumariamente, o percurso histórico do conceito de sociedade familiar, desenvolveremos o modelo-egra de exercício das responsabilidades parentais que vigora entre nós há quase uma década, desde a importante reforma em torno do divórcio, em 2008. Procuraremos expor as motivações histórico-legislativas subjacentes, ao mesmo tempo que divulgamos as diversas posições assumidas após a entrada em vigor do diploma, nomeadamente as menos concordantes face ao novo paradigma, deixando transparecer as nossas convicções pessoais, sempre que tal se revele pertinente. Continuando a incidir neste âmbito, ponderaremos sobre os diversos critérios e presunções ao nível jurisprudencial quanto à atribuição da residência e do direito de visita que sobressaem no nosso ordenamento jurídico, dando especial foco ao superior interesse da criança, que se assume como um conceito com um papel preponderante e essencial no domínio de todo o universo conectado ao Direito da Família e

² Neste sentido, ROSA MARTINS, “Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, N.º 10, 2008, p. 25.

dos Menores. Deixamos, desde já, a nota de que será este o conceito que nos guiará durante todo o percurso. Depois da impreterível, embora curta, passagem pela análise das relações pessoais entre avós, netos e irmãos e da obrigação de alimentos abordaremos as reacções possíveis, ao nível civil e criminal, para os casos em que subsistem situações de incumprimento do regime previsto de exercício das responsabilidades parentais. Por fim, nesta abordagem preliminar, reflectiremos sobre a inibição e limitação do exercício das responsabilidades parentais, numa tentativa de articular o Direito civil com o Direito penal, Todas estas notas prévias revelam-se essenciais face a todas as observações que se irão registar no decorrer da nossa dissertação.

De seguida, ocupar-nos-emos do ponto basilar da temática em análise. Nesta segunda parte, incidiremos sobre a definição de alienação parental, recorrendo à sua génese americana e aos diversos critérios propostos para identificar o fenómeno, apresentando, por fim, o nosso conceito operativo de forma a facilitar toda a análise posterior. Esta delimitação conceptual não se afigura fácil pelas diferentes nomenclaturas propostas e por todas as fragilidades apontadas e, por isso, neste ponto não esqueceremos as vozes mais críticas. Seguidamente, dedicar-nos-emos à investigação no plano do direito comparado, procurando indagar quais as respostas jurisprudenciais e legislativas que decorrem de outros ordenamentos. Além disto, iremos debruçar-nos sobre o contributo dado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem face a problemas relacionados, embora indirectamente, com a alienação parental.

Finalmente, terminaremos com uma tentativa de encontrar soluções jurídicas para o problema apresentado, com o principal intuito de minimizar possíveis danos futuros, de difícil reversão, nas crianças, sem embargo de proteger, outrossim, o progenitor considerado “alienado”. Bem assim, cremos que a primordial protecção dos menores exige a busca de respostas dentro do ordenamento jurídico português. Quisemos não só estudar as situações de alienação parental, mas também analisar os eventuais remédios, recorrendo, sempre que possível, aos contributos doutrinários e jurisprudenciais. Propomo-nos, por isso, a apresentar os diversos institutos ou instrumentos jurídicos ao nível civil e criminal que poderão, na nossa opinião, assumir um papel activo no sentido de evitar ou atenuar as consequências maximizadas no seio paterno e infanto-juvenil. Nesta busca privilegiaremos o carácter pedagógico das medidas, apesar de não colocarmos de parte a necessidade de

existirem respostas que assumem valor repressivo, tendo em linha de conta a gravidade assumida dos comportamentos praticados.

A tónica de toda a nossa dissertação irá concentrar-se no superior interesse da criança, sendo este o pensamento que estará na base de toda e qualquer reflexão por nós realizada.

CAPÍTULO I

CONSIDERAÇÕES SOBRE A REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

I.1. Primeiras notas gerais e célere resenha histórica sobre o conceito de sociedade familiar

No âmbito da teoria geral do Direito Civil, as responsabilidades parentais surgem como um meio para suprir a incapacidade de exercício dos menores³⁻⁴ (art. 124.º CC⁵), isto é, de quem ainda não tenha completado dezoito anos de idade e não se tenha emancipado (arts. 122.º e 129.º)⁶, constituindo assim uma forma de representação legal. Sem esquecer, de forma alguma, a importante função social⁷ do instituto em destaque, consideramos esta concepção demasiado redutora, fruto de uma “visão autoritária (...) demasiado rígida e formalista para aspectos relacionados com a sua conduta pessoal e social”⁸. Assim,

³ Sobre a incapacidade de exercício dos menores veja-se GERALDO ROCHA RIBEIRO, *A protecção do incapaz adulto*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 114-119.

A expressão *menor*, que assume uma natureza proeminentemente jurídica, começou a ser alvo de contestação pelos não-juristas, que por via de uma cada vez mais acentuada interdisciplinaridade vão sendo chamados a colaborar com os tribunais de família. O termo é, assim, considerado depreciativo e redutor, daí que se proponha a sua substituição pela expressão *criança e jovem*, que representa uma maior precisão e aproximação rigorosa à realidade. Não obstante alguns incoerências (note-se a manutenção do termo *menor* na LTE – Lei 166/1999, de 14 de Setembro), o legislador português tem vindo a modificar os diplomas, introduzindo a nova conceptualização. *Vd.* JOANA MARQUES VIDAL, “Crianças, jovens e tribunais”, in *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 127-128.

No âmbito da presente dissertação, e por razões de ordem prática, optámos por não fazer distinção utilizando, sem critério, ambas as expressões.

⁴ As responsabilidades parentais consistem no meio *principal e normal* de suprimento da incapacidade dos menores, sendo a tutela o meio *subsidiário* (art. 124.º, *in fine* e 1921.º e ss.) e a administração de bens o meio *eventual* ou *complementar*. *Vd.* ROSA MARTINS, *Menoridade, (in)capacidade e cuidado parental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 158 (nota 339).

⁵ Doravante, sempre que não seja feita menção expressa à origem legal dos preceitos indicados, considera-se que esta corresponde ao CC.

⁶ Neste sentido veja-se, por todos, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed. por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/ PAULO MOTA PINTO), Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 231. Repare-se que o autor em causa refere-se ao “poder paternal”, visto que o manual em causa foi editado antes da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

⁷ Função evidenciada por ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *op. cit.*, p. 161, e que se identifica “não só com a protecção dos interesses (patrimoniais) do filho menor incapaz mas também [com] o interesse geral da certeza e segurança no tráfico jurídico”.

⁸ Como afirma MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 19.

ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *op. cit.*, p. 158, refere que “tal orientação padece de um erro de perspectiva ou de um vício de lógica”. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito da família*, Lisboa, AAFDL, 1990/1991, p.

concordamos com a concepção personalista das responsabilidades parentais apresentada por MARIA CLARA SOTTOMAYOR, que coloca a criança não apenas no plano do “sujeito susceptível de ser titular de relações jurídicas”, considerando-a sim, uma verdadeira “pessoa dotada de sentimentos, necessidades e emoções”, identificando desta forma o seu indispensável campo de liberdade⁹. Este instituto visa por isso proteger e promover o crescimento saudável do menor, girando em torno do seu superior interesse¹⁰. Considera-se necessário regular as responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, separação de facto entre os cônjuges, dissolução da união de facto ou quando a filiação esteja estabelecida em relação a ambos os progenitores e estes não vivam (ou nunca tenham vivido) numa situação análoga à dos cônjuges¹¹. Deve ser, por isso, totalmente indiferente se os pais são ex-cônjuges, ex-unidos de facto ou, meramente, ex-namorados, pois a matriz em causa deve ser sempre a mesma, visto que, deixando de haver ligação entre os progenitores (ou caso esta nunca tenha existido), deve regular-se as responsabilidades parentais, pois, embora haja circunstâncias que podem ser deixadas de forma pacífica e dependentes do carácter prudente dos pais da criança, existem outras que carecem de protecção, tendo de ser especialmente reguladas com o controlo das entidades adequadas.

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro¹², que entrou em vigor a 1 de Dezembro de 2008, assistimos a uma profunda alteração do regime jurídico do divórcio em Portugal, tanto ao nível do processo como ao nível substantivo.

Foi o Projecto n.º 509/X, subscrito por alguns deputados do Partido Socialista¹³, que esteve na origem da Lei em análise, tendo por base um estudo efectuado por dois ilustres especialistas na área de Direito da Família¹⁴. Assim, o projecto identificava três movimentos que ocorreram durante o século XX e, mais particularmente, nos últimos quarenta anos anteriores à entrada em vigor da nova legislação, denominados

339, considerou que “o poder paternal é uma situação que excede em muito o mero suprimento da incapacidade do menor”.

⁹ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 19.

¹⁰ Assim, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito da família contemporâneo lições*, 4.ª ed., Lisboa, AAFDL, 2013, p. 283.

¹¹ *Vd.* TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime geral do processo tutelar cível anotado e comentado*, Lisboa, Quid Iuris, 2015, p. 91.

¹² Doravante, sempre que remetermos para a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, diremos apenas Lei 61/08.

¹³ “O projecto foi subscrito por 20 deputados eleitos pelo Partido Socialista, incluindo a deputada independente Maria do Rosário Carneiro” (ver Diário da Assembleia da República de 14/04/2008, 2.ª Série A, n.º 18). *Vd.* RITA LOBO XAVIER, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 2 (nota 3).

¹⁴ Falamos do Professor Doutor GUILHERME DE OLIVEIRA e da Socióloga ANÁLIA TORRES.

“sentimentalização, individualização e secularização”¹⁵. A Lei 61/08 acabou por ser aprovada em Setembro de 2008 com uma confortável maioria e promulgada no mês seguinte, sob um manto presidencial muito cauteloso e diversas apreciações pouco entusiasmadas que em momento mais oportuno desenvolveremos¹⁶.

Com o artigo 3.º da Lei 61/08 assistimos à substituição da expressão “poder parental” por “responsabilidades parentais”, o que revelou uma mudança conceptual significativa, deixando de estar o centro de atenção no adulto que detém o poder, mas sim nas crianças cujos direitos têm de ser preservados¹⁷. Esta alteração conceptual já era há muito sustentada pela Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 28 de Fevereiro de 1984 e pelo *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities* da Comissão de Direito de Família Europeu de 2007¹⁸ e, consecutivamente, proposta pela doutrina nacional por se acreditar que a designação pretérita era manifestamente desadequada por supor “um modelo implícito que apontava para o sentido da posse”, domínio e hierarquia¹⁹, completamente desajustado num tempo

¹⁵ A sentimentalização identifica-se com o facto de as relações familiares estarem muito centradas na “dimensão afectiva, emocional e subjectiva, sendo desconsiderada a dimensão da vontade, do compromisso e da responsabilidade pelo mesmo”; a individualização é a tendência socio-ideológica e cultural que valoriza o indivíduo com prejuízo da relação deste com o colectivo; por fim a secularização diz respeito ao movimento em que a religião é totalmente remetida para o domínio privado. Assim, RITA LOBO XAVIER, *Recentes...*, op. cit., pp. 2-3.

Estas ideias são provenientes de diversas publicações da *Commission of European Family Law*. Vd. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, “Recentes alterações em direito da família, direito dos menores e direito das sucessões”, in *BFD*, Vol. LXXXIX, T. I, Coimbra, 2013, p. 118.

Ao ser feita a análise destes conceitos no próprio projecto de lei n.º 509/X, é feita uma ressalva quanto à sentimentalização, que em nossa opinião merece destaque: “Não excluindo a existência de outras dimensões importantes da conjugalidade e da vida familiar, como a dimensão contratual, a económica e a patrimonial, que obviamente também é necessário ter em consideração, é no entanto inegável ser a dimensão afectiva o núcleo fundador e central da vida conjugal”.

¹⁶ ELIANA GERSÃO, “Sociedade e divórcio: considerações à volta da evolução legislativa do divórcio”, in *BFD, Sep. de ARS IUDICANDI, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 332, considera que não houve discussão suficiente. Veja-se ainda, ELIANA GERSÃO, “Transformação social, divórcio e responsabilidades parentais”, in *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 223.

Sobre as críticas mencionadas, ressaltando-se que nos centramos nos problemas referentes às responsabilidades parentais, veja-se *infra*, fundamentalmente, p. 30.

¹⁷ Assim, CRISTINA M. ARAÚJO DIAS, *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio: lei 61/2008, de 31 de Outubro*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 42.

¹⁸ Sobre esta comissão veja-se JORGE DUARTE PINHEIRO, “Ideologias e ilusões no regime do divórcio e das responsabilidades parentais”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 483-497.

¹⁹ Vd. por todos, CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Uma análise...*, op. cit., p. 42 e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, op. cit., p. 22.

Segundo HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 25, a expressão “poder paternal” poderia ter efeitos nefastos na sociedade por inculcar uma ideia de poder exercido em interesse próprio.

em que as crianças são vistas como sujeitos de direito²⁰. Desta forma, acompanhámos as modernas legislações da maioria dos países da Europa²¹, colocando o foco no menor e mediatizando a responsabilidade dos adultos e o facto de existir uma separação nítida entre a relação do casal e a relação parental, “assumindo-se que o fim da primeira não pode ser pretexto para a ruptura da segunda”²². Esta substituição gerou aplausos da generalidade da doutrina, existindo no entanto algumas vozes contrárias que manifestam a sua preferência por outras expressões²³, e ainda outras que realçam as debilidades da mudança por conduzir a um resultado “equivocado” e a uma “duplicação de conceitos”²⁴. Quanto ao último ponto referido – duplicação de conceitos –, há que constatar que, apesar da expressão “poder paternal” se manter em diversos preceitos do nosso CC (v.g. arts. 124.º, 1991.º, entre outros), assistimos a uma importante erradicação, ao nível processual, desta terminologia com a revogação total da OTM²⁵ (art. 6.º Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro²⁶), através da novíssima Lei 141/15, que aprovou o RGPTC²⁷, que entrou em vigor a 8 de Outubro de 2015 (art. 7.º Lei 141/15), e que é aplicável às providências tutelares cíveis e respectivos incidentes (art. 1.º RGPTC), onde se incluem, evidentemente,

ANTÓNIO H. L. FARINHA/ CONCEIÇÃO LAVADINHO, *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 47-48, proclamavam a desadequação do termo “poder paternal” e mostravam como este foi desaparecendo noutros ordenamentos, defendendo, de forma clara, a sua substituição no nosso ordenamento jurídico pela expressão “responsabilidades parentais”.

²⁰ Veja-se TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio e questões conexas: regime jurídico actual (de acordo com a Lei 61/2008)*, 3.ª ed., Lisboa, Quid Iuris, 2011, p. 142.

A concepção da criança como sujeito de direitos deu os primeiros passos com as filosofias de JOHN LOCKE e JEAN-JACQUES ROUSSEAU. Assim, ESTRELA CHABY, “Percurso de autonomia do menor: notas a propósito da intervenção do menor no âmbito da lei de protecção de crianças e jovens em perigo”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, N.º 14, 2010, p. 5, e, com maior desenvolvimento, ROSA MARTINS, “Responsabilidades...”, *op. cit.*, pp. 28-29.

Foi sobretudo depois da CDC (adoptada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas a 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal a 21 de Setembro de 1990) que passou a ser consensual o emprego da expressão “criança sujeito de direitos”. Neste sentido, LABORINHO LÚCIO, “A criança e os direitos – o superior interesse da criança”, in *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 178.

²¹ Sobre as mudanças ocorridas na Alemanha, França, Áustria e Itália, veja-se PGR, “Parecer n.º 8/91, 16 de Janeiro de 1992”, in *BMJ*, N.º 418, 1992, p. 293.

²² Cfr. CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Uma análise...*, *op. cit.*, p. 42.

²³ Falamos, claramente, de ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *op. cit.*, p. 227, que mostra uma notória preferência pela expressão “cuidado parental”.

²⁴ Referimo-nos às fortes críticas dirigidas à mudança conceptual feitas por JORGE DUARTE PINHEIRO, “As crianças, as responsabilidades parentais e as fantasias dos adultos”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 524-535.

²⁵ HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança e a família – uma questão de direito(s) visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 257, já deixavam o conselho, à data, de que a OTM deveria ser revogada totalmente, criando-se um novo regime para as providências tutelares cíveis.

²⁶ Doravante, sempre que remetermos para a Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro, diremos apenas Lei 141/15.

²⁷ Na exposição de motivos da proposta de lei n.º 338/XII, que veio a dar origem ao RGPTC, ficou mencionada a importância da adopção de uma nova terminologia coincidente com a prática actual.

as questões ligadas às responsabilidades parentais (art. 3.º RGPTC). Ao lado desta nova terminologia também se abandonou a noção de guarda, permanecendo a ideia de residência. Registamos, contudo, a consideração de alguns autores de que estamos perante conceitos idênticos, visto que a residência da criança não significa só o estabelecimento do local e da pessoa com quem esta coabita, mas também “a prestação de cuidados básicos e o exercício de direitos-deveres de educação e de protecção da criança no quotidiano”²⁸.

As responsabilidades parentais, constituindo uma situação jurídica complexa²⁹, são um poder-dever³⁰ e como tal “os deveres dos progenitores devem estar antes dos seus poderes”³¹. Não estamos, por isso, perante um direito subjectivo, na medida em que as responsabilidades parentais “não podem ser exercid[as] se o seu titular quiser e como queira”³², constituindo sim um “conjunto de faculdades de natureza altruísta que têm de ser exercidas de forma *vinculada*, de harmonia com a função do direito, consubstanciadas no objectivo primacial de promoção e protecção dos interesses do filho, com vista ao seu desenvolvimento integral”³³ (isto é, moral, físico e intelectual). As responsabilidades parentais têm como fim último o interesse da criança e não, apenas, os interesses dos pais.

²⁸ Neste sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, pp. 26-27.

²⁹ J. J. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 565, dizem que estamos perante “uma constelação de direitos e deveres dos pais e dos filhos, e não um simples direito subjectivo dos pais perante o Estado e os filhos”.

³⁰ Assim, entre outros, ANTUNES VARELA/ PIRES DE LIMA, *Código civil anotado*, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 331-332, TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 93, MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O poder parental: contributo para o estudo do seu actual regime*, Lisboa, AAFDL, 1989, p. 41, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito...*, *op. cit.*, pp. 286-288, FRANCISCO PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de direito da família*, Vol. I Introdução - Direito Matrimonial, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 152, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 24, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito...*, *op. cit.*, p. 340, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 177 e ARMANDO LEANDRO, “Poder paternal: natureza, exercício e limitações – algumas reflexões da prática judiciária”, in *Sep. do ciclo de conferências do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*, Temas de direito da família, Coimbra, Almedina, 1986, p. 121.

Chamamos a atenção para opinião de JORGE MIRANDA, “Sobre o poder parental”, in *Escritos vários sobre direitos fundamentais*, Estoril, Principia, 2006, p. 24, que rejeita uma concepção unitária, ao considerar que o poder parental apresenta duas faces e que no que diz respeito ao aspecto interno este terá a natureza de direito subjectivo, porém quanto ao aspecto externo já será um “genuíno poder funcional”.

Sobre o conceito mencionado veja-se MOTA PINTO, *Teoria...*, *op. cit.*, p. 179, que também fala em “ofício”. Note-se que este autor inclui na mesma categoria a tutela.

Veja-se ainda, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, Vol. I, T. I, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2005, pp. 349-350, que fala em “direitos-deveres” e RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Teoria geral do direito civil*, Vol. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 18, que, por sua vez, fala em “direito funcional”.

ANTUNES VARELA, *Direito da família*, Vol. 1, 5.ª ed., Lisboa, Petrony, 1999, p. 79, considera que a expressão funcional “não é, inteiramente, correcta, porque esbate o interesse fundamental do titular do poder (...) no exercício do direito”.

³¹ *Vd.* HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 177.

³² Assim, MOTA PINTO, *Teoria...*, *op. cit.*, p. 179.

³³ Neste sentido, ARMANDO LEANDRO, “Poder...”, *op. cit.*, p. 119. It. nosso.

Desta forma, “falta o elemento liberdade de actuação ou permissão que define o direito subjectivo”³⁴, isto é, a chamada autonomia privada, que nas palavras de MOTA PINTO corresponde à “liberdade de actuação, de soberania do querer”³⁵. Assim, se as responsabilidades parentais não forem exercidas no momento certo e de forma adequada, os respectivos titulares poderão ser sujeitos a sanções (v.g. inibição do poder paternal – arts. 1913.º e ss³⁶). A sua função, enquanto direito familiar pessoal, é precisamente assegurar e beneficiar o cumprimento de deveres morais atribuídos ao titular para com a pessoa a que e dirigem³⁷.

Trata-se de um “poder” de ordem pública, constituindo uma das bases da família. Caracteriza-se por ser intransmissível (*inter vivos* e *mortis causa*)³⁸, tangível³⁹, indisponível (art. 1699.º/1/b) e irrenunciável⁴⁰ (art. 1882.º). As responsabilidades parentais iniciam-se com o nascimento ou com o estabelecimento da filiação, sendo que, em via de regra, estes acontecimentos são coincidentes e termina com a chegada à maioridade ou com a emancipação⁴¹.

Nos termos do artigo 1878.º/1, “compete aos pais velar pela segurança e saúde dos filhos, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los (...) e administrar os seus bens”. Assim, as responsabilidades parentais, que constituem o “efeito mais significativo das relações jurídico-familiares de filiação”⁴², abrangem no seu conteúdo poderes-deveres de natureza pessoal e de natureza patrimonial. Nos primeiros incluímos a guarda, a vigilância, o auxílio, a assistência e a educação, e nos últimos a administração

³⁴ Assim, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito...*, *op. cit.*, p. 287.

³⁵ *Vd.* MOTA PINTO, *Teoria...*, *op. cit.*, p. 179.

³⁶ Veja-se MOTA PINTO, *Teoria...*, *op. cit.*, p. 179. Sobre esta questão com mais desenvolvimento, pp. 58-60.

³⁷ Fórmula de ENNECERUS citado por PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. 1, pp. 154-155 e JORGE MIRANDA, “Sobre...”, *op. cit.*, p. 23.

³⁸ Esta característica não é totalmente rigorosa quando se pensa na adopção plena como uma “espécie de “transferência” do poder paternal dos pais naturais para o adoptante ou os adoptantes”. Assim, PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. 1, pp. 153-154.

³⁹ “O seu exercício pelo titular está, em certas condições, sujeito ao controlo judiciário”. Assim, ARMANDO LEANDRO, “Poder...” *op. cit.*, p. 123 e HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 177.

⁴⁰ Esta característica é uma expressão do exercício altruísta das responsabilidades parentais,. *Vd.* JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito...*, *op. cit.*, p. 340.

Constituem excepções à indisponibilidade e à irrenunciabilidade a adopção (arts. 1973.º e ss.) e o apadrinhamento civil (Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro, recentemente alterada pela Lei n.º 141/15).

⁴¹ Sobre a duração e o termo da incapacidade dos menores veja-se MOTA PINTO, *Teoria...*, *op. cit.*, p. 229.

⁴² Assim, PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. 1, pp. 45-46 e ROSA MARTINS, “Processos de jurisdição voluntária acções de regulação do poder parental audição do menor”, in *BFD*, Vol. LXXVII, Coimbra, 2001, p.. 729.

Chamamos a atenção para o facto do caso normal (“paradigmático”) ser aquele em que as responsabilidades emergem do vínculo da filiação, porém estas podem caber a pessoa diferente dos progenitores. Basta pensar no caso do art. 1903.º, 2.ª parte, e do apadrinhamento civil. Acompanhamos JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito...*, *op. cit.*, p. 279 (especial foco na nota 514).

dos bens e a representação⁴³. Os progenitores devem, assim, manter os filhos perto de si (art. 1887.º), não podendo estes serem separados, salvo quando não forem cumpridos os “deveres fundamentais (...) e sempre mediante decisão judicial” (art. 36.º/6 CRP)⁴⁴. O poder-dever de dirigir a educação⁴⁵, considerado das principais linhas de força das responsabilidades parentais por permitir que o menor venha a ficar apto para vivenciar uma vida totalmente autónoma⁴⁶, não deixa de ser um “dever ético-social”⁴⁷ com as incumbências normativas plasmadas nos artigos 1885.º e 1886.º, com previsão constitucional e com a cooperação do Estado⁴⁸ (art. 36.º/5 CRP)⁴⁹.

A família assume um papel preponderante na nossa vida enquanto seres individuais e sociais, sendo tal claramente assumido ao longo de toda a história humana⁵⁰. Está em causa uma garantia institucional consagrada⁵¹, considerando-se a família como um “elemento fundamental da sociedade” (art. 67.º/1 CRP)⁵². Geralmente é no seio familiar que a pessoa se desenvolve e se torna quem é. A família é composta por um grupo de indivíduos interligados entre si e que influenciam a conduta uns dos outros, sofrendo, evidentemente, pressões e influências externas, isto é, da sociedade em geral⁵³. O Direito da Família é extremamente permeável a todas as transformações que vão ocorrendo na sociedade, daí que, com a alteração de paradigma face a cada momento histórico vivenciado, é totalmente natural que se registem diversas mudanças significativas, que

⁴³ Cfr., por todos, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, pp. 182-183 e ARMANDO LEANDRO, “Poder...” *op. cit.*, p. 124.

⁴⁴ Sobre esta temática veja-se PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. 1, p. 128.

⁴⁵ Segundo ARMANDO LEANDRO, “Poder...” *op. cit.*, pp. 126-127, este poder de dirigir a educação inclui o direito de correcção, como poder de segundo grau, “sem carácter punitivo, dentro dos limites da autoridade amiga e responsável (...) sem abusos, no interesse dos filhos e com respeito pela sua saúde, (...)”. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito...*, *op. cit.*, p. 294, concorda com esta visão.

Veja-se ainda, ANA SOFIA GOMES, *Responsabilidades parentais*, 3.º ed., Lisboa, Quid Iuris, 2012, p. 15, que chama a atenção para o caso do n.º 2 do art. 1885.º, que diz respeito aos filhos diminuídos física e mentalmente.

⁴⁶ Neste sentido, ROSA MARTINS, *Menoridade...*, *op. cit.*, p. 159 e MARIA DE NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, “Ainda sobre menores e consultas de planeamento familiar”, in *Revista do MP*, Ano 3, Vol. 10, 1982, p. 196.

⁴⁷ Assim, J. J. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição...*, *op. cit.*, Vol. I, p. 566.

⁴⁸ Veja-se arts. 26.º, 43.º, 47.º, 67.º/2/c, 68.º, 69.º, 70.º, 74.º e 79.º CRP. *Vd.* ARMANDO LEANDRO, “Poder...”, *op. cit.*, p. 126 e PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. I, p. 127.

⁴⁹ Sobre o conteúdo do poder paternal face ao Código de Seabra, veja-se DÁRIO MOURA VICENTE/ JORGE DUARTE PINHEIRO/ LOUREIRO BASTOS (Coord.), *O Direito da família e das sucessões no código civil português de 1867: uma perspectiva do século XXI*, Lisboa, AAFDL, 2008, p. 101-111

⁵⁰ PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. I, p. 133, afirmam que a família preexiste ao direito escrito.

⁵¹ Repare-se que pela inserção sistemática do art. 67.º CRP este não goza da protecção do art. 18.º CRP.

⁵² *Vd.* PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. I, p. 132.

⁵³ Cfr. ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 48.

fazem com que o Direito da Família actual não tenha as mesmas características reconhecidas durante séculos⁵⁴.

É a partir do fim do século XVIII, com a Revolução Francesa e a Revolução Industrial, que começa a decair a concepção de família tradicional, originária na *família potestas* do Direito Romano, em que se concedia ao chefe de família (o *pater familias*) um poder absoluto e ilimitado sobre todos os elementos do núcleo familiar⁵⁵. Face a isto, os filhos viviam numa posição subordinada, existindo uma verdadeira hierarquia na família, sendo certo que o dever de correcção era um direito admitido de forma espontânea pela sociedade em geral. No contexto pós-25 de Abril de 1974, com a CRP de 1976 e a posterior reforma de 1977⁵⁶ assistimos a uma mudança significativa do paradigma familiar em Portugal⁵⁷. Vários foram os factores que contribuíram para a situação que vivemos hoje. A entrada da mulher no mercado de trabalho, o controlo e paulatino decréscimo da taxa de natalidade, o aumento da esperança média de vida, o desenvolvimento económico geral, a mobilidade geográfica e a decrescente taxa de nupcialidade representam alterações sociais que marcaram fortemente e gradualmente o domínio do Direito da Família. O divórcio assente em razões subjectivas perde força na maioria dos países ocidentais, ao mesmo tempo que o fenómeno da dissolução do casamento ganha terreno, tornando-se cada vez mais comum e trivial⁵⁸. Em relação aos menores, matéria que interessa particularmente face à temática em estudo, regista-se que estes passaram a ser vistos como verdadeiros “sujeitos privilegiados de direitos”⁵⁹ e colocado no centro das atenções. Assistiu-se à abolição oficial do poder de correcção⁶⁰ e à assunção de diversos direitos que

⁵⁴ Sobre a permeabilidade do direito da família, veja-se PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. I, pp. 147-149. Acompanhamos, ainda ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 48.

⁵⁵ Sobre o *patria potestas*, veja-se PGR, “Parecer...”, *op. cit.*, p. 292, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas de direito das crianças*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 32 e EDUARDO DOS SANTOS, *Direito da família*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 509-511.

Veja-se ainda, MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO/ DANIEL SAMPAIO/ JORGE AUGUSTO PAIS DO AMARAL, *Que divórcio? Aspectos psicológicos sociais e jurídicos*, Lisboa, Edições 70, 1991, p. 15, que afirmam que é com a industrialização que se vão verificar as grandes alterações na estrutura familiar.

⁵⁶ Sobre o papel fundamental da Reforma de 1977 no desaparecimento dos papeis-tipo do homem e da mulher na sociedade portuguesa, veja-se ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, “A reforma de 1977 do código civil de 1966: um olhar vinte e cinco anos depois”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 28. Note-se que também foi com esta reforma que se diminuiu a idade para atingir a maioridade (dos 21 para os 18 anos) – *úl. ob. cit.*, p. 22.

⁵⁷ *Vd.* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas...*, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁸ O que se pode justificar com a entrada da mulher no mercado de trabalho e consequente segurança económica adquirida. Assim, ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 53.

⁵⁹ Sobre esta mudança de paradigma, veja-se *infra* p. 100, nota 441.

⁶⁰ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas...*, *op. cit.*, p. 33.

até então estavam vedados, como o direito à intimidade, a ser ouvido, ao integral desenvolvimento físico e moral, entre outros⁶¹. Assim, seguindo esta ordem de ideias, o poder paternal passou a ser visto como um poder/ direito funcional, passando a estar em causa “deveres de cuidado e educação (...) [sendo] reconhecido um [verdadeiro] espaço de autonomia”⁶².

A função política, educativa, de assistência, de segurança e de suporte do património, associadas à família ao longo dos tempos, deixaram de fazer sentido e, desta forma, reforçou-se a intimidade familiar, isto é, as funções primordiais do conjunto familiar, como a transmissão da cultura e de modelos comportamentais⁶³. A família hodierna corresponde à “pequena família”⁶⁴ composta pelo casal e pelos filhos, podendo esta, eventualmente, ser mais ampla, incluindo desta forma outros familiares que vivam com o núcleo familiar base⁶⁵. É ainda de notar que, com a proliferação e desdramatização do divórcio, hoje é possível encontrar na nossa sociedade novos conceitos de família, nomeadamente as famílias monoparentais e recombinadas ou reconstituídas⁶⁶. O exercício das funções parentais e a sua distribuição pelos membros da família no sentido nuclear foram repensados, fruto do aumento do número de divórcios, da diminuição do número de casamentos registados e do crescimento das uniões de facto⁶⁷.

⁶¹ Acompanhamos PGR, “Parecer...”, *op. cit.*, p. 292.

⁶² Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas...*, *op. cit.*, p. 33.

⁶³ *Vd.* PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. I, pp. 100-101.

⁶⁴ Fala-se também em “família nuclear” ou “família célula”. A “grande família” é característica das economias agrárias. *Vd.* PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. I, p. 99, PGR, “Parecer...”, *op. cit.*, p. 291 e EDUARDO SÁ, “O poder paternal”, in *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 65.

ARMANDO LEANDRO/ RUI EPIFÂNIO, “A criança maltratada perspectivas de intervenção”, in *Revista do MP*, Ano 7, N.º 27, 1986, p. 191, consideram a família nuclear como uma consequência da resolução industrial.

MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO/ DANIEL SAMPAIO/ JORGE AUGUSTO PAIS DO AMARAL, *Que divórcio...*, *op. cit.*, p. 153, evidenciam o isolamento da “pequena família” e propõem a sua análise “como um sistema em intersecção com outros sistemas” (como o mundo do trabalho, o sistema educativo, etc...).

⁶⁵ Pense-se no caso dos avós. Neste sentido, PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. I, p. 99 e FILIPA DANIELA RAMOS DE CARVALHO, *A (Síndrome de) Alienação Parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 24-25.

⁶⁶ *Vd.* FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 26.

SUSANA ALMEIDA, *O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a tutela das novas formas de família*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 158-159, concluiu afirmando que “a família vai progressivamente dando lugar às famílias”, destacando ainda, além dos exemplos mencionados em texto, as “famílias de facto”, as “famílias homossexuais”, as “famílias avoengas” e as “famílias integradas por um transsexual”.

⁶⁷ Cfr. ANTÓNIO H. L. FARINHA, “Mediação versus justiça: de uma relação de paixão à separação?”, in *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 148.

Não obstante o mencionado, o Direito da Família continua a enfrentar um permanente questionar quanto a diversos pontos, sendo na última década muitas as modificações registadas ao nível legislativo⁶⁸. Toda esta turbulência é “sinal de preponderância (...) simbólica (...) [e] prática” do Direito da Família⁶⁹, naturalmente causada pela interferência causada na sociedade em geral.

I.2. Mudanças operadas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, com destaque para o novo modelo regra de exercício das responsabilidades parentais

A reforma de 2008 não trouxe simples mudanças de forma, tendo marcado uma viragem no modo de encarar o divórcio em Portugal, ao mesmo tempo que deu uma “nova cor às regras do divórcio em Portugal, mexendo também com a figura do «Poder Parental»”⁷⁰, reflectindo, indiscutivelmente, ideologias políticas, pelo facto de ser impossível no Direito da Família e das Crianças atingir uma plena neutralidade legislativa⁷¹. Apesar de não deixarmos de ter presente os vários pontos fundamentais desta alteração legislativa⁷², iremos concentrar-nos em dois tópicos particulares, dado o objectivo pretendido com a presente dissertação. Assim, iremos primeiramente abordar de forma muito breve algumas alterações sentidas no regime do divórcio, centrando a nossa atenção nas questões mais relevantes para o tema em discussão e, de seguida, analisaremos o novo modelo regra plasmado legalmente referente ao exercício das responsabilidades parentais.

⁶⁸ Falamos claramente, entre outros, da admissão do regime jurídico do apadrinhamento civil, da aprovação do casamento entre pessoas do mesmo sexo (Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio) e da recente aprovação da adopção por casais homossexuais (Lei n.º 2/2016, de 29 de Fevereiro). Fica ainda uma necessária nota em relação aos avanços legislativos sentidos no presente ano civil quanto à procriação medicamente assistida e maternidade de substituição (veja-se Lei 17/2016, de 20 de Junho).

⁶⁹ *Vd. JORGE DUARTE PINHEIRO, O Direito..., op. cit., p. 36.*

⁷⁰ *Veja-se HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, A criança..., op. cit., p. 176..*

⁷¹ Assim, JORGE DUARTE PINHEIRO, “Ideologias...”, *op. cit.*, p. 475 e SANDRA PASSINHAS, “O novo figurino do divórcio em Portugal após a Lei n.º 61/2008, em particular, a relevância do comportamento processual do cônjuge das partes no divórcio sem consentimento do outro cônjuge”, in PAULO GUERRA (Coord), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 20.

⁷² CRISTINA M. ARAÚJO DIAS, *Uma análise..., op. cit.*, p. 17, considera como pontos-chave da reforma “a divulgação dos serviços de mediação familiar para resolução de conflitos, [o] desaparecimento das relações por afinidade no caso de divórcio, [as] alterações na regulamentação do divórcio por mútuo acordo (...), as consequências ao nível dos efeitos patrimoniais do divórcio (...), o reconhecimento de um crédito compulsório ao cônjuge que contribuiu de forma consideravelmente superior para os encargos normais da vida familiar, e [as] alterações no direito a alimentos entre ex-cônjuges”.

Destarte, hoje em dia, ao lado do divórcio por mútuo consentimento (arts. 1773.º/2 e 1775.º-1778.º-A), surge o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, que pode ser requerido com base nos fundamentos do artigo 1781.º, erradicando-se o velho sistema do divórcio litigioso⁷³ assente em causas subjectivas, dependentes da culpa, consagrando-se assim um sistema de divórcio-ruptura. Outrossim, aspira-se a um processo que não agrave o conflito marital, facto que irá sempre prejudicar o antigo casal e, especialmente, os filhos menores destes⁷⁴, deixando de ser relevante a verificação de um ilícito culposo, à semelhança do que ocorre em grande parte das legislações de países europeus⁷⁵. Outrossim, denota-se uma progressiva privatização do conteúdo do casamento e, por decorrência, do próprio divórcio⁷⁶, e uma valorização da autonomia do casal, não obstante não se invalidar que o apuramento da culpa seja aferido, posteriormente, em processo autónomo, como é comprovável pelo facto do nosso Código continuar a prever os deveres conjugais (arts. 1672.º e ss)⁷⁷⁻⁷⁸.

Por fim, cabe observar que o processamento do divórcio por mútuo acordo foi também facilitado. Assim, este pode ser requerido por ambos os cônjuges, sem que seja

⁷³ Veja-se RITA LOBO XAVIER, *Recentes...*, *op. cit.*, p. 23.

Há autores que consideram que o actual divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges é na verdade um divórcio litigioso, “pois tem necessariamente subjacente uma acção judicial intentada por um dos cônjuges contra o outro”. Neste sentido, AMADEU COLAÇO, *O novo regime do divórcio*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 60 e GUILHERME DE OLIVEIRA, “A nova lei do divórcio”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, N.º 13, 2010, pp. 12-13.

É ainda de registar que a expressão “divórcio litigioso” se mantém em várias disposições legais. Veja-se CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Uma análise...*, *op. cit.*, p. 37.

⁷⁴ *Vd.* JOÃO QUEIROGA CHAVES, *Casamento, divórcio e união de facto (de acordo com as leis n.º 103/2009, 9/2010 e 44/2010 e Decreto-lei n.º 121/2010)*, 2.ª ed., Lisboa, Quid Iuris, 2010, p. 202 e GUILHERME DE OLIVEIRA, “Linhas gerais da reforma do divórcio”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, N.º 10, 2008, p. 65.

⁷⁵ A ressaltar esta evolução europeia em 2004 e questionando o papel da culpa no divórcio, à data, veja-se PATRÍCIA ROCHA, “Divórcio sem culpa”; in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 561-584.

⁷⁶ *Cfr.* SANDRA PASSINHAS, “O novo...”, *op. cit.*, pp. 19 e 28-31.

⁷⁷ Caso o cônjuge lesado pretenda ser indemnizado, terá de seguir a via geral da responsabilidade civil (arts. 483.º e ss.). MARIA CLARA SOTOMAYOR, “Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio”, in *E foram felizes para sempre? Uma análise crítica do novo regime do divórcio* (Coord. MARIA CLARA SOTOMAYOR / MARIA TERESA FÉRIA DE ALMEIDA), Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 21, fala das despesas inerentes ao intentar dois processos autónomos e no ónus psicológico consequente do duplo testemunho exigido.

Sobre a (permanência da) existência de deveres no casamento veja-se SANDRA PASSINHAS, “O novo...”, *op. cit.*, p. 29.

⁷⁸ Neste âmbito, veja-se o recente Ac. do STJ de 12 de Maio de 2016 (Relator: TOMÉ GOMES), em que se sustenta que as alterações introduzidas em 2008 ao regime de divórcio vieram reforçar a tese que defende a possibilidade de o cônjuge lesado por danos resultantes da violação dos deveres conjugais ser indemnizado, em acção autónoma à do divórcio, mesmo durante o casamento, nos termos gerais da responsabilidade civil.

necessário revelar a causa do mesmo, na CRC (arts. 1775.º-1778.º)⁷⁹, caso estejam em pleno acordo, ou no tribunal quando não existir consenso relativamente aos acordos complementares⁸⁰ (art. 1778.º-A)⁸¹. Esta possibilidade de o tribunal decretar o divórcio por mútuo consentimento quando os cônjuges não estão de acordo quanto aos acordos complementares é mais uma inovação da lei em foco. Outrossim, o único verdadeiro requisito para o divórcio por mútuo consentimento passou a ser o acordo entre o casal, pois na realidade a chegada ou não a um compromisso sobre os acordos adicionais apenas irá determinar a natureza do divórcio⁸². O entendimento é valorizado de tal forma que se prescindiu da tentativa de conciliação constante do anterior 1774.º, tendo esta sido substituída pela promoção da mediação familiar, que pretende pacificar as relações futuras, o que se irá reflectir positivamente, por exemplo no seu papel de progenitores⁸³. Os acordos apresentados pelos cônjuges serão apreciados pelo conservador, podendo este convidá-los a proceder a alguma alteração (art. 1776.º). Porém, quanto ao acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais existem particularidades a destacar. Assim, este terá de ser apreciado pelo MP no sentido de acautelar os interesse do menor (art. 1776.º-A/1). Caso este não esteja protegido *in casu*, os requerentes terão de proceder a alterações conformes ou então apresentar um novo acordo, tendo neste último caso o MP de voltar a analisá-lo (art. 1776.º-A/2)⁸⁴.

⁷⁹ Veja-se ainda os arts. 12.º-15.º DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro. Doravante, sempre que referirmos este diploma, diremos apenas DL 272/01. Repare-se que este já foi alvo de diversas alterações, tendo a última ocorrido com o DL n.º 122/2013, de 28 de Agosto.

⁸⁰ Acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha havido previamente regulação judicial, acordo sobre a prestação da casa morada de família e acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça.

⁸¹ *Vd. por todos, CRISTINA ARAÚJO DIAS, Uma análise..., op. cit., p. 22.*

⁸² *Cfr. CRISTINA ARAÚJO DIAS, Uma análise..., op. cit., p. 35, identifica esta nova situação com o antigo “pedido unilateral de divórcio com base na ruptura definitiva do casamento”.*

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, “Algumas questões sobre o novo regime do divórcio”, in *Revista do CEJ*, N.º 14, 2010, pp. 49-50, considera que esta opção legislativa não vai reduzir a conflitualidade entre o casal nem vai aumentar a eficiência da justiça “na medida em que desresponsabiliza os cônjuges de procurarem, por sua iniciativa [um acordo]”. Ainda sobre esta questão veja-se ALEXANDRA VIANA LOPES, “Divórcio e responsabilidades parentais – algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime”, in *Revista do CEJ*, N.º 11, 2009, p. 147, SANDRA PASSINHAS, “O novo...”, *op. cit.*, p. 23, RITA LOBO XAVIER, *Recentes..., op. cit.*, pp. 17-23 e TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio..., op. cit.*, pp. 53-65.

⁸³ Neste domínio, acompanhamos SANDRA PASSINHAS, “O novo...”, *op. cit.*, pp. 23-24.

LAURA CARDIA VONÈCHE/ SYLVIE CADOLLE, “Quand le conflit conjugal est un conflit parental”, in ANDREA BÜCHLER/ MARKUS MÜLLER-CHEN, *Festschrift für Ingeborg Schwenzler zum 60 Geburtstag*, Berna, Stämpfli, 2011, p. 336, colocam em evidência que muitas vezes os progenitores estão em conflito por não estarem de acordo quanto ao interesse da criança e ao papel desempenhado por cada um dos géneros.

⁸⁴ Assim, por exemplo, ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação..., op. cit.*, pp. 161-162.

ANA TERESA LEAL, “A intervenção do ministério público em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais nos processos de divórcio da competência das conservatórias do registo civil”, in *A tutela cível do superior interesse da criança*, T. I, 2014, disponível em www.cej.mj.pt, pp. 175-180, refere

Quanto ao domínio do antigo “poder paternal”, a lei em análise vem facilitar a regulação das responsabilidades parentais em caso de união de facto, aplicando as normas previstas para o caso de divórcio ou separação (art. 1911.º)⁸⁵, bem como para os casos em que houve filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores mas estes não são casados, nem vivem em união de facto (art. 1912.º)⁸⁶.

Outra mudança relevante prende-se com o facto de o menor poder ser ouvido, *independentemente da sua idade*, caso os pais estejam em desacordo quanto a questões de particular importante e seja chamada a intervenção judicial, a menos que circunstâncias ponderosas o impeçam (art. 1901.º/3)⁸⁷.

Não obstante o enunciado até aqui, a matriz desta alteração legislativa está no artigo 1906.º, que diz respeito ao exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação, nulidade ou anulação do casamento. Actualmente, deparamo-nos com uma imposição quanto ao exercício conjunto das responsabilidades quando estão em causa “questões de particular importância para a vida do filho (...), salvo [n]os casos de urgência manifesta” (art. 1906.º/1)⁸⁸, enquanto que os actos da vida corrente do menor ficam ao encargo do progenitor que reside com este habitualmente ou com quem este se encontre no momento, não podendo no último caso ser contrariadas as indicações educativas relevantes

casos frequentes em que o MP dá parecer negativo ao acordo apresentado relativo às responsabilidades parentais. Assim, a autora fala de “exercício singular das responsabilidades parentais” devido à imperatividade do art. 1906.º/1; de “exercício conjunto das responsabilidades parentais com enumeração exaustiva das questões de particular importância” por ser impossível uma enumeração rigorosa das situações em causa por esta alterarem em função da criança em causa e da sua idade no momento (questão distinta é aquela em que os progenitores prevêem algumas situações que serão consideradas de particular importância ou da vida corrente); de “não fixação da residência da criança” por imposição do art. 1906.º/5; de “residência alternada”, matéria que está na ordem do dia (iremos abordar *infra*, pp. 42-44) e que face à posição contrária a este regime, assumida por muitos magistrados, de forma assertiva acaba por resultar em que acordos neste sentido sejam rejeitados (a autora do artigo mencionado é contra esta evidência, afirmando que a opção pela residência alternada é possível do ponto de vista legal); de “separação de irmãos”; de regimes que não incluam convívio com o progenitor com quem a criança não reside por imposição dos arts. 1906.º/5 e 7 e 40.º/2 RGPTC; de não estabelecimento de obrigação de alimentos, sendo este um direito que não pode ser renunciado, penhorado ou cedido (art. 2008.º); e, por último, de “utilização de cláusulas impróprias, desnecessárias ou ilegais”.

⁸⁵ Alguns autores consideram que há situações em que não faz sentido a aplicação desta regra. Veja-se a título de exemplo, CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Uma análise...*, *op. cit.*, p. 49.

⁸⁶ Criticando esta opção legislativa, RITA LOBO XAVIER, *Recentes...*, *op. cit.*, pp. 69-70 e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Exercício conjunto das responsabilidades parentais: igualdade ou retorno ao patriarcado”, in MARIA CLARA SOTTOMAYOR/ MARIA TERESA FÉRIA DE ALMEIDA (Coord.), *E foram felizes para sempre? Uma análise crítica do novo regime do divórcio*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 120.

⁸⁷ O preceito anterior previa que o tribunal ouvisse o menor maior de catorze anos.

A matéria relativa à audição da criança será objecto de análise em ponto próprio, veja-se pp. 83-90.

⁸⁸ Situação qualificada como “potencialmente geradora de conflitos”, o que faz com que se proponha algumas medidas prévias. ALEXANDRA VIANA LOPES, “Divórcio...”, *op. cit.*, pp. 170-171.

do progenitor-residente (art. 1906.º/3)⁸⁹. Assim, proclama-se uma maior igualdade e equilíbrio entre progenitores⁹⁰, acompanhando-se desta forma a evolução social dos últimos anos no domínio da família⁹¹, à semelhança do que aconteceu noutros países europeus onde se assistiu, progressivamente, à banalização do divórcio⁹². Desta forma, o exercício das responsabilidades parentais após a ruptura do vínculo conjugal irá ocorrer em termos semelhantes aos que vigoram na constância do matrimónio (art. 1901.º). Anteriormente, o poder paternal poderia ser exercido de forma conjunta depois da ruptura do casamento, desde que existisse acordo dos pais em relação a esta temática, tendo esta possibilidade irrompido com a Lei n.º 84/1995, de 31 de Agosto⁹³ (art. 1906.º/1 à data). Hoje, apesar de se prever no número 2 do artigo 1906.º a possibilidade das responsabilidades parentais serem atribuídas a título exclusivo a um dos progenitores quando tal seja contrário aos interesses do menor⁹⁴, temos como regime regra o exercício

⁸⁹ Reflectindo sobre o conceito de “orientações educativas relevantes”, confira-se TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Divórcio...*, *op. cit.*, p. 167, concluindo o autor que este diz respeito às “regras e princípios relacionados com o desenvolvimento da personalidade do filho”.

Nos termos do art. 1906.º/4, “o progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente pode exercê-las por si *ou delegar o seu exercício*” (it. nosso). Esta possibilidade de delegação não foi compreendida por alguns autores por ser contrária ao espírito do legislador, que pretendia uma ampla relação familiar com ambos os progenitores. Assim, parece que esta possibilidade que a lei civil deixa em aberto poderá, em casos limite, vir a alhear por completo o progenitor delegante. Veja-se AMADEU COLAÇO, *Novo...*, *op. cit.*, pp. 132-133.

⁹⁰ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 282, critica esta ideia de maior igualdade de género por imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto a questões de particular importância, considerando que há muitos casos em que a figura paterna se afasta por iniciativa própria.

RITA LOBO XAVIER, “Responsabilidades no século XXI”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, N.º 10, 2008, p. 20, fala em “igualitarismo jurídico” e “igualdade formal” e afirma que “a vida real das mulheres portuguesas continua a ser marcada por desigualdades”. Deste modo, a autora coloca em evidência que Homem e Mulher são efectivamente diferentes em relação aos filhos fruto do “vínculo-afectivo da mulher com o filho que se gera no seu próprio corpo e que depende sobretudo dela para sobreviver”.

JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito...*, *op. cit.*, p. 314, considera que o princípio da igualdade dos progenitores só saíria reforçado caso se perfilhasse uma “cultura de autêntica partilha de responsabilidades entre eles”.

⁹¹ Sobre a evolução do papel do pai e da mãe desde a entrada do CC de 1967, veja-se HELENA GOMES DE MELO/ JOÃO VASCONCELOS RAPOSO/ LUÍS BAPTISTA CARVALHO/ MANUEL DO CARMO BARGADO/ ANA TERESA LEAL/ FELICIDADE D’OLIVEIRA, *Poder paternal e responsabilidades parentais*, 2.ª ed., Lisboa, Quid Iuris, 2010, pp. 28-30. Os autores consideram que a questão relativa à atribuição da residência constitui o “ponto nevrálgico no estabelecimento de uma efectiva igualdade entre progenitores” (*úl. ob. cit.*, p. 31).

⁹² Falamos da Alemanha, Espanha, França, Canadá, entre outros casos. Numa perspectiva de direito comparado, veja-se HUGO MANUEL RODRIGUES LEITE, *Questões...*, *op. cit.*, pp. 99-100.

⁹³ Doravante, sempre que nos referirmos à Lei n.º 84/1995, de 31 de Agosto, diremos apenas Lei 84/95.

⁹⁴ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 285, que considera o art. 1906.º/2 como uma “válvula de escape” e critica a utilização de um conceito indeterminado, considerando que face à importância da questão envolvente, deveriam ser aplicadas noções objectivas, como violência doméstica, desinteresse de um dos progenitores, conflito parental, entre outros.

conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância⁹⁵, exigindo-se assim uma partilha do poder decisório entre os progenitores, que poderá ser imposto mesmo com a oposição de um ou de ambos os pais. Note-se que este afastamento do regime regra implica obrigatoriamente uma “decisão fundamentada por parte do tribunal, sustentada em factos e/ou circunstâncias das quais se extraia a conclusão de que tal regime é contrário aos interesses” da criança⁹⁶. É assim, claramente, promovido ao nível legislativo uma participação cada vez mais activa de ambos os pais na vida dos filhos⁹⁷, no sentido em que “o divórcio dos pais não tem de significar o divórcio dos filhos”⁹⁸. Esta opção legislativa revela também uma reacção negativa quanto às práticas sociais e judiciárias que consistiam na atribuição do exercício exclusivo das responsabilidades parentais a um dos pais, deixando-o sobrecarregado económica, física e psiquicamente e, ainda que implicitamente, uma vontade de contrariar a tendência de tal exercício ser atribuído à figura materna⁹⁹. Assim, o princípio fundamental de igualdade entre progenitores sai extremamente reforçado desta reforma¹⁰⁰. Porém, ainda que se imponha legalmente o exercício conjunto das responsabilidades parentais para determinadas situações restritas, a maior parte da doutrina demonstra fortes reservas relativamente aos casos em que os pais não concordam com esta opção, considerando que não é o constrangimento derivado da lei que vai estimular ou promover uma maior responsabilidade e disponibilidade dos progenitores em relação aos filhos, pois “a responsabilidade não se impõe por decreto”¹⁰¹⁻¹⁰².

⁹⁵ CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Uma análise...*, *op. cit.*, p. 50, afirma que os tribunais deverão utilizar a excepção prevista neste artigo de forma frequente para evitar conflitos. AMADEU COLAÇO, *Novo...*, *op. cit.*, p. 130, acredita que neste artigo deveria estar salvaguardado, outrossim, o interesse do outro progenitor (objecto de violência doméstica).

⁹⁶ *Vd.* HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 58.

⁹⁷ FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 103.

⁹⁸ Neste sentido, GUILHERME DE OLIVEIRA, “Linhas...””, *op. cit.*, p. 68.

⁹⁹ *Vd.* HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança... ob. cit.*, p. 202 (nota 32).

¹⁰⁰ *Veja-se* HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 32.

Antes da reforma aludida, existia um fosso maior entre os progenitores, visto que a um deles (o guardião) cabia o exercício do poder paternal e a residência ao outro (o não-guardião) não restava nada além do direito de visita.

Contrariamente, CARLOS PAMPLOMA CORTE-REAL/ JOSÉ SILVA PEREIRA, *Direito da família – tópicos para uma reflexão crítica*, 2.^a ed., Lisboa, AAFDL, 2011, p. 26, consideram que face à nova legislação se manteve uma violação do princípio da igualdade entre os progenitores.

¹⁰¹ *Vd.* TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio...*, *op. cit.*, p. 163. Em igual sentido, PAULO GUERRA, “Os novos rumos do direito da família, das crianças e dos jovens”, in *Revista Julgar*, N.º especial, 2009, pp. 181-182, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança... ob. cit.*, pp. 200-201 (nota 30) e ANA SOFIA GOMES, *Responsabilidades...*, *op. cit.*, p. 42.

¹⁰² A mais recente alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais ocorreu com a Lei n.º 137/2015, de 7 de Setembro. Assim, passou a ser possível, mediante decisão judicial, o exercício das

Destarte, este novo regime regra é fortemente criticado por alguns autores por acreditarem que esta não será a melhor solução nos casos em que existe um forte grau de litigância entre o ex-casal ou em que ocorreram situações de violência doméstica¹⁰³. Neste sentido, a APMJ vem criticar a solução legal alegando que “a maior parte dos pais [não] tem a capacidade de cooperação necessária para executar o exercício conjunto das responsabilidades parentais”¹⁰⁴. Por sua vez, MARIA CLARA SOTTOMAYOR crê que o legislador partiu de uma “presunção irrealista e ingénua (...) relativamente à capacidade de cooperação dos pais aquando [de] uma separação ou divórcio”¹⁰⁵. Já TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO acredita que a solução legal representa a melhor opção, mas acrescenta que tal só funcionará perante ex-cônjuges com boa relação e comunicação e que partilhem pontos de vista comuns quanto a pontos-chave como a educação, pois caso contrário o núcleo familiar estará em constante tensão e conflito¹⁰⁶.

À margem das depreciações que foram sendo feitas em relação ao novo modelo instituído, surgem vozes que acreditam que esta nova visão diminui a conflitualidade pós-divórcio pelo facto de não se extrair do processo um vencedor e um vencido, diminuindo-se a forte conotação negativa associada, podendo até no limite evitar futuros casos de alienação parental, visto que os progenitores encararão a lide não como uma disputa, mas sim como “o princípio de uma nova fase na vida daquele menor em concreto, cujos interesses urgem ser salvaguardados”¹⁰⁷. Contudo, admite-se que tal não significa necessariamente o fim dos efeitos nefastos atribuídos ao termo do vínculo que unia o casal.

responsabilidades parentais pelo cônjuge ou unido de facto de qualquer um dos pais quando a filiação se encontra estabelecida apenas quanto a um dos pais. Aditou-se um novo artigo ao CC, o art. 1904.º-A.

¹⁰³ A título de exemplo veja-se AMADEU COLAÇO, *Novo...*, *op. cit.* p. 130.

¹⁰⁴ Veja-se o Parecer da APMJ, p. 12 – disponível em

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo6.pdf>.

Vd. FILIPA CARVALHO, *A (Síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 103 e CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Uma análise...*, *op. cit.*, pp. 51-54.

¹⁰⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Uma análise...”, *op. cit.*, p. 43. Em igual sentido, da mesma autora, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Exercício...”, *op. cit.*, p. 115. A mesma autora afirma ainda que se trata de uma mudança com um elevado valor simbólico e com um conteúdo psicológico, que visa, por isso, aumentar a auto-estima do progenitor que não reside com a criança (veja-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 250).

¹⁰⁶ TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio...*, *op. cit.*, p. 163. Este autor defende, por isso, que a solução legal anterior à reforma de 2008 era mais equilibrada por o exercício conjunto não poder ser imposto judicialmente.

JORGE DUARTE PINHEIRO, “As crianças...”, *op. cit.*, p. 537, fala em “sonho”, afirmando que “os juristas adoram finais (de casamento) felizes e, por isso, proclamam que as responsabilidades parentais não serão afectadas pela dissolução do casamento nem pela separação dos pais”, confirmando depois que se esta se trata de uma tese irrealista, pois o divórcio trará, sempre, consequências para as responsabilidades parentais (*úl. ob. cit.*, p. 538).

¹⁰⁷ Acompanhamos de perto FILIPA CARVALHO, *A (Síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 105.

Considerando os vários contributos doutrinários, reconhecemos os dois lados da moeda associados à reforma de 2008, considerando assim que, não obstante a viragem de paradigma, não se poderá pretender que esta solução funcione com toda e qualquer família. Por outro lado, como o exercício conjunto das responsabilidades parentais só é regra quanto às questões de particular importância, não cremos que este implique transformações tão significativas ao ponto de interferir no nível da conflitualidade na família pós-ruptura. Neste sentido, assinalamos sim a importante função educativa da reforma e o sinal de alerta de mudança de mentalidades, essencial para a defesa efectiva do interesse da criança. Assim, a Lei 61/08 foi um poderoso avanço social, apesar de ainda existir um longo caminho a percorrer em relação ao envolvimento satisfatório de ambos os progenitores na vida e rotinas dos filhos depois da separação na medida em que, como já foi alvo de destaque, “não é a imposição legal (...) que estimula, incentiva ou promove a maior responsabilidade e disponibilidade dos pais na prestação de cuidados aos filhos”¹⁰⁸.

Não obstante, por um lado, as declaradas críticas e, por outro, os rasgados elogios, não há qualquer dúvida de que hoje assistimos a uma cisão relativamente às questões de particular importância e às questões relativas aos actos da vida corrente do filho, cabendo as últimas ao progenitor com quem a criança reside habitualmente ou ao progenitor com quem esta se encontre temporariamente apesar de, neste último caso, este não poder contrariar as indicações definidas pelo progenitor-residente (art. 1906.º/3)¹⁰⁹. Na exposição de motivos do projecto de lei em causa remete-se para a doutrina e jurisprudência a elucidação do conceito de acto de particular importância, com a directriz de “os assuntos relevantes se resumam a questões existenciais graves e raras, que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças”¹¹⁰. Note-se que a definição desta terminologia não consiste numa verdadeira novidade, pois estamos perante um conceito que já existia anteriormente à reforma apesar de não existirem dúvidas de que na

SANDRA INÊS FERREIRA FEITOR, “Alienação parental – novos desafios, velhos problemas”, in *Revista Julgar*, N.º 24, 2014, p. 188, considera que a imposição legal trazida pela Lei 61/08 não comporta um aumento da conflitualidade entre o ex-casal mas impõe sim uma responsabilidade conjunta, em prol de um bem maior, ou seja, os filhos.

¹⁰⁸ Seguimos, TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio...*, *op. cit.*, p. 163.

HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança... ob. cit.*, p. 202 (nota 31), numa interessante analogia, recorda uma história contada por JEAN-PAUL CARRIÈRE, concluindo que a nova lei oferece uma resposta aos pais, esperando que estes lhe coloquem a pergunta certa.

¹⁰⁹ Vd. PAULO GUERRA “As responsabilidades parentais – as quatro mãos que embalam o berço”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 244-245, prevê alguns incumprimentos possíveis consequentes deste novo figurino.

¹¹⁰ Note-se que acompanhamos o ponto 5 do projecto de lei n.º 509/X.

actualidade esta delimitação se assume como algo bem mais relevante, pois poderá reflectir-se no aumento da conflitualidade entre os progenitores¹¹¹. ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA já declaravam, no período anterior à Lei 61/08, que os “actos de particular importância (...) [são] um conceito indeterminado de especial imprecisão, capaz de causar na sua aplicação sérias incertezas”, porém esta indefinição é considerada como “um mal necessário, pois sem esta (...) o conceito perderia a sua capacidade de abranger um sem-número de situações que possam surgir na prática”¹¹². Face a este circunstancialismo, os diversos autores avançam com inúmeros exemplos, apoiando-se em casos jurisprudenciais¹¹³, sendo porém certo que esta listagem nunca poderá considerar-se como encerrada¹¹⁴. Ao nível processual, notamos que, em caso de falta de acordo quanto às questões fundamentais para a vida do filho, qualquer um dos pais poderá recorrer ao tribunal para este interfira na resolução da divergência (art. 44.º RGPTC).

Outra das inovações a que assistimos com a Lei 61/08 está no artigo 1906.º/6, que atribui “ao progenitor que não exerce, em todo ou em parte, as responsabilidades parentais (...) o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho”¹¹⁵, sendo este direito, por maioria de razão,

¹¹¹ Com este pensamento, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito..., op. cit.*, p. 309. RITA LOBO XAVIER, *Recentes..., op. cit.*, pp. 66-67, afirma que os progenitores terão de apelar ao carácter sensível e razoável na distinção efectiva dos diferentes tipos de actuação pois, caso contrário, tal levará a um aumento dos níveis de conflito, prejudicando-se os filhos existentes. Assim, a autora conclui o pensamento indicando que será útil indicar na sentença ou no acordo, a título *exemplificativo*, assuntos de particular importância (*úl. ob. cit.*, p. 67).

¹¹² Cfr. PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Código..., op. cit.*, Vol. V, p. 393 (nota 3 ao art. 1902.º - versão desactualizada).

Ressalvando a questão da indeterminabilidade, HUGO MANUEL RODRIGUES LEITE, *Questões..., op. cit.*, p. 125. No mesmo sentido, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo crime de subtracção de menor previsto no art. 249.º/1-C do Código Penal Português (após a lei 61/2008, de 31-10): a criminalização dos afectos?*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 59-60.

Considerando que esta indeterminação pode gerar mais confusão e conflitualidade, veja-se PAULO GUERRA, “Os novos..., *op. cit.*, p. 181.

¹¹³ Veja-se, a título de exemplo, TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio..., op. cit.*, p. 165, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança... ob. cit.*, pp. 196/197 (nota 25) e ainda, com especial atenção à nota 698, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação..., op. cit.*, pp. 310-311, que refere casos jurisprudenciais.

Cfr., com atenção, HUGO MANUEL RODRIGUES LEITE, *Questões..., op. cit.*, pp. 187-188, que propõe uma alteração legislativa no sentido de aditar um novo artigo ao CC (art. 1902-A.º) que serviria de guia ao intérprete.

¹¹⁴ GUILHERME DE OLIVEIRA, “A nova...”, *op. cit.*, p. 25. O referido autor salienta a normalidade do facto dos progenitor em desacordo recorrerem aos tribunais para esclarecer a distinção entre os dois conceitos, visto que os tribunais são o local próprio para obter uma “definição consistente que estabilize a prática e desdramatize o assunto” (*úl. ob. cit.*, p. 25), pois segundo MANUEL DE ANDRADE, *Sentido e valor da jurisprudência (oração de sapiência lida em 39 de Outubro de 1953)*, Coimbra, 1973, p. 37, “é com a aplicação que o Direito cumpre o seu destino de regular e organizar a conduta humana”.

¹¹⁵ ANA SOFIA GOMES, *Responsabilidades..., op. cit.*, p. 72, considera esta previsão “absolutamente inovadora” em comparação com o que encontrávamos na legislação anterior (art. 1906.º/4 à data), que previa

extensivo aos progenitores que exerçam em conjunto as responsabilidades parentais, o que como já foi amplamente difundido constitui o actual modelo regra¹¹⁶. Naturalmente que aplaudimos a medida avançada, considerando que esta poderá ser preponderante na prevenção da existência de comportamentos alienantes e no desvio face ao afastamento em relação ao progenitor que está menos tempo com a criança depois da ruptura conjugal. Este mecanismo funciona como uma forma de corrigir a “exclusividade” do exercício, exercendo-se um puro controlo em relação às condições de vida do filho e assegurando o respeito pelo seu superior interesse¹¹⁷. Contudo, neste ponto queremos ainda chamar a atenção para o papel fulcral da escola, local onde as crianças em idade escolar passam a maior parte do seu tempo útil. Denotamos um certo temor por parte das escolas em fornecer informações sobre os educandos aos dois progenitores quando está patente um contexto de dissociação conflituosa, optando confortavelmente por delimitar os contactos ao encarregado de educação, o que poderá assumir carácter perverso quando está em causa uma situação provável de alienação parental. Assim sendo, concordamos com a posição de ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, que afirma que o estabelecimento escolar ou de ensino deve prestar as informações que sejam solicitadas ao progenitor que não é encarregado de educação nas mesmas condições que o faz com aquele, excepto nos casos em que exista uma restrição judicial que impeça aquele progenitor de ter acesso às informações requeridas”¹¹⁸.

um simples direito de vigilância. A mesma autora deixa ainda a proposta para as soluções legislativas futuras de se vir a prever um direito de informação do menor sobre as condições de vida e sobre a localização geográfica do progenitor não-residente (*idem*, p. 75).

TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio...*, *op. cit.*, p. 171, inclui neste âmbito o direito a ser informado sobre o estado de saúde do menor, “o seu comportamento escolar, [a sua] progressão nas aprendizagens, o seu desenvolvimento, bem como (...) a sua mudança de residência e respectivos motivos”.

¹¹⁶ Cfr. ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, *O papel e a intervenção da escola em situações de conflito parental*, 3.ª ed., Barreiro, Verbo Jurídico, 2012, p. 29 – disponível em www.verbojuridico.net.

¹¹⁷ *Vd.* TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio...*, *op. cit.*, p. 170.

¹¹⁸ Veja-se ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, *O papel...*, *op. cit.*, p. 32. O autor refere que o Estatuto do Aluno e Ética Escolar (Lei 51/2012, de 5 de Setembro) consistiu num importante contributo no caminho que se visa seguir atribuindo-se assim o “ónus de informação e a obrigação de facultar o acesso ao processo individual que impendem sobre o estabelecimento de ensino ou escola não (...) apenas (...) ao encarregado de educação mas também aos pais, ou seja, a qualquer um dos progenitores, mesmo que [este] não exerça (...) as funções de encarregado de educação”.

I.3. Atribuição da residência e direito de visita: principais critérios orientadores e alusão à questão da residência alternada

Com as mudanças operadas pela Lei 61/08, passou-se a autonomizar duas realidades, o exercício das responsabilidades parentais e a atribuição da residência, tendo ambas as vertentes de constar do acordo ou da sentença referente àquele processo (art. 40.º/1 RGPTC), tendo ainda de ser fixado um regime de visitas para o progenitor não-residente (art. 40.º/2 RGPTC)¹¹⁹. Destarte, o tribunal atribuirá a residência do menor nos termos do artigo 1906.º/5, indicando este preceito dois importantes aspectos que devem ser considerados na decisão (“eventual acordo dos pais” e “disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro”¹²⁰), sem nunca se esquecer o interesse da criança, nomeadamente quanto a manter relações de grande proximidade com ambos os progenitores (art. 1906.º/7)¹²¹. Este último preceito mencionado surgiu entre nós com a Lei 84/95 (art. 1905.º/2 à data) e em 2008 acrescentou-se, na parte final, uma referência à determinação da residência e das visitas. A consequência directa resultante desta exigência está no facto de não ser homologado pelo juiz um acordo dos pais que restrinja de forma exagerada os contactos do menor com o progenitor não-residente ou que simplesmente não os preveja, sem que se efectue uma ponderação cuidada das razões que levaram a tal consideração¹²². Para uma análise conforme deste critério, terá de ter-se em conta o conflito conjugal pré-existente, aferindo-se o nível de hostilidade em causa entre os progenitores, o que poderá ter como efeito perverso a agravação da litigiosidade, o que consequentemente poderá desatender de forma directa ao interesse da criança¹²³.

A atribuição de residência a que aludimos neste ponto da nossa dissertação diz respeito, maioritariamente, aos casos em que esta depende de uma decisão judicial. No entanto, não esquecemos que esta pode surgir a partir de um acordo entre os pais. No

¹¹⁹ Assim, HELENA BOLIERO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 200 e HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 63.

¹²⁰ Acompanhamos a norma em referência. Em relação ao último aspecto, veja-se ainda o art. 9.º/3 CDC.

¹²¹ Também encontramos este critério nas legislações do Canadá e dos EUA, dando nestes países a norma consagrada do princípio pelo nome de “*friendly parent provision*”. Vd. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 75.

¹²² Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 75

¹²³ Face a esta preocupação, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 76, considera que o critério apresentado no art. 1906.º/7 tem apenas um “valor relativo”, que, como tal, não exclui todas as outras circunstâncias do caso, “não podendo nunca transformar-se num critério de decisão absoluto e único”.

divórcio por mútuo consentimento requerido na CRC, os progenitores devem apresentar um acordo sobre as responsabilidades parentais relativo aos filhos menores¹²⁴ para que este seja alvo de apreciação pelo MP no prazo de 30 dias (art. 1776-A.º/1 e art. 14.º/4 do DL n. 272/01). No caso de este acordo não proteger, no entender do MP, o interesse da criança, e de os progenitores não o alterarem segundo a proposta deste, o processo de divórcio terá de ser remetido para o tribunal correspondente (arts. 1776-A.º/4, 1778.º e art. 14.º/7 DL 272/01)¹²⁵.

O tribunal atenderá assim ao superior interesse da criança¹²⁶ (art. 1906.º/7 e art. 40.º/1, 1.ª parte RGTC¹²⁷⁻¹²⁸), o que constitui um conceito vago, indeterminado, alvo de diversos estudos e que deve ser analisado de forma interdisciplinar, casuística e conforme o momento temporal vigente. Face a esta dinâmica, compreendemos que a indeterminação conceptual constitui uma vantagem para as entidades jurisdicionais, permitindo-se uma certa e primordial discricionariedade acompanhada de uma dose de bom-senso e criatividade¹²⁹. A utilização deste critério já havia sido proposta por alguns diplomas de

¹²⁴ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 33, chama a atenção para o facto de estes acordos serem, por vezes, ficcionados com o mero intuito de apressar o divórcio, remetendo-se, na prática, a questão para mais tarde, daí que seja extremamente importante que se verifique se o acordo apresentado corresponde à vontade livre e real. Em sentido idêntico, RUI AMORIM, “O interesse do menor: um conceito transversal à jurisdição de família”, in *Revista do CEJ*, N.º 12, 2009, p. 100.

¹²⁵ Veja-se, por todos, HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, pp. 59-60.

¹²⁶ Este representa o princípio orientador de todas as decisões relativas à criança.

Trata-se de um conceito consensual, sobretudo, a partir da CDC. Assim, Laborinho Lúcio, “As crianças...”, *op. cit.*, p. 178.

¹²⁷ Veja-se ainda o art. 4.º/1 RGPCT, que, ao remeter para a LPCJP (Lei aprovada pela Lei n.º 147/1999, de 1 de Setembro, recentemente actualizada pela Lei 142/2015, de 8 de Setembro), faz-nos observar o art. 4.º/a LPCJP que trata do superior interesse da criança e do jovem.

¹²⁸ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 121 e ARMANDO GOMES LEANDRO, “Direito e direito dos menores: síntese da situação em Portugal no domínio civil e no domínio para-penal e penal”, in *Revista da Infância e Juventude*, N.º especial, 1991, p. 268. HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 204, falam em “subjectivismo judiciário”.

¹²⁹ Contudo, compreendemos as dificuldades sentidas pelos tribunais na aferição prática deste conceito. Colocando em relevo esta dificuldade e chamando à colação a necessidade de uma maior interdisciplinaridade, veja-se M. C. TABORDA SIMÕES/ M. R. SOUSA ATAÍDE, “Conflito parental e regulação do exercício do poder paternal: da perspectiva jurídica à intervenção psicológica”, in *Psychologica*, N.º 26, 2001, p. 237.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas...*, *op. cit.*, p. 314, afirma que esta indeterminação “abre a porta às convicções pessoais e aos preconceitos dos juizes, gerando um fenómeno de discricionariedade judicial versus democratização da função judiciária”. M. C. TABORDA SIMÕES/ ROSA C. MARTINS/ M. D. FORMOSINHO, “Regulação do exercício do poder paternal: aspectos jurídicos e avaliação psicológica”, in *Psicologia forense*, Coimbra, Gráfica de Coimbra, 2006, p. 506, afirmam que “a principal vantagem do interesse da criança acaba por redundar na sua maior desvantagem”, referindo que esta imprevisibilidade fomenta o recurso aos tribunais e que a subjectividade face a cada juiz limita a possibilidade de recurso para tribunais superiores.

direito internacional¹³⁰. O superior interesse da criança constitui a força que movimenta e impulsiona a matéria relativa aos direitos das crianças¹³¹ reconhecidos pelas sociedades actuais e deve ser um objectivo dos pais, das instituições e do Estado¹³². Assim, este conceito deverá ser identificado e definido pelo juiz face a cada caso, estando sempre em linha de observação os “valores familiares, educativos e sociais (...) que informam a vivência do menor e as várias comunidades em que simultaneamente [este] se insere”¹³³, daí que este seja permeável às mudanças que vão ocorrendo, visto que as necessidades de uma criança não são hoje as mesmas de há uns anos atrás¹³⁴. Além disto, há que considerar que o interesse de cada criança *in concreto* é único, ou seja, “haverá tantos interesses quantos forem os menores”¹³⁵. Assim sendo, o superior interesse da criança funciona como um critério orientador para a resolução do caso específico¹³⁶. De um modo amplo, este

¹³⁰ Veja-se o art. 3.º CDC, *Principle 2* da Recomendação n.º R (84) 4 (adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa a 28 de Fevereiro de 1984) e o *Principle 3:3* dos *Principles of Family Law Regarding Parental Responsibilities*.

Sobre a presença deste conceito em convenções internacionais, RUI AMORIM, “O interesse...”, *op. cit.*, pp. 85-86.

¹³¹ Assume assim uma posição privilegiada na compreensão do estatuto do menor. Assim, ALMIRO SIMÕES RODRIGUES, “Interesse do menor (contributo para uma definição)”, in *Revista da Infância e Juventude*, N.º 1, 1985, p. 9.

“O respeito por todas as dimensões do conceito de superior interesse da criança e a sua efectiva concretização na vida real implicam contínuos, diversificados, difíceis mas estimulantes desafios a variados níveis, nomeadamente da ética, da cultura cívica, do direito, das diferentes ciências, investigações e técnicas convocadas, da política, de todos os sistemas legais e operacionais, numa postura de permanente comunicabilidade democrática”. Assim, ARMANDO LEANDRO, “O papel do sistema de promoção e protecção de crianças em Portugal – o definitivo balanço de 14 anos de vigência”, in PAULO GUERRA (Coord.), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 223.

¹³² Assim, RUI AMORIM, “O interesse...”, *op. cit.*, pp. 89-90.

M. C. TABORDA SIMÕES/ ROSA C. MARTINS/ M. D. FORMOSINHO, “Regulação...”, *op. cit.*, p. 506, falam em “noção mágica (...) de conteúdo fluido e variável”.

¹³³ Assim, RUI M. L. EPIFÂNIO/ ANTÓNIO H. L. FARINHA, *Organização Tutelar de Menores Contributo para uma visão interdisciplinar do direito de menores e de família*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 1992, p. 326 e LABORINHO LÚCIO, “As crianças...”, *op. cit.*, pp. 187-188.

MARIA ERMELINDA CARNEIRO, “Os incumprimentos do exercício das responsabilidades parentais – aspectos pessoais”, in *A tutela cível do superior interesse da criança*, T. II, 2014, disponível em www.cej.mj.pt, p. 42, afirma que o conceito de interesse da criança deve abarcar todos os anseios e necessidades face a todos os níveis (físico, intelectual, moral, religioso e social).

¹³⁴ Cfr. RUI M. L. EPIFÂNIO/ ANTÓNIO H. L. FARINHA, *Organização...*, *op. cit.*, p. 236 e M. C. TABORDA SIMÕES/ ROSA C. MARTINS/ M. D. FORMOSINHO, “Regulação...”, *op. cit.*, p. 506.

¹³⁵ Vd. RUI AMORIM, “O interesse...”, *op. cit.*, p. 88.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício do poder parental (relativamente à pessoa do filho, após o divórcio ou a separação de pessoas e bens)*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2003, p. 85, fala em “pluralidade de sentidos”. No mesmo sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 42.

JOHN W. EASTER, “Maryland custody law-fully committed to the child’s best interests?”, in *Maryland Law Review*, Vol. 41, 1982, p. 273, refere que “os casos de custódia são como impressões digitais porque não há duas iguais” (trad. nossa).

¹³⁶ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Lei de protecção de crianças e jovens em perigo anotada e comentada*, 7.ª ed., Lisboa, Quid Iuris, 2014, p. 34 e BÁRBARA SANTA ROSA/ FRANCISCO CORTE-REAL/ DUARTE NUNO

interesse tem sido entendido pela doutrina “em estreita conexão com a garantia de condições materiais, sociais, morais e psicológicas que possibilitem o desenvolvimento estável”, longe do conflito que possa opor os progenitores e que se facilite o estabelecimento de uma relação de afecto com os dois, com especial atenção ao progenitor não-residente devido à sua posição mais instável¹³⁷. Tudo isto exige da parte dos pais uma “participação responsável, motivada e coordenada (...), que garanta a inserção [do filho] num optimizante e gratificante núcleo de vida”, que proporcione um desenvolvimento seguro e uma benéfica promoção da “cidadania social”¹³⁸. Outrossim, é essencial ao desenvolvimento e estabilidade emocional da criança a assunção da nova situação familiar consequente da ruptura conjugal e a consciencialização por parte de ambos os progenitores de que o filho é um ser individual, insusceptível de instrumentalização, de forma a que este mantenha um bom relacionamento com toda a estrutura familiar¹³⁹. MARIA CLARA SOTTOMAYOR propõe uma análise do interesse da criança através de duas perspectivas distintas, o núcleo do conceito e o seu halo, sendo o nível de incerteza no último mais elevado. Desta forma, a selecção começaria por ser negativa, buscando aspectos que impediriam a atribuição da residência a um dos progenitores e, na falta destes factores, quando ambos satisfizessem de forma idêntica, recorrer-se-ia ao halo do conceito, que diz respeito a situações subjectivas, envolvendo pormenores e emoções existentes entre os pais e os filhos¹⁴⁰.

VIEIRA, “O respeito pela autonomia da criança na regulação das responsabilidades parentais”, in *Revista Científica da Ordem dos Médicos*, Vol. 26, N.º 6, 2013, p. 640 – disponível em www.actamedicaportuguesa.pt.

JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *O discurso dos direitos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 140, fala em “norma de competência”.

LABORINHO LÚCIO, “As crianças...”, *op. cit.*, p. 184, afirma que “é a ideia de criança sujeito, com a sua autonomia própria, conjugada com a dimensão cultural que há-de enformar, em cada caso, o conteúdo do superior interesse da criança (...)”.

¹³⁷ Acompanhamos RUI EPIFÂNIO/ ANTÓNIO FARINHA, *Organização...*, *op. cit.*, p. 327.

ARMANDO LEANDRO, “O papel...”, *op. cit.*, pp. 222-223, enumera as várias dimensões a que podemos associar o conceito, começando por referir que se trata de “um direito substantivo da criança”, “um princípio fundamental de interpretação”, no sentido de que deverá sempre prevalecer o sentido que mais garanta a efectivação do interesse da criança no caso de existirem “vários sentidos hermenêuticos” e, por último, “um princípio e uma correspondente regra de procedimento”.

Veja-se ainda a definição apresentada por ANTÓNIO FARINHA/ CONCEIÇÃO LAVADINHO, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 49, que indicam que este interesse “pode ser identificado com o estabelecimento de condições psicológicas, materiais, sociais e morais favoráveis ao desenvolvimento harmónico da criança e à sua progressiva autonomização”.

¹³⁸ Vd. PAULO GUERRA “As responsabilidades...”, *op. cit.*, p. 240.

¹³⁹ Factos salientados por RUI EPIFÂNIO/ ANTÓNIO FARINHA, *Organização...*, *op. cit.*, p. 327.

¹⁴⁰ Vd. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, pp. 43-44 e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício...*, *op. cit.*, pp. 76-78.

Jurisprudencialmente, surgem presunções que visam auxiliar o juiz a determinar este superior interesse. Entendemos a importância destas face à conflitualidade que muitas vezes se vive neste tipo de processos por estarem em causa realidades extrajudiciais que complicam a tomada de posição¹⁴¹, fazendo com que o papel da psicologia se revele essencial neste projecto de desvendar o verdadeiro sentido do superior interesse da criança¹⁴². Assim, uma das primeiras ajudas valiosas no domínio da psicologia face ao vazio legislativo resultante da indeterminação do conceito surgiu pelo nome de teoria da vinculação (“*attachment theory*”) pela mão de um psicanalista inglês, JOHN BOWLBY, e de uma psicóloga americana, MARY AINSWORTH, em meados do século XX. Esta teoria visou provar a consideração das vinculações afectivas verificadas entre a criança e respectivos pais, com especial destaque para a mãe e o impacto que estas têm no desenvolvimento total e sustentável da criança. Ao estudarem afincadamente, estas matérias os especialistas atestaram o entendimento de que está na natureza do ser humano procurar estabelecer relações com os seus iguais, o que, no caso das crianças, se identifica com os seus progenitores, que são, geralmente, os primeiros adultos com quem esta estabelece um relacionamento. A vinculação é um laço afectivo que perdura no tempo, caracterizando-se pela tendência a procurar e manter proximidade física e emocional com a figura de vinculação, que consiste numa fonte de segurança e que promove uma base segura a partir da qual o indivíduo descobrirá o mundo. Esta vinculação acontece através de um conjunto de trocas, através dos quais a criança experimenta “um apaziguamento das suas tensões (...), a partilha de prazeres como o ser acarinhada (...), um sentimento de segurança (...) [e] um sentimento de auto-estima e de identidade”¹⁴³. Ao salientarem a importância da relação desenvolvida entre a criança e a figura materna, os autores enfatizam que qualquer interrupção deste laço afectivo levará ao aumento do risco de desenvolvimento de psicopatologias futuras¹⁴⁴. Esta teoria levou à concretização e ao enraizamento, durante

¹⁴¹ Realidades essenciais para o apuramento do interesse do menor. Veja-se FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *El interés del menor*, 2.ª ed., Madrid, Dykinson, 2007, p. 316.

¹⁴² Olhemos para o art. 22.º/1 RGPTC, que permite que o juiz, em qualquer fase do processo, nomeie ou requeira assessoria técnica externa, para que assistam a diligências, prestem esclarecimentos, realizem exames ou elaborem pareceres. Sobre esta matéria veja-se *infra*, pp. 96-99.

¹⁴³ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas...*, *op. cit.*, p. 166.

Sobre a vinculação veja-se ainda, CATARINA RIBEIRO, “Contributos da avaliação psicológica para definição do regime adequado a cada criança em sede do exercício das responsabilidades parentais”, in PAULO GUERRA (Coord.), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 118-119.

¹⁴⁴ Neste sentido, JAN CM WILLEMS, *Children’s rights and human development*, Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia, 2010, p. 408, SUSAN D. TALLEY, “Preserving relationships: ways attachment theory

largos anos, da presunção jurisprudencial da preferência pela atribuição da residência de crianças de tenras idades¹⁴⁵ às mães, em caso de divórcio (a chamada presunção/preferência maternal), invocando-se, habitualmente, o Princípio 6.º da DDC¹⁴⁶.

Todavia, estas conclusões têm vindo a ser refutadas¹⁴⁷ com estudos recentes que constatarem que as crianças que vêm o seu núcleo familiar desintegrar-se poderão manter o seu bem-estar psíquico necessário através da relação de proximidade promovida com ambos os progenitores e não só com a mãe, salvo nos casos em que tal promoção não seja sustentável¹⁴⁸. Outrossim, com a evolução generalizada quanto ao conceito de família que

can inform custody decisions”, in *Journal of Public Law*, Vol. 26, 2011-2012 p. 246 e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 104.

ISABEL SOARES, *Relações de vinculação ao longo do desenvolvimento: teoria e avaliação*, 2.ª ed., Braga, Psiquilíbrios, 2009, p. 23, identifica as crianças institucionalizadas com os futuros adultos “frios, superficiais nos seus relacionamentos, com níveis elevados de hostilidade e [com] tendências (...) [adversas] ou anti-sociais”.

¹⁴⁵ Até aos 5 anos, segundo ABEL DELGADO, *O divórcio*, 2.ª ed., Lisboa, Petrony, 1994, p. 192, apesar de na prática jurisprudencial não ser assim e a presunção ter abrangido crianças mais velhas (até 8-10 anos), segundo MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A preferência maternal para crianças de tenra idade e os critérios judiciais de atribuição da guarda dos filhos após o divórcio”, in *Direito e Justiça*, Vol. IX, T. 2, 1995, p. 170.

¹⁴⁶ Aprovado pela Assembleia Geral da ONU a 22 de Novembro de 1959. O princípio aludido dispõe que, “(...) salvo em circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe (...)”. Veja-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício...*, *op. cit.*, pp. 197-198.

Sobre a origem histórica da preferência maternal, veja-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício...*, *op. cit.*, pp. 188-192.

Defendendo a preponderância do papel da mãe na relação afectiva com as crianças, veja-se ABEL DELGADO, *O divórcio...*, *op. cit.*, p. 192 e ALMIRO SIMÕES RODRIGUES, “Alternativas à separação – esboço de um enquadramento teórico”, in *Revista de Infância e Juventude*, N.º 4, 1986, pp. 9 e 11-12. Note-se que o último autor não eclipsa o papel paterno.

Sobre presunções jurisprudenciais e doutrinárias, veja-se HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, pp. 68 e ss., em especial a presunção ou preferência maternal (*úl. ob. cit.*, pp. 68-70).

Veja-se ainda, a título de exemplo jurisprudencial que adere à presunção referenciada, o Ac. do TRE de 23 de Fevereiro de 1989, in *CJ*, Ano XIV, T. I, 1989, p. 255, onde se lê que “a criança de tenra idade não deve, salvo em circunstâncias excepcionais, ser separada da mãe (...) o bom relacionamento afectivo da criança com o pai e família deste não se sobrepõe, por si só, aos benefícios normalmente resultantes da assistência materna em termos regulares”. Aderindo à presunção maternal e recorrendo ao princípio mencionado em texto, veja-se na jurisprudência recente, Ac. do TRL de 12 de Novembro de 2012 (Relator: CARLOS MARINHO) – disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁷ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Divórcio, poder paternal e realidade social: algumas questões”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. XI, T. 2, 1997, p. 164, considera que o motivo que preside ao refutar da presunção maternal pela jurisprudência nacional é o mero “carácter inovador da decisão”.

¹⁴⁸ CATARINA RIBEIRO, “Contributos...”, *op. cit.*, p. 120, considera que estas crenças ainda estão muito enraizadas entre nós, tendo por base convicções pessoais e morais, mas atesta que estas têm vindo a ser contrariadas por resultados provindos da investigação científica.

Contra a presunção maternal veja-se JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito...*, *op. cit.*, p. 311, DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de direito da família e das sucessões*, 2.ª ed., Coimbra Almedina, 2010, p. 312, RUI EPIFÂNIO/ ANTÓNIO FARINHA, *Organização...*, *op. cit.*, p. 329, considerando os últimos autores que “a função maternal (...) poderá ser eventualmente ser exercida por pessoa diferente da mãe biológica, seja pelo pai, seja por terceira pessoa (...)”. Confronte-se ainda, MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO/ DANIEL SAMPAIO/ JORGE AUGUSTO PAIS DO AMARAL, *Que divórcio...*, *op. cit.*, p. 179 e F. M. PEREIRA COELHO, “Casamento e família no direito português”, in *Sep. do ciclo de conferências do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*, Temas de direito da família, Coimbra, Almedina, 1986, p. 25, que, por sua vez, considera que

actualmente não pressupõe uma figura materna tradicional que se dedique, em exclusivo, ao cuidado do lar e dos filhos, nem uma figura paterna completamente vedada da função educativa, tendo em conta que a mulher foi progressivamente assumindo um estatuto de intervenção no mercado de trabalho e os homens passaram a contribuir de forma proeminente mais activa na lida das crianças¹⁴⁹. Esta constatação, para alguns autores, reflectiu-se numa “interfungibilidade de papéis entre o homem e a mulher”¹⁵⁰. É ainda de voltar a realçar que a própria reforma de 2008 colocou em evidência esta “mudança” de mentalidade reforçando o princípio de igualdade dos progenitores¹⁵¹.

Outra teoria patente é a do “cuidador principal” (“*primary caretaker*”) ou da “figura primária de referência” que sugere que deve ser o progenitor que assumiu, no dia-a-dia, as tarefas de cuidado para com o filho (saúde, alimentação, higiene, quem adormeceu, quem acordou, entre outros) o progenitor-residente, de forma a favorecer a continuidade da relação¹⁵². Segundo esta presunção o factor primordial deixa estar no ser mãe¹⁵³ e passa a centrar-se no progenitor que, independentemente do sexo, demonstrou prestar mais cuidados ao filho, o que vai de encontro à defesa do princípio da igualdade entre géneros. Assim, promove-se a continuidade do ambiente envolvente do menor, tendo em linha de conta um “critério funcional e objectivo”, relacionando-se tarefas, zelo e momentos do quotidiano familiar¹⁵⁴. A atribuição da residência à principal pessoa de referência permite a minimização das dimensões negativas, como a instabilidade emocional gerada pela ruptura conjugal e a permanência no meio circundante da criança,

por vezes a orientação “firmemente orientada” de confiar a criança à mãe como a solução mais conforme ao interesse do menor não é suficiente.

Veja-se ainda, a título de exemplo jurisprudencial, contrário à presunção maternal, o Ac. do TRP de 17 de Maio de 1994, in *CJ*, Ano XIX, T. III, 1994, p. 200, que refere que a criança deverá “ser entregue ao progenitor que mais garantias dê de valorizar o desenvolvimento da sua personalidade e lhe possa prestar maior assistência e carinho” (veja-se *idem*).

¹⁴⁹ Vd. HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 69.

¹⁵⁰ Acompanhamos MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A preferência...”, *op. cit.*, p. 173.

¹⁵¹ Neste sentido, HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 70. Sobre o reforço do princípio da igualdade dos cônjuges veja-se *supra*, pp. 28-29.

¹⁵² Veja-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 59, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Divórcio...”, *op. cit.*, pp. 164-168, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A preferência...”, *op. cit.*, p. 183-185, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito...*, *op. cit.*, p. 311, TOMÉ D’ALMEIDA RAMILHO, *Regime...*, *op. cit.*, pp. 119-120 e GUILHERME DE OLIVEIRA, “Ascensão e queda da doutrina do “cuidador principal”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 8, N.º 16, 2011, p. 8.

¹⁵³ Salientando as diferenças deste critério face à presunção maternal, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Divórcio...”, *op. cit.*, p. 166.

¹⁵⁴ Veja-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, pp. 60-61 e Ac. do STJ de 4 de Fevereiro de 2010 (Relator: OLIVEIRA VASCONCELOS) – disponível em www.dgsi.pt.

evitando-se assim mudanças radicais na vida do menor¹⁵⁵. Este tem sido o critério maioritariamente defendido entre nós quer pela doutrina, quer pela jurisprudência¹⁵⁶. Contudo, esta teoria é criticada por alguns autores pelo facto de se desvalorizarem factores igualmente importantes em detrimento de um único, tendo sido mesmo afastada de alguns ordenamentos¹⁵⁷.

Outro critério que tem vindo a ser invocado diz respeito à regra de não separação de irmãos, atendendo, mais uma vez, à manutenção das relações afectivas e sociais da criança, permitindo desta forma uma maior associação em relação ao pretérito dia-a-dia e um maior suporte emocional¹⁵⁸. O facto de o crescimento junto dos irmãos ser benéfico para o desenvolvimento harmonioso da personalidade das crianças já foi comprovado pelas diversas ciências que se dedicam ao estudo destas questões¹⁵⁹. Destarte, os nossos tribunais têm caminhado neste sentido¹⁶⁰, conhecendo-se, contudo, casos em que os irmãos são de facto alvo de separação, assumindo estes um carácter meramente excepcional¹⁶¹.

Além da questão da residência, é necessário decidir sobre o direito de visita ou de convívio¹⁶² do progenitor não-residente, de forma a assegurar que este possa continuar a conviver e a relacionar-se com o filho, respeitando assim o prescrito constitucionalmente no artigo 36.º/6 CRP (art. 40.º/2 RGPTC). Está em causa o direito das pessoas unidas por vínculos familiares a estabelecerem entre si relações de carácter pessoal¹⁶³. O direito de

¹⁵⁵ Cfr. HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, pp. 73-74.

¹⁵⁶ Veja-se, a título de mero exemplo, Ac. do TRC de 6 de Outubro de 2015 (Relator: CARLOS MOREIRA), Ac. do TRG de 4 de Março de 2013 (Relator: MARIA PURIFICAÇÃO CARVALHO) e Ac. do TRC de 6 de Fevereiro de 2007 (Relator: CARDOSO DE ALBUQUERQUE). Todos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁵⁷ Falamos, claramente, dos EUA. Veja-se JOHN W. EASTER, “Maryland...”, *op. cit.*, p. 273, que refere que “o tribunal deve examinar a totalidade da situação, concentrando-se em evitar a análise de um único factor” (trad. nossa).

GUILHERME DE OLIVEIRA, “Ascensão...”, *op. cit.*, p. 17. Este autor debruçou-se sobre esta temática apresentando um extenso rol de críticas assinaláveis em relação a esta teoria, veja-se *úl. ob. cit.*, pp. 9-10.

¹⁵⁸ Numa perspectiva de direito comparado, repare-se que em Espanha esta regra foi consagrada no ordenamento jurídico espanhol. Veja-se art. 92.º/5/, última parte do CC espanhol – “(...) El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, *procurando no separar a los hermanos*.” (it. nosso). *Vd.* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, pp. 71-72, ANA SOFIA GOMES, *Responsabilidades...*, *op. cit.*, p. 46 e HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 72.

¹⁵⁹ Neste sentido, Ac. do TRC de 12 de Outubro de 2004 (Relator: ISAÍAS PÁDUA) – disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶⁰ Além dos exemplos já mencionados, veja-se ainda, Ac. do TRP de 19 de Janeiro de 2006 (Relator: ANA PAULA LOBO) e Ac. do TRG de 29 de Novembro de 2019 (Relator: MANUEL BARGADO) – disponível em www.dgsi.pt. - disponíveis em www.dgsi.pt. O primeiro aresto fala em “unidade familiar [que] não pode ser recusada”.

¹⁶¹ Sobre estes casos excepcionais, veja-se, com desenvolvimento, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, pp. 72-74.

¹⁶² HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 211, preferem a segunda expressão.

¹⁶³ Assim, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 211.

visita não pode ser recusado, salvo excepcionalmente, quando o interesse da criança aconselhe tal medida (art. 40.º/3 RGPTC). Denotamos uma extensa liberdade para a estipulação das visitas, que irão depender directamente, como bem se compreende, da idade do menor, do local onde o progenitor não-residente vive, do horário escolar, das eventuais actividades extracurriculares, das horas de descanso do menor, entre outros factores, sendo o importante neste caso privilegiar a relação de proximidade entre o progenitor e o filho de forma a que aquele não fique alheado¹⁶⁴. Não obstante o mencionado, o usual nos dias de hoje é estipular, preferencialmente por acordo, estas visitas para os fins-de-semana, épocas festivas (como páscoa, natal e ano novo), dias de aniversário da criança e dos pais, dia da mãe/ pai, feriados oficiais e interrupções escolares. Evidentemente, este direito é tutelado civilmente, sendo esta uma matéria a tratar noutra ponto da nossa dissertação¹⁶⁵.

Neste tópico do nosso trabalho, não poderíamos deixar de abordar a temática da residência alternada, tão em voga na actualidade e a que a Lei 61/08 não deu uma resposta inequívoca quanto à sua admissibilidade¹⁶⁶. O modelo que visamos é aquele em que a criança reside, alternativamente, por períodos idênticos¹⁶⁷, com cada um dos progenitores, sendo neste caso o exercício das responsabilidades parentais o regime regra, ou seja, exercido pelos dois pais. Deste modo, um dos progenitores exerce todos os direitos que lhe estão reservados como progenitor-residente, enquanto o outro actua com base no respectivo direito de visita e de fiscalização¹⁶⁸. Haverá assim uma divisão rotativa e tendencialmente paritária do tempo do menor, criando-se um quotidiano social e familiar entre progenitor e filho no período em que este se encontra com cada um deles. Em sentido contrário à residência alternada, invoca-se o “efeito traumático da mudança constante de residência”, que em consequência afectará o equilíbrio do menor, impedindo-o de criar

¹⁶⁴ Seguimos, HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 118.

¹⁶⁵ Veja-se ponto referente ao incumprimento do regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais, constante do presente capítulo, pp. 51-57.

¹⁶⁶ Segundo GUILHERME DE OLIVEIRA, “A nova...”, *op. cit.*, pp. 28-29 em termos da “guarda física” das crianças, a Lei 61/08 pouco alterou.

¹⁶⁷ Esta periodicidade pode ser diária, semanal, quinzenal, mensal, por ano lectivo, *etc.* Apesar de não existir uma “definição consensual das divisões dos tempos de residência que possam constituir uma “residência alternada” embora se verifique um consenso crescente em que esta pode ser considerada quando implique 30% a 50% dos tempos de cada um dos progenitores com a criança ou pelo menos cerca de dez dias num mês (um terço dos dias)”. Assim, ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, “Residência alternada – visões de outras paragens”, in *A tutela cível do interesse superior da criança*, T. I, 2014, disponível em www.cej.mj.pt, p. 269 (nota 8).

¹⁶⁸ Assim, ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, “Residência...”, *op. cit.*, p. 269.

regras e rotinas familiares¹⁶⁹, notando-se ainda alguma desconfiança generalizada, justificada ainda por um elemento histórico, relacionado com o facto desta modalidade ter sido prevista no projecto de lei n.º 475/VI, que veio a dar origem à Lei 84/95, não tendo sido aprovado este ponto em específico nessa altura, nem mais tarde aquando da reforma de 2008¹⁷⁰. Acredita-se ainda que com a residência alternada se está a colocar em primeira linha os interesses dos pais, que procuram incessantemente uma solução “divina”, que no entender de alguns autores, não existe realmente¹⁷¹, olvidando-se o interesse dos filhos, que são indubitavelmente prejudicados impedindo-se a consolidação de hábitos e rotinas familiares¹⁷². Porém, sem embargo dos autores mais receosos, a residência alternada começou a ser vista como o regime de exercício das responsabilidades parentais mais conforme com o interesse da criança¹⁷³, apesar de mesmo os defensores desta solução reconhecerem as suas potenciais debilidades¹⁷⁴. Outrossim, grande parte da doutrina em Portugal reconhece que esta hipótese, apesar de não estar expressamente prevista, não é *contra legem*¹⁷⁵, opinião com a qual concordamos. Preconiza-se que a residência alternada constitui uma forma de promoção de uma maior vinculação com o progenitor não-residente, permitindo até uma inclusão efectiva no contingente da nova família de qualquer um dos progenitores, existindo até quem pense que esta forma da domicílio alternativa poderá ser um poderoso aliado contra o fenómeno de alienação parental na medida em que

¹⁶⁹ Vd. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 249 e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas...*, *op. cit.*, p. 175.

¹⁷⁰ Assim, HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 82 e ANA TERESA LEAL, “A residência alternada”, in *A tutela cível do interesse superior da criança*, T. I, 2014, disponível em www.cej.mj.pt, pp. 273-274.

¹⁷¹ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas...*, *op. cit.*, p. 175, afirma-se contra a residência alternada mesmo nos casos em que há uma boa relação entre o ex-casal, apesar de admitir que nos casos em que a criança é tida em linha de conta e há um bom relacionamento entre progenitores tal solução poderá ser positiva, porém a mesma autora acrescenta que “não são estas famílias que levantam problemas nos tribunais e que precisam de ajuda dos profissionais” (*úl. ob. cit.*, p. 179).

¹⁷² Apontando estes argumentos, ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, “Residência...”, *op. cit.*, p. 270.

¹⁷³ Vejamos, a título de exemplo, o Ac. do TRL de 14 de Dezembro de 2014 (Relator: BRUTO DA COSTA) – disponível em www.dgsi.pt -, justificando a afirmação apresentada em texto com o facto deste regime permitir contactos idênticos com ambos os progenitores e considerando que a instabilidade faz parte da vida de uma criança cujos pais se separaram.

¹⁷⁴ Assim, ANA VASCONCELOS, “Do cérebro à empatia: do divórcio à guarda partilhada com residência alternada”, in *A tutela cível do interesse superior da criança*, T. I, 2014, disponível em www.cej.mj.pt, p. 506, subdivide em 3 categorias, tendo em conta a fase da vida, os inconvenientes da residência alternada: assim, em crianças pequenas “pode comprometer a sua necessidade de experiências de continuidade que lhe transmitem confiança e segurança para garantir o seu bom desenvolvimento”; em crianças mais velhas “pode desorganizar a rotina pessoal e escolar”; e, nos adolescentes pode fazer com que estes sintam “a permanente troca de casa como uma restrição à sua liberdade de escolha”.

¹⁷⁵ Veja-se, a título de exemplo, HUGO MANUEL RODRIGUES LEITE, *Questões...*, *op. cit.*, p. 104 (nota 315) e HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 86.

promove uma maior simetria entre os pais, não colocando nenhum deles num plano de superioridade¹⁷⁶. Assim, deverão ser alvo de análise todos os critérios como a idade da criança, a capacidade de diálogo entre o ex-casal, a proximidade geográfica, a opinião da criança¹⁷⁷, entre muitos outros, de forma a que a decisão seja o mais exequível possível.

I.4. Breve referência à obrigação de prestação de alimentos

Nos dias de hoje, um dos pontos mais sensíveis relativos à matéria da regulação do exercício das responsabilidades parentais continua a ser a obrigação de alimentos. Como tal, não poderíamos deixar de lado esta temática, embora se imponha uma abordagem célere e pouco pormenorizada, visto que, grande parte das vezes, o sucesso ou insucesso de um (eventual) acordo entre progenitores no âmbito das responsabilidades parentais está directamente dependente de questões ligadas ao foro pecuniário.

Segundo o artigo 1905.º, que diz respeito a esta matéria, os alimentos devidos ao filho e a respectiva forma de os prestar são regulados por acordo entre os progenitores que terá de ser homologado, podendo este vir a ser recusado se não corresponder ao interesse da criança. A redacção que encontramos hoje não antevê a possibilidade de ser o próprio tribunal a conhecer a questão relativa à obrigação de alimentos e a decidir conforme à criança em causa perante os casos em que os pais não chegam, por si só, a acordo ou caso este não seja homologado. No entanto, a doutrina tem entendido que esta eventualidade não está excluída, pois um entendimento distinto iria permitir que um filho ficasse privado de alimentos, simplesmente por os progenitores não terem chegado a um acordo quanto ao montante sem que pudesse existir intervenção judicial, o que constituiria uma hipótese

¹⁷⁶ Vd. EDWARD KRUK, “Arguments for an equal parental responsibility: presumption in contested child custody”, in *The American Journal of Family Therapy*, N.º 40, 2012, pp. 44-45, ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, “Residência...”, *op. cit.*, p. 270 e ANA TERESA LEAL, “A residência...”, *op. cit.*, p. 378.

¹⁷⁷ Este será o factor a ter em conta mais importante, visto que a residência alternada não pode ser vista do ponto de vista dos adultos, ou seja, como uma solução extremamente prática para o seu universo, na medida em que o que se deve proteger acima de todos os vectores é o interesse do menor, desta forma a opinião da criança em concreto deverá ser preponderante.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas...*, *op. cit.*, pp. 173-175, dá-nos a conhecer um estudo realizado em Inglaterra, onde se entrevistaram crianças de pais divorciados no sentido de se aferir a sua opinião sobre o modelo de residência partilhada. Os resultados deste estudo não foram animadores, sendo de ressaltar o sentimento de “visita” em casa de ambos os pais, a prioridade atribuída às necessidades dos pais na divisão do tempo e a instabilidade sentida, o que vai tornando a solução cada vez menos satisfatória com o passar do tempo.

perversa do ponto vista social¹⁷⁸. Outra novidade é o facto de o legislador ter autonomizado, ao nível formal, a questão da regulação das responsabilidades parentais e dos alimentos devidos ao menor depois da dissolução familiar, porém esta continua a ser objecto daquela, não obstante a nova estruturação encontrada¹⁷⁹.

A obrigação de alimentos deriva da obrigação dos pais de prover ao sustento dos filhos (arts. 1874.º, 1878.º, 1980.º e art. 36.º/5 CRP¹⁸⁰), que faz parte do conteúdo das responsabilidades parentais e não termina pelo facto do vínculo entre o casal ter chegado ao fim. Trata-se de uma prestação de coisa (*dare*) e de facto (*facere*)¹⁸¹ e está em causa tudo aquilo que é vital para o sustento, a habitação, o vestuário, a instrução e a educação da criança (art. 2005.º/1 e 2), entendendo-se esta noção com carácter amplo e incluindo-se por isso não só as despesas básicas para o desenvolvimento fisiológico e vital do ser humano, mas outrossim tudo o que seja necessário para que o alimentando mantenha o nível de vida socio-económico que tinha anteriormente ao divórcio¹⁸², desde que os rendimentos do progenitor obrigado o permitam. Assim, o padrão de vida e o ambiente social, cultural, familiar e económico vivenciados pela criança no período antes da ruptura são indispensáveis para a aferição do montante de alimentos¹⁸³. O fundamento desta obrigação radica no direito à vida e à integridade do credor dos alimentos que não se pode sustentar por e a si próprio¹⁸⁴.

Trata-se de um direito pessoal, que por isso cessa com a morte quer do alimentando, quer do obrigado (art. 2013.º/1/a), actual (art. 2004.º/1), variável (art. 2012.º), incompensável (art. 2008.º/2), indisponível (art. 2008.º/1) e impenhorável (art. 2008.º/2). O credor de alimentos beneficia de hipoteca legal sobre os bens do devedor (art. 705.º/d).

¹⁷⁸ TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 123.

¹⁷⁹ Cfr. TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 123.

¹⁸⁰ Veja-se ainda o art. 27.º/2 CDC, Princípio 4.º da DDC e Princípio 1 da Recomendação n.º R (84) 4.

¹⁸¹ Assim, J. P. REMÉDIO MARQUES, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 32.

¹⁸² *Vd.* HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 228, TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 124 e ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação ao Ac. do STJ de 21 de Junho de 1968”, in *RLJ*, Ano 102.º, 1969, pp. 262-263.

A este respeito veja-se quanto ao direito anterior, LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1930, p. 430.

¹⁸³ Fazendo esta ressalva, veja-se MARIA JOÃO ROMÃO CARREIRO VAZ TOMÉ, “Child support as an effect of divorce in Portugal and Europe”, in *Handbook of global legal policy*, 2000, p. 259. Igualmente neste sentido, Ac. TRP de 25 de Março de 1993, in *CJ*, Ano XVIII, T. II, p. 199.

¹⁸⁴ “(...) porque como os pais lhes deram o ser, e a vida, dita a razão natural, que sejam obrigados a conservarem-lha, contribuindo-lhes, primeiro que todos com os alimentos necessários para este fim”. *Vd.* MARIA DE NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, “Alimentos”, in *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1981, pp. 178-179.

Quanto à prescrição à luz da regra geral, a prestação de alimentos irá prescrever ao fim de cinco anos (art. 310.º/f). No entanto, caso estejam em causa menores (situação que abordamos), esta não se completa até ao momento em que decorra um ano do termo da incapacidade (art. 320.º/1). Em regra, os alimentos devem ser definidos em prestações pecuniárias mensais (art. 2005.º/1)¹⁸⁵.

Com a recente Lei n.º 122/2015, de 1 de Setembro, repararam-se os obstáculos relativos à obrigação de alimentos devidos a filhos maiores ou emancipados. Neste sentido, aditou-se ao artigo 1905.º um número (n.º 2), mantendo assim a obrigação fixada até o filho completar 25 anos ou até ao momento em que se conclua o processo de educação ou formação profissional, salvo os casos em que se faça prova da irrazoabilidade da exigência, tendo todas estas circunstâncias de ser alegadas e provadas pelo progenitor obrigado¹⁸⁶. Visa-se proteger o progenitor-residente com quem o jovem continua a habitar depois de atingir a maioridade¹⁸⁷, sendo esta uma situação bastante usual na nossa sociedade pela frequência com que os filhos maiores continuam a viver com os pais até concluírem os estudos e eventualmente contraírem matrimónio¹⁸⁸. Anteriormente ao diploma em foco, apesar de não se entender que a maioridade constituía causa *automática* de cessação da obrigação de alimentos (art. 1880.º), subsistia na jurisprudência portuguesa a percepção de que o pedido de alimentos formulado em processo pendente ou na instância renovada de processo findo só poderia ser alvo de apreciação até ao momento em que o jovem adulto completasse dezoito anos ou se emancipasse, gerando-se a partir de tal momento a inutilidade superveniente da lide. Destarte, o filho maior, caso quisesse continuar a receber a prestação de alimentos, era obrigado a propor uma nova acção contra o progenitor obrigado na medida em que os nossos tribunais não presumiam os requisitos do artigo 1880.º. Esta circunstância face à realidade conhecida traduzia-se numa solução inviável, pois o filho era o único com legitimidade processual para a proposição daquela acção e este, muitas vezes, era relutante em relação àquela opção, tendo em vista o contexto e

¹⁸⁵ Para nota processual, veja-se os arts. 45.º-48.º RGPTC.

¹⁸⁶ Assim, TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, pp. 127 e 171.

¹⁸⁷ Cfr. J. H. DELGADO DE CARVALHO, “O novo regime de alimentos devidos a filho maior ou emancipado; contributo para a interpretação da Lei n.º 122/2015, de 1/9”, in *Blog do IPPC*, publicado a 14/09/2015, p. 1 – disponível em <http://blogippc.blogspot.pt/2015/09/o-novo-regime-de-alimentos-devidos.html>.

¹⁸⁸ *Vd.* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 373. RITA LOBO XAVIER, “Responsabilidades...”, *op. cit.*, pp. 22-23, assinala o facto de que a chegada aos 18 anos não envolve nenhuma mudança substancial na vida dos jovens para além do direito ao voto e da possibilidade de obter a carta de condução, exaltando o aumento do período da escolaridade obrigatória e o nível de competitividade que fazem com que os jovens portugueses sintam a necessidade de adquirir graus académicos superiores.

histórico familiar e o relacionamento mantido com o credor alimentício¹⁸⁹. Outra alteração a destacar consta do artigo 989.º CPC, que, face à nova redacção contida no número 3, confere legitimidade processual ao progenitor que suporta “a título principal o encargo de pagar as despesas dos filhos maiores que não podem sustentar-se a si mesmos [para] pode[r] exigir ao outro progenitor o pagamento de uma contribuição para o sustento e educação dos filhos”¹⁹⁰. Este direito de contribuição afirma-se como distinto do direito a alimentos, sendo próprio do progenitor-residente¹⁹¹.

Em caso de inadimplemento da obrigação alimentícia, poderá recorrer-se aos meios coercivos previstos no artigo 48.º RGPTC, que consistem num “processo pré-executivo, ou seja, à margem de uma acção executiva e independente dela”, existindo a possibilidade de estes serem aplicáveis a qualquer processo tutelar cível, desde que tenha sido fixada a obrigação de alimentos ao menor¹⁹². Além disto o alimentando tem ainda ao seu dispor a execução especial por alimentos (arts. 933.º-937.º CPC). Fora da tutela civil, há ainda que considerar o domínio penal, que já existia antes da Lei 61/08¹⁹³. Assim prevê-se um tipo legal de crime que assenta na violação da obrigação de alimentos (art. 250.º CP). Com a reforma de 2008, introduziram-se alguns elementos novos no preceito mencionado, como a exigência de um prazo de dois meses após o vencimento da obrigação (n.º 1) e a alteração das consequências jurídicas da prática do acto, sendo que hoje só a prática reiterada do crime poderá levar uma pena de prisão (n.º 2)¹⁹⁴.

¹⁸⁹ J. H. DELGADO DE CARVALHO, “O novo...”, *op. cit.*, p. 2.

Veja-se, a título de exemplo, Ac. do STJ de 22 de Abril de 2008 (Relator: PEREIRA DA SILVA), do qual destacamos “o que resulta da lei é que a obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos menores cessa quando eles atinjam a maioridade legal, salvo se eles requererem a sua manutenção” – disponível em www.dgsi.pt.

Antes da mencionada lei, já existiam autores que pugnavam por uma solução diferente. *Vd.* como exemplo, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 381.

¹⁹⁰ Acompanhamos o art. 989.º/3 CPC.

¹⁹¹ Sobre esta questão, com desenvolvimento, J. H. DELGADO DE CARVALHO, “O novo...”, *op. cit.*, pp. 5-6.

¹⁹² Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 177.

¹⁹³ Esta disposição foi introduzida pelo DL n.º 48/1995, de 15 de Março.

¹⁹⁴ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 364, afirma, no entanto, que a pena de prisão raramente é decretada nestes casos.

I.5. Alusão sucinta às relações pessoais entre avós e netos e irmãos

Desde a entrada em vigor da Lei 84/95¹⁹⁵ que a nossa legislação civil passou a prever expressamente um direito do menor a relacionar-se com os ascendentes e com os irmãos (art. 1887.º-A), admitindo assim a importância crescente da “grande família”, apesar da clara opção de não estender esta protecção à “família psicológica da criança”, como os tios ou até mesmo, por exemplo, as educadoras de infância¹⁹⁶, o que revelou a preponderância dada a uma outra realidade afectiva. Está na base uma presunção de que o relacionamento da criança com aqueles sujeitos se reflectirá de forma positiva no seu quotidiano, estabelecendo-se desta forma um claro limite ao exercício das responsabilidades parentais (art. 36.º/5 e 6 CRP), na medida em que os progenitores estão proibidos de obstar, sem qualquer justificação, a que os seus filhos usufruam da companhia dos ascendentes ou dos irmãos¹⁹⁷.

A lei projectou tutelar a demonstração de afecto entre os membros da família, a relevância das conexões familiares e o apoio mútuo intergeracional, não podendo nunca ser considerada com uma norma frívola pela exaltação de valores tão importantes para o interesse do menor, como a continuidade das relações, servindo como “válvula de segurança ou travão” para os casos em que os pais, injustificadamente, pretendem cortar as relações dos filhos com os avós e irmãos¹⁹⁸. O fim da lei poderá assim passar pela prossecução de outros direitos, principalmente, os direitos fundamentais da criança, como a “promoção do direito ao desenvolvimento da personalidade e do direito à historicidade pessoal”, visto que as relações pessoais desenvolvidas, nomeadamente entre avós e netos e irmãos, se afirmam como essenciais para a “formação da personalidade”. Por sua vez, e neste âmbito prestando especial destaque à relação pessoal entre avós e netos, reconhecemos que o direito à historicidade pessoal se reflecte num “direito a conhecer os

¹⁹⁵ Antes desta lei, a única possibilidade de atribuir aos avós e à criança um direito a manterem uma relação, não obstante a vontade parental, estava no art. 1918.º. Assim, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 225.

¹⁹⁶ Neste sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, pp. 203-204. Note-se que como a lei fala em “ascendentes”, e não em avós, a podemos concluir, embora os tribunais superiores ainda não tenham apreciado esta problemática, que este círculo é alargado aos bisavós e os trisavós, não abrangendo por isso somente “os parentes em linha recta ascendente no segundo grau (...) mas também (...) no terceiro e quarto grau” (arts. 1580.º e 1581.º). *Vd.* ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VÍTOR, “O direito dos avós às relações interpessoais com os netos na jurisprudência recente”, in *Revista Julgar*, N.º 10, 2010, p. 65.

¹⁹⁷ *Cfr.* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, pp. 209-210, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 226 e ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VÍTOR, “O direito...”, *op. cit.*, p. 74.

¹⁹⁸ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 212.

antepassados, garantindo o conhecimento da localização familiar e o acesso às origens”, sendo esta uma finalidade primordial a alcançar¹⁹⁹. Esta tradução que encontramos hoje no plano legal pode ainda ter em vista outro objectivo que passa pelo tornar mais vivos os laços desenvolvidos com a família alargada, indo além da família nuclear e promovendo ainda uma maior solidariedade na família²⁰⁰.

Face a este preceito, levanta-se a questão da titularidade do direito, assentando a posição dominante assumida pela jurisprudência, apesar das vozes contrárias, em reconhecer que se trata de um direito autónomo do neto ao convívio com os avós. No entanto, não deixam de sublinhar, de igual forma, que se trata de um direito dos avós à companhia dos netos, não estando em causa um direito exclusivo dos últimos mas sim um “direito de convívio recíproco”²⁰¹.

A nossa legislação optou pela designação “convívio com os irmãos e ascendentes” (art. 1887.º-A), ao invés do tradicional e pretérito “direito de visita”, o que parece indiciar que se pretendeu uma análise mais ampla, isto é um verdadeiro passo em frente, em termos de conteúdo²⁰². Porém, os tribunais e a própria doutrina continuam a preferir a segunda expressão, apesar de esta não ser a mais rigorosa face à realidade complexa que envolve a ligação entre avós e netos e irmãos em termos sociais e afectivos, pois, além de estar abrangido o direito de encontrar os netos ou irmãos na sua residência habitual, também está integrado o direito de os acolher na sua habitação ou de ir ao seu encontro num local a definir fora do domicílio²⁰³. Cabe ainda notar que se trata de um direito potencial e abstracto, na medida em que a sua conversão em direito definitivo e concreto depende directamente de uma avaliação do interesse objectivo da criança, isto é, do neto ou irmão, face às circunstâncias do caso em concreto levada a cabo pelos progenitores ou pelo próprio tribunal, e a conformidade deste interesse com as relações pessoais desenvolvidas²⁰⁴. Acreditamos também que se deve interpretar de forma restritiva o

¹⁹⁹ Acompanhamos de perto ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VÍTOR, “O direito...”, *op. cit.*, pp. 66-67, que desenvolvem a questão com pormenor ao nível jurisprudencial.

²⁰⁰ Fazendo esta ressalva, ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VÍTOR, “O direito...”, *op. cit.*, p. 68.

²⁰¹ Com este entendimento, ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VÍTOR, “O direito...”, *op. cit.*, p. 64. Com uma análise distinta, veja-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 204, que não atribui aos avós qualquer titularidade de direito ao relacionamento com os netos.

As considerações expostas valem, igualmente, para o relacionamento com os irmãos.

²⁰² *Vd.* ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VÍTOR, “O direito...”, *op. cit.*, pp. 70-71.

²⁰³ Contudo, fora do conteúdo abrangido pela lei estão o estabelecimento de contactos via telefone, carta ou *e-mail*, e o direito a receber informações sobre aspectos (por exemplo, sobre a sua saúde) da vida dos netos). Assim, ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VÍTOR, “O direito...”, *op. cit.*, pp. 70-71.

²⁰⁴ *Vd.* ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VÍTOR, “O direito...”, *op. cit.*, p. 74.

“injustificadamente” contido na norma legal, no sentido em que os progenitores não podem invocar qualquer motivo como justificador da sua conduta, sendo necessário que o tribunal, além de avaliar a razão da recusa, aprecie a declinação, igualmente, “de acordo com os parâmetros da proporcionalidade em sentido estrito, da necessidade e da adequação em relação ao interesse do filho”²⁰⁵.

Para que este direito de visita ou de convívio seja regularmente tutelado, têm os ascendentes e os irmãos ao seu dispor o mecanismo contido no artigo 41.º RGPTC, que diz respeito às situações de incumprimento do que tiver sido acordado pelos progenitores ou que tenha sido decidido pelo Tribunal, sendo esta possibilidade justificada pelo facto de os avós e os irmãos poderem participar no processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais invocando o artigo 1887.º-A de forma a obterem o correspondente direito de convívio²⁰⁶. Assim, estando em causa qualquer incumprimento referente ao exercício das responsabilidades, no caso o regime de visitas dos avós e irmãos, pode haver lugar a “cumprimento coercivo e a condenação do remisso até vinte unidades de conta”²⁰⁷. Hoje, esta legitimidade está ainda salvaguardada pelo artigo 3.º/1/ RGPTC, que introduziu a alínea l), constituindo uma providência tutelar cível para efeitos do diploma em causa, “a regulação dos convívios da criança com os irmãos e ascendentes”. É ainda de ressaltar o disposto no artigo 35.º/2 RGPTC, que permite que os avós (e outros familiares e pessoas, desde que estes possuam uma especial relevância afectiva para a criança) estejam presentes na conferência²⁰⁸.

Note-se que os avós maternos ou paternos, conforme o progenitor “alienado” em causa, e os irmãos, mormente nos casos em que existem irmãos unilaterais²⁰⁹, podem também sofrer, directa ou indirectamente, com a existência de comportamentos alienantes, daí que a concessão desta protecção legal se afigure como fundamental. Afigura-se, por isso, que os comportamentos alienantes poderão afectar toda a família do progenitor que se quer ver afastado, não sendo este o único plano a observar aquando da análise do tema. Ressalvamos ainda que, não obstante todas as considerações em relação à tutela disponível

²⁰⁵ Seguimos, assim, o entendimento perfilhado por ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VÍTOR, “O direito...”, *op. cit.*, pp. 74-75.

²⁰⁶ Neste sentido, Ac. do STJ de 3 de Março de 1998 (Relator: SILVA PAIXÃO) – disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁷ Acompanhamos o art. 41.º/1 RGPTC.

²⁰⁸ Note-se que os avós e outros familiares próximos podem assumir um papel de extrema importância nesta sede, pelo facto de conseguirem ajudar o tribunal a esclarecer e a fixar o regime de exercício das responsabilidades parentais mais adequado ao concreto interesse da criança em causa. Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 107.

²⁰⁹ Os vulgarmente chamados “meios-irmãos”.

para proteger o direito de convívio ou visita dos ascendentes e irmãos, não poderá nunca colocar-se em causa a vontade da criança, pois esta aferição é fundamental para salvaguardar o seu interesse, que, como já referimos, será essencial para a concretização do direito ao convívio²¹⁰.

I.6. Incumprimento do regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais, com especial atenção ao direito de visita

Não obstante tudo o que foi dito até aqui, muitas vezes os regimes de regulação do exercício das responsabilidades são alvo de sucessivos incumprimentos, o que denota uma certa incapacidade das instituições judiciais em impor o regime estabelecido ou acordado. Uma vez estabelecido o regime de exercício das responsabilidades parentais, este deverá ser cumprido de forma a não colocar em causa as relações pessoais que se visa, tutelar, não podendo ser aqui olvidado que se visou salvaguardar o interesse do menor e que, por isso, os incumprimentos não deverão ser vistos como algo sem importância²¹¹. Assim, ao nível processual, segundo o artigo 41.º/1 RGPTC, se alguma das partes não respeitar o que foi estabelecido, pode o tribunal, oficiosamente ou a requerimento do MP ou do outro progenitor, requerer ao tribunal competente as medidas necessárias para o cumprimento coercivo, a condenação do progenitor que está em incumprimento em multa até vinte unidades de conta e, caso se verifiquem os pressupostos gerais da responsabilidade civil (art. 483.º), indemnização a favor da criança, do progenitor que requereu ou de ambos. Está em causa um incidente de incumprimento em relação a qualquer dos um pontos constantes do regime de regulação das responsabilidades parentais. Todavia, caso esteja em causa o desrespeito da prestação de alimentos, terão de ser tidas em conta as regras do artigo 48.º RGPTC, que prevêm o modo de cobrar coercivamente os alimentos vencidos ou vincendos²¹². Segundo as novas regras, este

²¹⁰ Face a este âmbito, veja-se o Ac. do TRE de 2 de Junho de 2005 (Relator: ÁLVARO RODRIGUES) – disponível em *www.dgsi.pt* -, que apresenta uma velha máxima, no domínio de um caso que envolvia, precisamente, o incumprimento do regime de visitas entre avós e netos, que não deveremos esquecer: “O amor não se impõe por decreto ou sentença, conquista-se com paciência e afecto!”

²¹¹ Cfr. FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *El derecho de visita*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1997, p. 285.

Sobre a protecção civil e penal conferida pelo ordenamento jurídico espanhol, veja-se *úl. ob. cit.*, pp. 287 e ss.

²¹² Assim, TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 145.

incidente deixa de correr nos próprios autos da acção principal, isto é, da regulação do exercício das responsabilidades parentais, passando a ser sempre processado por apenso (art. 41.º/2 RGPTC), tendo em conta o critério geral da competência em razão do território do artigo 9.º RGPTC²¹³. Assim, os pais serão convocados para uma conferência ou, em casos excepcionais, são notificados para que no prazo de cinco dias façam as alegações convenientes (art. 41.º/3 RGPTC). Na tentativa de amenizar o conflito, o legislador sujeita as partes à mediação ou à audição técnica especializada, conforme o caso, quando não seja convocada a conferência ou quando os progenitor não cheguem a acordo (art. 41.º/7 RGPTC). Quanto à medida coerciva mencionada, é comum a intervenção de entidades policiais, meio que, não obstante as boas intenções, poderá ser pouco eficaz, tendo em conta que o progenitor poderá simplesmente ausentar-se com a criança naqueles dias ou vir a constituir um verdadeiro trauma na vida da criança, tendo em conta a conotação negativa e melindrosa que traz consigo²¹⁴. Na prática, estes casos constituem verdadeiros desafios para as entidades judiciais, pois, muitas vezes, os progenitores residentes alegam situações sérias que são de difícil análise, tanto de confirmação, como de refutação. Falamos, por exemplo, de doenças inesperadas, de deslocações para fora do âmbito da residência habitual em dias imperativos ou até mesmo de recusas absolutas do menor ao contacto com o progenitor visitante²¹⁵. Assim, apesar de teoricamente a solução apresentada pelo RGPTC ser simples, na prática dos tribunais não será tanto assim. Hoje, é usual que num mesmo processo sejam levantados vários incidentes de incumprimento, adensando-se progressivamente aquele processo com inúmeros apensos que traduzem a vivência familiar manifestada através da sentimentos de raiva, ódio e posse sobre o filho²¹⁶. Repare-se que, apesar de nos focarmos nos casos em que o progenitor remisso é aquele que vive habitualmente com a criança, compreendemos que haverá casos, apesar de serem mais raros e menos susceptíveis de chegarem aos tribunais, em que o progenitor não-residente nada faz para manter contactos com o filho²¹⁷.

²¹³ Veja-se TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 145.

HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 267 (especial foco na nota 143), referiam, face ao regime pretérito, que a regra de o incidente correr os seus termos no processo principal era válida mesmo para os casos em que a criança tivesse uma nova residência, porém lembravam que na prática os “incidentes tendem a correr por apenso à acção principal para melhor visualização e instrução de cada um deles”.

²¹⁴ HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, pp. 124-125.

²¹⁵ Acompanhamos FILIPA CARVALHO, *A (Síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 47.

²¹⁶ Cfr. FILIPA CARVALHO, *A (Síndrome de)...*, *op. cit.*, pp. 47-48.

²¹⁷ *Vd.* HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 124.

Para além dos meios expressamente previstos na lei, é ainda de mencionar a possibilidade de recorrer ao regime da sanção pecuniária compulsória (art. 829.º-A) pelo facto de o direito de visita abarcar um conjunto de obrigações de facto positivo e negativo²¹⁸ infungíveis. Note-se que os comportamentos alienantes podem consistir numa violação de uma obrigação de facto positivo, que corresponde no caso a não preparar o menor para a visita, conversando com este sobre aquele momento de forma pacífica²¹⁹. Em suma, ainda que o instituto em causa não seja directamente aplicável, poderá sê-lo por analogia ou tendo em conta a natureza de jurisdição voluntária do processo em causa (art. 12.º RGPTC)²²⁰.

Por fim, é ainda de considerar a condenação do progenitor inadimplente como litigante de má-fé, o que se traduz num expediente adicional admitido por uma parte da doutrina, visto ser frequente nestas situações a alegação de factos construídos sem base real na busca de uma tentativa de criação de uma justificação plausível para o comportamento incumpridor. Como exemplos, basta pensar na carência de condições na habitação do outro progenitor, na falta de cuidados para com a criança e, em casos mais sérios, em falsas suspeitas de abusos sexuais²²¹.

Depois da reforma do divórcio (e das responsabilidades parentais), em 2008, o legislador português introduziu uma nova medida de natureza criminal com o objectivo de combater os numerosos e incessantes casos de incumprimento dos regimes de exercício das responsabilidades parentais e “diminuir a ligeireza com que se desprezam as decisões dos tribunais”²²². Assim, introduziu-se uma nova alínea ao artigo 249.º/1 CP, passando a

²¹⁸ Sobre estas obrigações, veja-se HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 125 (nota 155).

²¹⁹ Neste sentido, veja-se o Ac. do TRC de 14 de Janeiro de 2014 (Relator: FRANCISCO CAETANO) - disponível em www.dgsi.pt -, em que, tendo em conta o direito ao convívio dos avós, se condenou a mãe ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória fixada no valor de 500€ (o TRP altera este valor para 200€), a reverter para o Estado por cada dia em que a menor não estivesse com os avós. No aresto mencionado, a alienação parental é considerada com o contrário da obrigação de facto positivo (“preparar e educar o menor para a visita”), considerando-se ainda que “embora [tratando-se] de uma norma de carácter geral, cremos que a sua aplicação ao caso concreto logra justificação em razão da natureza da jurisdição em causa que, mais que por legalidade estrita, se move por critérios de conveniência, oportunidade e equidade”. Assim, este caso jurisprudencial vai ao encontro daquilo que defendemos neste ponto.

²²⁰ Veja-se HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, pp. 124-125 e FILIPA CARVALHO, *A (Síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 114.

²²¹ Veja-se HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, pp. 125-126, SANDRA INÊS FEITOR, *A síndrome...*, *op. cit.*, pp. 215-218 e FILIPA CARVALHO, *A (Síndrome de)...*, *op. cit.*, pp. 114-115.

²²² Acompanhamos a exposição de motivos do projecto de lei n.º 509/X.

JOSÉ BARBOSA E SILVA, “Do caso Reigado Ramos contra Portugal ao Código Penal: nada se perde, algo se transforma – o crime de subtração de menor, previsto e punido pelo artigo 249.º, n.º 1, alínea c e o n.º 2 do Código Penal”, in *Revista do CEJ*, N.º 14, 2010, p. 269, refere que os meios que se encontravam plasmados

constar do âmbito do crime da subtracção de menor as situações de incumprimento do regime estabelecido de forma repetida e injustificada. O artigo 249.º/1/c CP nada tem a ver com o recorte típico que existia no passado naquele preceito²²³. Destarte, o legislador português deixou intocadas as alíneas a) e b) do preceito em causa, que mantêm a mesma redacção desde 1995, concentrando-se de forma significativa na alínea c). Desta forma, a norma (art. 249.º/1/c CP) prevê que quem “de modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento” poderá vir a ser punido com “pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias”²²⁴. Prevê-se ainda no n.º 2 do mesmo artigo que a pena será especialmente atenuada “quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito da vontade do menor com idade superior a doze anos”²²⁵. A norma visada parece abraçar três hipóteses distintas, isto é, os casos em que o progenitor-residente “de modo repetido e injustificado (...) recusa, atrasa ou dificulta a (...) entrega ou acolhimento” da criança no momento do convívio com o outro progenitor, as situações em que o progenitor que não habita com o menor “de modo repetido e injustificado (...) recusa, atrasa ou dificulta a (...) entrega ou acolhimento” da criança ao progenitor com quem esta vive habitualmente e, por último, também se poderá incluir o acontecimento de o progenitor visitante que não exerce o seu direito, não indo buscar a criança “de forma repetida e injustificada”²²⁶, demonstrando estes casos uma preocupação legislativa na assunção séria de deveres para

no, à data, art. 181.º OTM (actual art. 41.º RGPTC) não eram suficientes por serem muitas vezes aplicados tardiamente em momentos demasiado avançados do litígio.

A introdução desta nova medida também foi impulsionada pela pressão internacional sentida com o Caso Reigado Ramos contra Portugal (2005) – disponível em http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/traducoes/Trad_Q73229_01.pdf. Veja-se JOSÉ BARBOSA E SILVA, “Do caso...”, *op. cit.*, p. 263.

²²³ Acompanhamos ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 71.

O Ac. do STJ de 23 de Maio de 2012 (Relator: HENRIQUES GASPAREL) – disponível em www.dgsi.pt – pronunciou-se do seguinte modo: “a al[ínea] c) do n.º 1 do art. 249.º na actual formulação não traduz nem expõe manifestamente uma “subtracção”, mas apenas uma rejeição do cumprimento, ou no rigor, o incumprimento das obrigações decorrentes do regime fixado ou acordado de regulação das responsabilidades parentais de menores”.

²²⁴ GUILHERME DE OLIVEIRA, “A nova...”, *op. cit.*, p. 28 (nota 44), considera que, a redacção da norma 249.º/1/c CP não foi perfeita, propondo, inclusivamente, uma versão alternativa.

Chamamos a atenção para o facto de que igualmente está em causa o incumprimento da prestação de alimentos, temos de atender ao art. 250.º CP, que também sofreu alterações com a Lei 61/08 com a nova redacção dos números 1, 2 e 4. Sobre esta matéria veja-se *supra*, p. 47.

²²⁵ Voltaremos a esta problemática com desenvolvimento *infra*, veja-se pp. 95-96.

²²⁶ Assim, JOSÉ BARBOSA E SILVA, “Do caso...”, *op. cit.*, p. 268, TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 149 e HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 131, incluindo os últimos autores ainda os casos, pouco frequentes, em que o progenitor-residente não está na residência depois de terminado o período de visita do progenitor não-residente.

com os filhos de forma a promover a manutenção de contactos regulares e um relacionamento normalizado, acompanhando sempre, conseqüentemente, o seu desenvolvimento²²⁷. A novidade está no facto de o agente do crime poder ser o progenitor que reside com a criança na maior parte do tempo, visto que a redacção anterior à Lei 61/08 deixava de fora estas hipóteses. Este tipo de crime é de “execução vinculada”, pois visa abranger pessoas vinculadas pela decisão ou acordo que fixou as responsabilidades parentais²²⁸. É imperativo não obliterar o facto de o legislador exigir, peremptoriamente, que a conduta seja repetida, o que coloca de fora do âmbito da norma situações singulares, embora, genericamente, estas possam por si só configurar um comportamento significativo que preenche o tipo ilícito, desde que aquela acção ocorra sem motivos justificativos válidos para o homem comum. Apesar de existir quem conceba, abstractamente, condutas unas de tal forma graves e injustificadas que se inserem na estrutura criminal, não se esquece o fim substancial de esgotar todos os meios civis existentes de forma a que a tutela penal absorva somente os casos-limite. Desta forma, preserva-se alguma precipitação, fruto das emoções sentidas, evitando-se que se recorra de forma prematura e apressada à via criminal mencionada, estimulando a conflitualidade da disputa, acabando por prejudicar os menores envolvidos, sendo estes os sujeitos que se visam proteger em primeira linha. Assim, prefere-se deixar de fora da litigiosidade penal alguma situação mais grave, em prol de uma maior segurança da família e das crianças²²⁹⁻²³⁰. Quanto à justificabilidade, não podem estar em causa as causas gerais de exclusão de ilicitude e culpa constantes do

²²⁷ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 149.

²²⁸ Neste sentido, JOSÉ BARBOSA E SILVA, “Do caso...”, *op. cit.*, p. 268 e HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 130.

²²⁹ Neste âmbito, seguimos JÚLIO BARBOSA E SILVA, “Do caso...”, *op. cit.*, p. 272. O referido autor, embora expresse o pensamento clarificado, indica um exemplo de uma situação única em que poderia reclamar a intervenção penal. Trata-se do caso em que “o progenitor-residente tenha de entregar a criança ao progenitor não-residente para aquela e este irem passar férias ao estrangeiro, estando as férias marcadas há muito e sendo certo que o avião partiria a uma determinada hora (...) [e este] de forma dolosa atrasa de tal modo a entrega da criança que faz com que esta e o outro percarn o avião e (...) [desta forma] inviabiliza as férias programadas”. *Vd. úl. ob. cit.*, pp. 272-273 (destaque para a nota 56).

Note-se ainda que, quanto à concretização da noção de conduta repetida, acreditamos que não fará sentido considerar um certo número mínimo de ocorrências, bastando que esta ocorra mais do que uma vez. Neste sentido, JÚLIO BARBOSA E SILVA, “Do caso...”, *op. cit.*, p. 272, ANA TERESA LEAL, “A tutela penal nas responsabilidades parentais – o crime de subtracção de menor”, in *Verbo Jurídico*, disponível em www.verbojuridico.net, p. 26 e HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 132, tendo os últimos autores, em edição anterior, defendido que para preencher a previsão da alínea em causa, era requerido que a conduta se repetisse no mínimo três vezes (*úl. ob. cit.*, p. 132 nota 165).

²³⁰ JÚLIO BARBOSA E SILVA, “Do caso...”, *op. cit.*, p. 274, chama a atenção para o facto de a lei em momento algum falar em “gravidade”, utilizando sim a expressão “significativamente”, o que denota que não estão em causa condutas objectivamente graves, tendo de ser encontrado um meio-termo justo. HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 133, refere que incumbe à jurisprudência “continuar a interpretar e a preencher os conceitos abertos a que o legislador recorreu”.

artigos 31.º e seguintes CP, tendo sido o termo utilizado de forma lata, não se confinando aos “tipos justificadores em sentido técnico-jurídico”. Destarte a lei pretende referir-se aos casos em que a criança, por exemplo, se encontra debilitada fisicamente ou, por em virtude de uma actividade desportiva, ter acabado por chegar mais tarde relativamente à hora combinada para a visita com o progenitor não-residente. Note-se que está presente na análise dos exemplos o circunstancialismo de estes não terem sido, intencionalmente, provocados por um dos progenitores²³¹.

As duas primeiras hipóteses consagradas no artigo 249.º CP continuam a ser sustentadas pela “necessidade de, em primeira linha, proteger as responsabilidades parentais perante ofensas exteriores”, susceptíveis de pôr em causa o normal funcionamento das relações pais e filhos²³². Todavia, a realidade subjacente à alínea c) é francamente distinta, sendo o bem jurídico²³³ protegido mais “vasto e exigente”²³⁴. O preceito mencionado releva para os casos-limite de desrespeito do regime acordado ou decretado de exercício das responsabilidades parentais²³⁵. Indo a Lei 61/08 no sentido da promoção de relações estáveis e habituais entre a criança e os dois progenitores, houve necessidade de modificar o terreno penal, deixando este de ir (sempre) ao encontro da conveniência do progenitor titular do direito de residência. Assim, visa-se tutelar “o direito ao exercício sem entraves ilícitos dos conteúdos ínsitos às responsabilidades parentais e de um modo reflexo, o interesse do próprio menor no adimplemento de uma decisão que, nos termos da lei, surge – ou deve surgir – como aquela que melhor acautela esses interesses”²³⁶⁻²³⁷. Desta forma, protege-se não só o interesse do progenitor-residente, como também o interesse do outro, ressaltando-se a sua importância para o “bom funcionamento

²³¹ Assim, ANDRÉ LAMAS LEITE, “O crime de subtracção de menor – uma leitura do reformado art. 249.º do Código Penal”, in *Revista Julgar*, N.º 7, 2009, p. 125, HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 132, JÚLIO BARBOSA E SILVA, “Do caso...”, *op. cit.*, p. 275 e ANA TERESA LEAL, “A tutela...”, *op. cit.*, p. 27.

²³² ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo...*, *op. cit.*, pp. 155-156.

²³³ A noção de *bem jurídico* corresponde à “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”, assim JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Parte Geral*, T. I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 114.

²³⁴ *Vd.* ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 156. ANA TERESA LEAL, “A tutela...”, *op. cit.*, pp. 4-5, fala em bem jurídico alargado.

²³⁵ ELIANA GERSÃO, “Sociedade...”, *op. cit.*, p. 355.

²³⁶ *Cfr.* ANDRÉ LAMAS LEITE, “O crime...”, *op. cit.*, p. 116. Em igual sentido, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 158, afirmando que o bem jurídico cristalizado pelo tipo legal do art. 249.º/1/c CP é “multi-estruturado” (*idem*, p. 159).

²³⁷ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo...* *op. cit.*, p. 180, considera que se “elevou ao estatuto de bem jurídico uma certa *afectividade*”.

do projecto existencial contido na decisão reguladora”²³⁸. Esta ampliação tem como claro objectivo impedir que a criança se afaste de um dos progenitores, assumindo-se como uma mera “arma de arremesso” ou “moeda de troca” na luta do ex-casal, evidenciando-se desta forma a importância da presença de ambos os progenitores na vida de um menor e patenteando-se o convívio pais-filhos como algo salvaguardado e essencial²³⁹. Por conseguinte a tutela penal do artigo 249.º/1/c CP assume um papel extremamente valioso quando se fala em alienação parental.

Não obstante a inovação, alguns autores duvidam da bondade da ampliação (objectiva e subjectiva) promovida, questionando a necessidade do recurso à tutela penal, *ultima ratio* da intervenção estatal, no domínio do Direito da Família²⁴⁰.

²³⁸ Veja-se ANDRÉ TEIXEIRA DOS SANTOS, “Do crime de subtracção de menor nas “novas” realidades familiares”, in *Revista Julgar*, N.º 12 (especial), 2010, p. 248 e ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 159.

Lembramos ainda que o superior interesse da criança “tem de ser erigido como núcleo central dos interesses que a norma visa tutelar, pois a criança é o centro e a destinatária primordial do regime legal em vigor”. Assim, ANA TERESA LEAL, “A tutela...”..., *op. cit.*, p. 5.

²³⁹ ANA TERESA LEAL, “A tutela...”..., *op. cit.*, p. 21.

²⁴⁰ Assim, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, “A tutela penal da família e do interesse da criança reflexão acerca do crime de subtracção de menor e a sua distinção face aos crimes de sequestro e rapto de menores”, in *Direito penal fundamentos dogmáticos e político-criminais homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 926-927. Veja-se ainda o Parecer da APMJ, pp. 16 e ss., onde se questiona a criminalização no domínio das relações familiares.

Com cautela, mas ao mesmo tempo revelando abertura face aos avanços legislativos, HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 130, que afirmam que “é questionável se a actual al. c) do n.º 1 do art. 249.º CP (...) não irá agudizar ainda mais as já complexas e por vezes problemáticas relações entre ambos os progenitores, concedendo a cada um uma nova arma”, embora conclua que “só o tempo dirá se esta nova incursão do Estado (...) irá ou não dificultar as relações entre os progenitores”.

Contrariamente, ANDRÉ LAMAS LEITE, “O crime...”, *op. cit.*, pp. 124-125, considera justificado pelo facto de se exigir que o incumprimento seja repetido e qualificado, ressaltando as semelhanças face ao art. 225 *bis* do CP espanhol, e JÚLIO BARBOSA E SILVA, “Do caso...”, *op. cit.*, p. 264, que acredita que esta alteração representou um passo correcto que veio conferir uma “melhor protecção aos direitos das crianças e jovens e do seu interesse em manter uma relação de grande proximidade também com o progenitor com quem a criança ou jovem não resida”.

Ao nível jurisprudencial, olhamos para o já mencionado, em nota anterior, Ac. do STJ de 23 de Maio de 2012, em que se toma consciência das críticas feitas quanto à intervenção do direito criminal neste domínio, mas, ao mesmo tempo, se considera que a tipicidade imposta pela lei é suficientemente exigente para se considerar a intervenção justificável, na medida em que “a lei penal não se pode satisfazer com uma qualquer forma ou modalidade de incumprimento”.

Note-se que o crime em questão depende da apresentação de queixa (art. 249.º/2 CP), assumindo natureza de crime semi-público, o que em nossa opinião faz todo o sentido, na medida em que, estando em causa o interesse da criança o progenitor titular do direito de queixa referido terá de ponderar de forma sensível “até que ponto a sua apresentação [será benéfica] com todas as implicações que daí advirão” e qual a influência que tudo aquilo terá no bem-estar da criança e na sua formação pessoal. Assim, HELENA GOMES DE MELO, *et al. Poder...*, *op. cit.*, p. 133.

I.7. Inibição ou limitação do exercício das responsabilidades parentais

Quando os progenitores adoptam comportamentos sobejamente nefastos e graves para com os filhos sujeitando-os a uma situação de perigo, o Direito tem necessariamente de agir, visto estarmos perante um poder funcional que, como tal, se afirma como vinculado e controlado²⁴¹. É forma que, surge o regime da limitação e inibição do exercício das responsabilidades parentais, que tanto pode incidir sobre a pessoa do filho (arts. 1907.º, 1918.º e 1919.º), como sobre os seus bens (art. 1920.º). Repare-se que terá de existir um prejuízo objectivo para a criança e, sempre, uma decisão judicial, na medida em que não podemos esquecer o preceito constitucional contido no artigo 36.º/6 CRP, que indica que os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres elementares. Deste modo, a existência destas providências pressupõem a salvaguarda e defesa do interesse do menor, que deverá ser protegido.

Quando a actuação do(s) progenitor(es), apesar de ser desfavorável, não justifica a inibição do exercício das responsabilidades parentais, entramos no domínio das limitações²⁴². Assim, compete ao MP, a qualquer familiar ou à pessoa com quem se encontre de facto ou de direito, requerer esta providência (art. 1918.º). Provado o perigo²⁴³, e feita a limitação de exercício das responsabilidades parentais quanto à pessoa, a criança será entregue a terceira pessoa ou a uma instituição (arts. 1907.º e 1918.º, *in fine*), e será, em princípio, definido um regime de visitas para os pais (art. 1919.º/2). Repare-se que os progenitores continuam a ser os titulares das responsabilidades parentais, pois tal nunca poderá ser colocado em causa. Contudo, só poderão exercê-las em relação ao que não for incompatível com a providência decretada (art. 1919.º/1). Por outro lado, poderão existir pais que colocam em perigo o património dos filhos. Ora, para que se proteja o interesse

²⁴¹ Veja-se, por todos, HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 168.

²⁴² PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Código...*, *op. cit.*, Vol. V, p. 425, referem que o dilema quanto à crueldade por vezes injusta e não necessária de privar os pais de todos os direitos e deveres compreendidos esteve na *ratio* da criação da figura da inibição parcial e da limitação do exercício das responsabilidades parentais.

TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 207, refere que os tribunais só aplicarão a medida mais "inflamante" nos casos mais graves, tendo em conta o poder da "carga negativa" na vivência dos menores.

ARMANDO LEANDRO, "Poder...", *op. cit.*, p. 135, faz semelhante ressalva, considerando que se assegura de melhor forma a protecção da criança através de limitações por estas serem menos estigmatizantes e pelo seu carácter secreto, provisório e maleável, referindo ainda que esta solução vai plenamente ao encontro do superior interesse desta.

²⁴³ A noção de "perigo" consta do art. 3.º LPCJP. Este, tanto pode assumir o carácter de acção, como de omissão por parte dos progenitores, como até de acções da própria criança ou de terceiros a que os pais não consigam pôr termo.

patrimonial do menor, surge a limitação do exercício das responsabilidades parentais sobre os bens dos filhos, perante os casos que não assumem a gravidade necessária para que se implique a aplicação de uma medida mais drástica. Destarte, pode o tribunal “exigir a prestação de contas e de informações sobre a administração e estado do património do filho”, ou, em casos mais drásticos, “prestação de caução” (art. 1920.º/2)²⁴⁴. Estas decisões carecem de comunicação à CRC (art. 1920.º-B/d).

Por sua vez, para os casos de tal forma graves e sem qualquer previsão de reversão, a única resposta poderá passar pela inibição do exercício das responsabilidades parentais, que assume duas formas possíveis: a de pleno direito (*ope legis* - arts. 1913.º, 1914.º e 1978.º-A) e a decretada pelo tribunal (*ope judicis* - arts. 1915.º e 1916.º), diferindo no facto de as primeiras resultarem de situações previstas legalmente de forma expressa, consistindo numa consequência jurídica imediata em caso de verificação das situações tipificadas no preceito referente. Para além das inibições de pleno direito com base nas situações prescritas no artigo 1913.º, pode o tribunal decretar a inibição do exercício das responsabilidades parentais em processo tutelar cível, nos termos do artigo 1915.º e artigo 52.º RGPTC, ou em processo-crime, o que poderá acontecer, por exemplo, depois da condenação por crime contra a liberdade sexual (arts. 163.º-170.º CP), por crime contra a autodeterminação (art. 179.º/a CP) ou por crime de violência doméstica²⁴⁵ (art. 152.º/6 CP)²⁴⁶. Cada caso deverá ser alvo de análise individualizada, aferindo-se a culpa (dolo ou negligência), a gravidade do prejuízo sofrido e a violação dos deveres dos pais para com os filhos²⁴⁷. Para além do “critério da fonte” já aludido, é ainda necessário

²⁴⁴ Acompanhamos de perto HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, pp. 297-302. Os autores referem ainda outras medidas com o mesmo fim, como a de “retirar a administração de certo bem determinado da esfera de acção do progenitor, entregando-o a terceiro ou a não-entrega a esse progenitor dos rendimentos de certo bem”, evitando-se a delapidação (*idem*, p. 302).

²⁴⁵ Estando em causa um cenário de violência doméstica, o menor estará sempre numa situação de perigo, mesmo nos casos em que esta não seja física e directa para com este, visto que a sua estabilidade está posta em causa. Assim, “a violência perpetuada contra a mãe é uma forma de violência contra a criança”. Pense-se na “banalização da violência”, que poderá repercutir-se no seu futuro familiar enquanto adulto, isto é, na assunção dos papéis de mulher-vítima e homem-agressor, na possibilidade da violência passar a ser sofrida pela própria criança de forma directa e no sentimento de impotência que se poderá manifestar em sensações de despeto constante. Veja-se FERNANDA ALVES, “As responsabilidades parentais no quadro da violência doméstica – a articulação entre os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais e o processo criminal”, in *A tutela cível do superior interesse da criança*, T. II, 2014, disponível em www.cej.mj.pt, pp. 332-335.

²⁴⁶ Cfr. HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 304.

²⁴⁷ Assim, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 307 e TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 207.

Colocando os casos de condenação dos pais em qualquer pena (quer como autores, cúmplices...) por crimes contra os filhos no âmbito do art. 1915.º, e não no art. 1913.º/a por considerar que a solução contrária violaria

atender ao critério da “extensão da medida”²⁴⁸, visto que esta inibição poderá ter carácter total ou parcial, podendo incidir meramente sobre a administração dos bens ou representação e conduzindo, por isso, ao instituto da administração de bens (arts. 1922.º/a e 1923.º e art. 56.º/2 RGPTC). Diversamente, a inibição total levará, obrigatoriamente, à tutela (arts. 1921.º/b e 1923.º)²⁴⁹. Além disto, esta pode assumir carácter unilateral ou bilateral, isto é, incidir sobre ambos os progenitores ou todos os filhos (em regra, inclusivamente aqueles que ainda não nasceram – art. 1915.º/3²⁵⁰), ou apenas sobre um dos pais²⁵¹ e algum dos descendentes (art. 1915.º/2, *in fine*)²⁵².

Questiona-se ainda se a declaração de uma inibição *ex vi legis* é da competência dos tribunais que têm como esfera de acção a jurisdição de família. Deste modo, com base no artigo 1913.º/3, a maioria da doutrina dá uma resposta positiva à questão lançada, não sendo por isso admissível que, numa acção cível em que um sujeito seja declarado interdito por anomalia psíquica, seja declarada a inibição do exercício das responsabilidades parentais²⁵³.

O RGPTC não foi inovador quanto a esta matéria, porquanto, ao confrontar os revogados artigos 194.º-201.º OTM com os novos artigos 52.º-59.º RGPTC, constatamos algumas alterações. Ainda assim, a larga maioria atinge um mero alcance formal²⁵⁴, não acrescentando nada de substancial.

o art. 30.º/4 CRP, veja-se Ac. do TRL de 18 de Janeiro de 2001 (Relator: SALAZAR CASANOVA) – disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁸ Seguimos a nomenclatura apresentada por JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito...*, *op. cit.*, p. 320.

²⁴⁹ Veja-se TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p.206.

²⁵⁰ O que é compreensível, tendo conta a excepcionalidade da medida. *Vd.* PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Código...*, *op. cit.*, Vol. V, p. 421.

²⁵¹ Neste caso, não há lugar para a administração de bens ou tutela, visto que as responsabilidades parentais serão exercidas pelo outro progenitor, tal como decorre do art. 1903.º.

²⁵² HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 305, indica que esta decisão está sujeita a registo, baseando-se nos arts. 1913.º/3 e 69.º/f CodRC.

²⁵³ HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 169.

²⁵⁴ Destacamos o novo art. 53.º RGPTC (que estabelece o princípio da prejudicialidade), o desaparecimento do art. 196.º OTM que dizia respeito ao despacho saneador, e a substituição dos termos “depósito do menor” e “substituição do poder paternal” constantes do art. 199.º OTM por “acolhimento da criança” e “suspensão do exercício das responsabilidades parentais” presente hoje no art. 53.º RGPTC. Estas expressões eram vistas como algo inapropriado face ao regime pretérito. Neste sentido encontrávamos HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, p. 303.

despoletou muita controvérsia entre os estudiosos ligados às ciências sociais, existindo muitos autores que negam a SAP como síndrome²⁵⁹, não sendo esta aceite pelos sistemas de classificação actuais, nomeadamente a classificação da DSM-IV (Manual da Estatística e Diagnóstico da Academia Americana de Psiquiatria) e da CID-10 (Classificação Internacional de Doenças da OMS). Não obstante o assinalado, reconhecemos nos estudos de RICHARD GARDNER o valioso contributo para uma maior sensibilização para determinados padrões comportamentais até então desvalorizados, alertando deste modo para uma importante nova dinâmica, incrementando a discussão em torno do tema, à escala global. No entanto, a título pessoal não iremos adoptar a designação referida, não pretendendo contudo tomar partido ou explorar a problemática em torno da construção conceptual, por não ser este o foco da nossa exposição enquanto estudiosos do Direito, pretendendo nós deixar tal preocupação ao encargo da psicologia e da psiquiatria²⁶⁰, ciências que consideramos aptas para o estudo destas matérias. Sem embargo da nossa tomada de posição preambular, é ainda de salientar que o próprio RICHARD GARDNER distinguia em certos modos a SAP da “mera” alienação parental, considerando a última como um “termo geral que abrange várias situações em que a criança pode ser alienada por um dos pais” (abusos físicos, verbais, emocionais, sexuais, abandono, negligência). Desta forma, a SAP consiste para o autor numa situação mais grave, afirmando-se com um subtipo dentro da alienação parental geral²⁶¹ e exigindo por isso um maior cuidado na identificação e tratamento²⁶². Destarte, de agora em diante, sempre que necessário, referir-nos-emos a “alienação parental” ou simplesmente a “comportamentos alienantes”, e não a

syndrome vs. parental alienation: which diagnosis should evaluators use in child-custody-disputes?”, in *The American Journal of Family Therapy*, 2002, disponível em <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02c.htm> e IRA TURKAT, “Parental alienation syndrome: a review of critical issues”, in *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 18, 2002, pp. 134-136. Desenvolveremos os vários critérios *infra* p. 65.

Veja-se ainda DANIEL SAMPAIO, *O tribunal e o réu – as questões do divórcio*, Alfragide, Editorial Caminho, 2014, pp. 60-62.

²⁵⁹ Assim, a título de exemplo, veja-se PEDRO CINTRA, *ET AL.*, “Síndrome...”, *op. cit.*, p. 198 e M. C. TABORDA SIMÕES/ ROSA MARTINS/ M. D. FORMOSINHO, “Regulação...”, *op. cit.*, p. 510.

Em Espanha, fala-se em “síndrome da mãe maliciosa”. Veja-se JOSÉ BERNARDO DOMINGOS, “Alienação parental”, in *Blog do Tribunal de Família e Menores do Barreiro*, publicado a 27/06/2009, disponível em <http://tribunaldefamiliaemenoresdobarreiro.blogspot.pt/2009/06/alienacao-parental-texto-do-juiz.html>.

²⁶⁰ Sobre o desafio que constitui a alienação parental para todos os estudiosos do direito da família, *vd.* FERNANDA CARVALHO LEÃO BARRETO, “Quando a mão que afaga é a mesma que apedreja – a síndrome de alienação parental como consequência da violência parental contra a criança e o adolescente”, in *Revista do curso de direito da UNIFACS*, N.º 14, 2014, p. 27.

²⁶¹ Neste sentido, RICHARD A. GARDNER/ S. RICHARD SAUBER/ DERMOSTHENES LORANDOS, *The international handbook of parental alienation syndrome: conceptual clinical and legal considerations*, Springfield, Charles C. Thomas, 2006, p. 6. Trad. nossa apresentada em texto.

²⁶² *Vd.* FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 55.

“síndrome de alienação parental”, evitando assim invadir a controvérsia associada e seguindo a expressão que tem vindo a ser reconhecida por inúmeros profissionais²⁶³.

Abandonada esta controvérsia, queremos chamar a atenção para a indiscutível e preocupante existência de casos que assumem a configuração apresentada, ou seja, que encaixam no desenho-geral pensado no decorrer de processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, resultantes de qualquer situação de ruptura entre progenitores, com um grau de conflitualidade extremo, existindo assim uma verdadeira situação de facto que poderá traduzir-se em consequências extremamente gravosas, diagnosticáveis ou não, para as crianças, desvirtuando-se desta forma o normal desenvolvimento do vínculo parental. Trata-se de actuações dilacerantes na instituição familiar e, bem assim, de um fenómeno de cunho social, familiar e jurídico, extremamente polémico, entrando em rumos sensíveis envolventes das nossas relações afectivas e emocionais²⁶⁴. Assim, este facto implica uma urgente ponderação por parte de várias entidades, inclusivamente as judiciais²⁶⁵, pois não é admissível permitir que os

²⁶³ Notamos ainda que, por razões de conveniência, poderemos ainda falar em “comportamentos de alienação parental”.

Há ainda quem considere que o termo “alienação parental” não deveria ser utilizado, por trazer objectividade aos fenómenos das relações familiares e por a alusão à parentalidade excluir do conceito os outros familiares próximos. Assim, EUCLIDES DE OLIVEIRA, “Alienação parental”, in *Família e responsabilidade: teoria e prática do direito de família*, Porto Alegre, Magister, IBDFAM, 2010, p. 237, que propõe a nomenclatura “fenómeno de exclusão parental”. Em sentido semelhante, considerando o termo contaminado, preferindo expressões não estigmatizantes como “a criança que recusa visitas ou convívio com o outro progenitor”, *vd.* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 201. Veja-se igualmente a perspectiva de DANIEL SAMPAIO, *O tribunal...*, *op. cit.*, pp. 70-71, que considera, seguindo o entendimento de um autor espanhol (JUAN LUIS LINARES), que a melhor expressão seria “práticas alienantes familiares”, por acreditar que este irá implicar uma “investigação mais abrangente” e que deste modo se evita “a perspectiva linear de culpado e vítima que, erradamente, aparece em tantas sentenças de vários tribunais”, e ainda que se “contribuirá para uma mais justa apreciação do cumprimento das responsabilidades parentais por ambos os progenitores”, e de SANDRA INÊS FEITOR, “Alienação...”, *op. cit.*, p. 192 que fala em “alienação afectiva”. Por fim, notamos ainda a opinião de CATARINA RIBEIRO, “Contributos...”, *op. cit.*, p. 123, que prefere falar em “padrão parental disfuncional”, e a de RUI ALVES PEREIRA, “Quando as quatro mãos não embalam o berço – parentalidades interrompidas ou não assumidas”, in PAULO GUERRA (Coord.), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 150-151 e 152, que antefere a expressão “comportamento emocional desviante dos progenitores”, tendo em conta “a defesa das crianças e dos pais, evitando-se rótulos que não nos conduzem ao melhor resultados”.

²⁶⁴ Assim, SANDRA INÊS FEITOR, “Alienação...”, *op. cit.*, p. 198.

A mesma autora realça a realidade inegável do fenómeno na nossa sociedade, apesar de considerar que “se esperava que a evolução social e humana tornasse as pessoas melhores e menos violentas através da evolução da consciência social” (*idem*, p. 202).

²⁶⁵ Em sentido similar, MARIA AGLAÉ TEDESCO VILARDO/ ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, “Alienação parental – quando o amor dá lugar ao ódio”, in *Revista do CEJ*, N.º 15, 2011, p. 148 e EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação Parental*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 9.

Veja-se o Ac. do TRP de 9 de Julho de 2014 (Relator: ALBERTO RUÇO), que nos refere que “não estamos perante uma ficção” e o Ac. do TRL de 22 de Outubro de 2013 (Relator: GOUVEIA BARROS), que considera a

progenitores, protectores primários das crianças, utilizem a relação que os une aos filhos, instrumentalizando-os como forma de agredir e perturbar o outro, afastando-o e criando uma pura “batalha”, extravasando o foro jurídico e transformando a situação numa mera questão pessoal²⁶⁶.

Desta forma, o progenitor que reside com a criança²⁶⁷ poderá influenciar negativamente a relação pessoal desta com o progenitor não-residente, afectando os laços afectivos que os unem e “provocando sentimentos de temor e de ansiedade do filho em relação àquele (...) e um verdadeiro “conflito de lealdade” para com o progenitor-residente”. Tudo isto com o fim último de criar uma relação de carácter exclusivo²⁶⁸, motivada por um sentimento de superioridade sentido pelo progenitor que reside com o menor²⁶⁹. Poderá existir um sem-número de motivações subjacentes a esta atitude (retaliação por algo que aconteceu no passado conjugal ou mero ciúme da relação do filho com o outro progenitor), mas o objectivo é uno, isto é, afastar gradualmente a criança da vida emocional e do quotidiano do outro membro do antigo casal²⁷⁰. Estes circunstancialismos atingem por vezes proporções desmedidas, causando uma gigante onda de violência psicológica sobre os mais novos, com o pretexto “nobre” de se estar a proteger os interesses da criança²⁷¹.

Ora, para efeitos da presente dissertação, identificamos os casos em que existe alienação parental com a situação-padrão em que, depois se verificar um quadro global de ruptura, um dos progenitores, *em regra* aquele com quem a criança habita na maior parte do tempo (isto é, o progenitor-residente) prejudica, de forma grave e reiterada, a relação desta com o outro progenitor (por norma, o progenitor não-residente), fazendo com que esta venha a recusar, sem que nada o justifique, contacto com aquele, criando, assim, a tão ambicionada relação de exclusividade. Assim sendo, este apresenta-se como o nosso *conceito operativo de alienação parental*.

alienação parental como uma “construção sociológica para abarcar determinados comportamentos dos progenitores”. Ambos os arestos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁶⁶ Cfr. EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 7.

²⁶⁷ Realçamos as situações em que é o progenitor-residente a praticar os tais comportamentos (alienantes), no entanto não descartamos as hipóteses em que tal actuação é levada a cabo pelo progenitor não-residente. O destaque dado a estas situações ocorre pelo facto de ser este o progenitor que terá mais oportunidade para a prática de tais actos pela maior concentração de tempo que passa efectivamente com o menor

²⁶⁸ *Vd.* MARIA AGLAÉ TEDESCO VILARDO/ ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, “Alienação...”, *op. cit.*, p. 147 e EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 10.

²⁶⁹ FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 52.

²⁷⁰ Neste sentido, EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 7.

²⁷¹ EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 8.

Temos ainda de compreender que nem todos os casos em que se assiste a constantes incumprimentos dos regimes de regulação do exercício de responsabilidades parentais são casos de alienação parental²⁷². Embora registemos diversas propostas de critérios de identificação do fenómeno, continua a não ser fácil para as entidades competentes a assunção no caso concreto. A título de exemplo, referimos a sugestão de JOSÉ MANUEL AGUILAR, que estabelece alguns critérios de identificação da problemática tendo em vista a situação paradigmática em que o progenitor que adopta comportamentos conformes à alienação parental é o mesmo que reside habitualmente com a criança. Assim, o referido autor refere a existência de uma “campanha de injúrias e desaprovação” contra o progenitor que não habita com a criança, “explicações triviais [factos do passado, exageros de personalidade] para justificar a campanha de descrédito”, ódio desmedido em relação ao progenitor não-residente, não reconhecendo momentos agradáveis vivenciados, “autonomia de pensamento”, demonstrando um perfil conciliador, ausência de sentimentos de culpa face aos sentimentos do progenitor alienado, “defesa do progenitor alienador”, existência de “cenários emprestados”, isto é, o filho assume como próprios situações a que não assistiu, como se as tivesse vivido na primeira-pessoa, acabando até por usar uma linguagem muitas vezes inadequada à sua idade e maturidade – o chamado “fenómeno do pensador independente”, e, por último, a “extensão do ódio ao meio envolvente do progenitor alienado”, envolvendo assim toda a rede familiar²⁷³. EDUARDO SÁ e FERNANDO SILVA, por sua vez, apresentam alguns “procedimentos-tipo”, identificando comportamentos clássicos por parte do progenitor alienador, tais como apresentar o novo cônjuge como novo pai ou nova mãe, interceptar ou manipular mensagens destinadas ao filho (quer sejam cartas ou *e-mails*), desvalorizar e humilhar o outro progenitor em frente à criança, desqualificar o outro perante os filhos, recusar fornecer informações (v.g. sobre a vida escolar) sobre a criança, impedir ou criar dificuldades para a concretização do regime de visitas (v.g. ocupar o horário destinado à visita), eliminar o outro progenitor de questões importantes da vida do menor, de forma a criar uma imagem de desleixo, mostrar a falta de importância do outro aos filhos e incutir memórias falsas – são alguns dos procedimentos²⁷⁴.

²⁷² Sendo certo que na actualidade surgem muitos casos de incumprimento dos regimes de responsabilidades parentais.

²⁷³ Acompanhamos sempre JOSÉ MANUEL AGUILAR, *Síndrome...*, *op. cit.*, pp. 37-47.

²⁷⁴ Seguimos, EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, pp. 10-13.

A juntar às situações apresentadas, temos ainda de referir a existência de casos (ainda) mais graves, que envolvem *falsas* suspeitas de abuso sexual. Tais ocorrências acabam por deixar marcas, quase inevitáveis, tanto na criança, que terá de viver para sempre com o estigma associado, como no progenitor “alienado”, que vê a sua imagem social irreversivelmente afectada²⁷⁵. Assinalamos, com surpresa, o facto de estas denúncias de abuso sexual, no período subsequente à ruptura entre os progenitores, surgirem com sobeja frequência nos tribunais²⁷⁶. Consideramos que a análise destas matérias requer uma grande cautela por parte das entidades judiciais, na medida em que uma denúncia de abuso sexual nunca poderá ser indagada de forma leve e sem a devida consciência. Assim, não aceitamos que denúncias verdadeiras de abuso sexuais sejam interpretadas, automaticamente (*a priori*), como comportamentos alienantes por parte de quem denuncia, levando ao seu branqueamento e relativização²⁷⁷. Tal hipótese levaria a uma situação inaceitável, pois o progenitor que conhecia os abusos sexuais e ouvia as possíveis queixas da criança, em prol de protecção da sua situação pessoal quanto ao exercício das responsabilidades parentais, remetia-se ao silêncio, colocando em causa o interesse do menor, que devem, acima de tudo, ser alvo de protecção²⁷⁸. Aos processos tutelares cíveis aplicam-se os princípios orientadores da LPCJP (art. 4.º/1 RGPTC). Assim, o superior interesse da criança e do jovem (art. 4.º/a LPCJP) norteia sempre o processo de regulação das responsabilidades parentais²⁷⁹. Consequentemente, em caso de dúvida, este interesse irá sempre prevalecer sobre o interesse do progenitor sobre o qual foi levantada a suspeita. Deste modo, o princípio da presunção de inocência e o princípio *in dubio pro reo*²⁸⁰ que

²⁷⁵ Assim, EDUARDO SÁ/FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, pp. 14-15.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, pp. 175-178, considera que a alienação parental é uma forma de desvalorizar os verdadeiros casos de abuso sexual.

²⁷⁶ No Ac. do TRL de 23 de Setembro de 2014 (Relator: GOUVEIA BARROS) – disponível em www.dgsi.pt – chama-se “bomba suja” às insinuações infundadas de abuso sexual de menores envolvendo os progenitores.

²⁷⁷ Assim, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 175 e MARTA COSTA/CATARINA SARAIVA LIMA, “Alienação parental: síndrome ou não, eis a questão”, in *Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*, Vol. 4, N.º 1, 2013, p. 160.

²⁷⁸ Fazendo esta ressalva, veja-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p 180 e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Síndrome...”, *op. cit.*, p. 90.

²⁷⁹ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 21.

²⁸⁰ O princípio da presunção de inocência encontra-se plasmado no art. 32.º/2 CRP. O fundamento deste envolve uma acesa discussão doutrinal que não pretendemos desenvolver nesta sede, mas sobre a qual não podemos deixar de tecer algumas notas breves. Assim, há quem atribua à presunção de inocência um fundamento político, reconhecendo-se que a verdade processual se afasta muitas vezes da verdade histórica; há quem fale num fundamento moral, considerando-se que face a razões de justiça material se “deve aceitar o risco de absolvição do culpado e nunca o da condenação de um inocente”; quem assente o princípio numa “ideia de humanidade, na forma de compreender o Homem e o direito nos nossos dias”; quem o traduza na “faculdade de (...) exigir dos poderes públicos, o reconhecimento e o respeito dos seus direitos

valem no contexto do processo penal, como garantias do arguido perante o poder punitivo do Estado, deverão, no âmbito da regulação das responsabilidades parentais, e no contexto específico de suspeita de abuso sexual de menores²⁸¹, sofrer uma *ponderação especial*, tendo em conta o interesse prevalecente (da criança) e as consequências futuras que poderão advir para as partes, exigindo-se uma cuidada e escrupulosa investigação.

Outrossim, as situações de alienação parental a que nos reportamos também não podem ser confundidas com os casos em que de facto existem motivações fortes para que o menor se afaste do progenitor (v.g., casos graves de violência doméstica), sendo em tais casos o afastamento de tal segmento desejável até para a manutenção do equilíbrio emocional, familiar e pessoal da criança, devendo ser desencadeadas todas as acções admitidas para a proteger efectivamente.

Deve ser posta em tónica a influência, por vezes irreversível, que esta situação pode assumir face às crianças que desta forma vêem o seu superior interesse, tantas vezes ressaltado, afectado, ao assumirem imagens distorcidas e não verdadeiras sobre o conceito de família, desenvolvendo sentimentos de temor, receio e ódio em relação a um dos pais, o que acaba por ter consequências nas suas relações pessoais presentes e futuras²⁸².

Existe uma assinalável e inegável tendência entre os estudiosos desta matéria no sentido de que o progenitor “alienador” é a mãe, tendo em conta que, no passado, a criança ficava a residir, na larga maioria das vezes, com a figura materna, depois da dissolução do vínculo matrimonial²⁸³. Contudo, entendemos que esta generalização não deve funcionar,

fundamentais”; quem atribua um “valor meramente histórico, que visou essencialmente pôr fim aos exageros que se cometiam em nome do interesse do Estado, na punição dos cidadãos, em que se desprezava os valores da dignidade e liberdade destes”. O princípio *in dubio pro reo*, por sua vez, constitui “uma verdadeira regra de juízo a ter em conta pelo tribunal”.

Existem numerosas divergências face a estas matérias entre os criminalistas, identificando alguns autores os dois princípios referidos como um único (v.g., CAVALEIRO DE FERREIRA), e outros que, pelo contrário, os consideram em planos autónomos, considerando a presunção de inocência de uma forma mais lata, incluindo o *in dubio pro reo* como um corolário (v.g., CASTANHEIRA NEVES).

Acompanhamos, neste âmbito MARA ESTEVES PEDRO LOPES, *O princípio da presunção de inocência em fase de recurso no processo penal português*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2009, pp. 50-54 e 108.

²⁸¹ Embora destaques as acusações de abuso sexual, não olvidamos que poderão estar em causa denúncias de diferente cariz, que pela gravidade demonstrada mereçam uma atenção e cuidado idênticos.

²⁸² EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, pp. 15-16, afirmam que tal “provoca uma perturbação do equilíbrio emocional da criança, e afecta o seu desenvolvimento psicossomático”.

Observe-se, ainda, a título de mera curiosidade, o artigo do Jornal *Público*, de 22 de Abril de 2012, denominado “As vítimas somos nós” (redigido por GRAÇA RIBEIRO) em que pode ler o testemunho de uma vítima de alienação parental, à data da entrevista com 25 anos, e se consegue compreender toda a angústia e sentimentos contrários vivenciados. Artigo disponível em <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/as-vitimas-somos-nos-1543085>.

²⁸³ Neste sentido, veja-se MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO, *Amor de pai: divórcio, falso assédio e poder parental*, Lisboa, Livros d’Hoje, 2007, p. 30. A psicóloga refere ao longo de toda a sua obra que as mães são

já que encontramos na jurisprudência nacional casos em que o progenitor “alienante” se identifica com a figura do pai²⁸⁴. Assumimo-nos, por isso, categoricamente contra esta vulgarização. Consequentemente, e de forma a não defender uma concepção extremamente redutora e discriminatória, deixaremos em aberto qualquer possibilidade, não adoptando nenhum modelo típico em função do género. Desta forma, pretendemos combater uma das principais críticas lançadas à teoria da alienação parental, que vai no sentido de esta ser algo sexista e discriminar a população feminina. Consideramos, por isso, que toda a análise em torno dos comportamentos alienantes não pretende ser uma arma de arremesso e intimidação das progenitoras, sendo antes uma forma de permitir uma adequada “percepção do enquadramento fáctico-jurídico que haja a fazer das realidades em questão”²⁸⁵.

II.2. Análise do ponto de vista do direito comparado

II.2.1. O curioso caso brasileiro: Lei n.º 12.318, de 26 de Agosto de 2010²⁸⁶

Temos assistido a uma crescente consciencialização por parte do Brasil face à problemática da alienação parental. Este ordenamento tem-se revelado muito sensível em relação a esta temática e, assim sendo, desde 2010 que encontramos no ordenamento

(quase) sempre os progenitores alienadores, referindo que os casos em que tal não ocorre são raros. Partindo desta premissa, identifica, à medida que vai referindo as características e comportamentos “típicos”, sempre o sujeito a partir do lado feminino.

²⁸⁴ Veja-se Ac. do TRG de 24 de Novembro de 2009 (Relator: MARIA LUÍSA RAMOS) – disponível em *www.dgsi.pt* –, em que a criança reside com o pai e se recusa a estar com a mãe, surgindo nas alegações desta a acusação de SAP; e, mais recentemente, o Ac. do TRC de 22 de Maio de 2013 (Relator: MARIA JOSÉ NOGUEIRA) – disponível em *www.dgsi.pt* –, em que no exame pericial a uma das crianças se afirma que está a ocorrer um processo que pode conduzir à SAP. Este Ac. também foge do modelo afirmado, pois era o pai que insultava frequentemente a mãe, acusando-a de não saber tomar conta dos filhos à frente dos mesmos, o que conduziu a que uma das crianças se virasse contra a mãe, chegando até a infligir maus-tratos sobre esta.

²⁸⁵ Neste sentido, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 140.

Em sentido contrário e muito crítico, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Uma análise...”, *op. cit.*, pp. 98-99.

²⁸⁶ Destacamos ainda outras novidades legislativas ocorrentes em países latinos. Assim, “o México avançou com a tipificação do fenómeno (...) denominando-o de violência familiar, alterando o artigo 323.º do Código Civil, publicado em 9 de Maio de 2014 (...), o Chile promoveu em 2012 [um] projecto-lei do Senado (...) para combater a alienação parental e promover a igualdade parental (...), [e] no Paraguai desde 2013 que se tenta impulsionar a integração do fenómeno alienação parental na legislação, tendo surgido projecto-lei em 2014 (...) [apesar de, ter sido mandado] retirar”. *Vd.* SANDRA INÊS FEITOR, “Alienação...”, *op. cit.*, pp. 195-198.

A autora mencionada refere que uma solução à luz do que existe no México ou no Brasil, ou normas mais específicas como as que existem no Chile, seriam extremamente positivas no nosso ordenamento jurídico para identificar, prevenir e combater a alienação parental (*úl. ob. cit.*, p. 202).

jurídico brasileiro a Lei n.º 12.318, de 26 de Agosto²⁸⁷, que dispõe, especificamente, sobre a alienação parental, definindo-a, reconhecendo-a e procurando soluções específicas. A consagração destas normas partiu das influências geradas por entidades de protecção da família que vieram dar origem ao projecto de lei n.º 4058, tendo este sofrido diversas alterações de substância até à versão final que veio a ser aprovada²⁸⁸.

Primeiramente destacamos o reconhecimento da problemática da alienação parental como algo merecedor de intervenção legislativa concreta²⁸⁹. Assim, no artigo 2.º da aludida Lei é definido o próprio conceito de alienação parental como “a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”²⁹⁰, apresentando-se de seguida alguns exemplos não taxativos²⁹¹ de situações caracterizadoras do fenómeno (nomeadamente, a realização de uma campanha de desqualificação, a criação de dificuldades para o exercício da autoridade parental e do direito regulamentado de convivência familiar, a omissão deliberada de informações pessoais sobre a criança, a mudança injustificada de domicílio para local distante, entre outras), facilitando-se desta forma a aplicação prática desta legislação²⁹². É

²⁸⁷ Doravante, sempre que remetermos para a Lei n.º 12.318, de 26 de Agosto, diremos apenas Lei 12.318.

LIDIA CALDEIRA LUSTOSA CABRAL/ FABRICIO BENTO SILVA, “Alienação parental: órfãos de pais vivos, uma abordagem crítica sobre a alteração da guarda do menor”, in *Legis Augustus*, Vol. 5, N.º 1, 2014, p. 72, referem que o fenómeno, apesar de não ser novo no Brasil, a partir da introdução da Lei 12.318, tornou-se “notável”.

Mesmo antes da entrada em vigor da Lei 12.318, a jurisprudência brasileira já tratava destes casos de forma exemplar, de forma a promover o convívio familiar. Neste âmbito, veja-se os exemplos mencionados por SANDRA INÊS FEITOR, “Alienação...”, *op. cit.*, p. 194 e SANDRA INÊS FERREIRA FEITOR, *A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 153. EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 72, refere que o ordenamento jurídico brasileiro regista uma tendência assinalável face à concretização do tema “criança em perigo”, considerando-o nesta matéria “actuante e moderno”. Os mesmos autores consideraram o legislador brasileiro “arrojado e corajoso” ao analisarem a Lei 12.318 (*idem*).

²⁸⁸ Cfr. EUCLIDES DE OLIVEIRA, “Alienação...”, *op. cit.*, p. 242.

²⁸⁹ *Vd.* EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 73. O autor afirma que o legislador brasileiro tomou uma verdadeira posição ao “intervir (...), deixando de lado a discussões colaterais que tanto entusiasmas doutrinares e pensadores”, apesar de deixar em aberto o problema da natureza do fenómeno.

²⁹⁰ Acompanhamos a referida Lei 12.318.

Note-se que se trata de um conceito “bastante amplo”. Assim, EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 74.

²⁹¹ Assim, EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 74.

²⁹² JESUALDO EDUARDO ALMEIDA JÚNIOR, “Comentários à Lei da alienação parental”, in *Jus Navigandi*. 2010 (artigo disponível em <https://jus.com.br/artigos/17351/comentarios-a-lei-da-alienacao-parental-lei-n-12-318-2010>), considera que a definição legislativa era algo imprescindível para que se faça uma subsunção adequada e elogia o facto de a definição apresentada não ser demasiado exaustiva.

de ressaltar ainda que a Lei aborda a questão da alienação parental, não como uma síndrome, mas sim como uma conduta que merece intervenção, deixando em aberto a problemática subjacente à sua natureza²⁹³. Assim, projecta-se o assunto controverso para que se chegue a uma efectiva solução, deixando-se de lado a discussão em torno da sua essência²⁹⁴. Além da indispensável tramitação prioritária²⁹⁵, constante do artigo 4.º Lei 12.318, que favorece uma maior celeridade processual, de modo a que a situação não perdure no tempo e que o impacto seja o menor possível²⁹⁶, prevê-se no artigo 6.º Lei 12.318 um conjunto alargado de punições, que poderão ser aplicadas cumulativamente, sem que se deixe de lado a respectiva responsabilidade civil e criminal. Estas medidas punitivas podem ir desde a simples advertência ao progenitor “alienante” até à suspensão da autoridade parental. A aplicação das medidas dependerá sempre da gravidade do caso específico, porém haverá sempre uma punição do progenitor “alienante” com a pretensão assumida de promover o efeito antagónico aos consequentes da existência de comportamentos alienantes²⁹⁷. Note-se ainda que para esta Lei bastam os meros indícios (art. 4.º Lei 12.318), isto é, a possível ocorrência de casos de alienação parental, não se exigindo nenhuma demonstração apriorística²⁹⁸. Todo o regime jurídico da alienação parental (brasileiro) foi construído de forma correspondente à prudência e a evitar análises irreflectidas, visto que um falso caso de alienação parental poderá representar uma situação assoladora para a criança, sendo assim possível determinar “perícia psicológica ou biopsicossocial” (art. 5.º Lei 12.318). Assim, surgiu no Brasil um efectivo instrumento de

MÁRIO HENRIQUE CASTANHO PRADO DE OLIVEIRA, *A alienação parental como forma de abuso à criança ou adolescente*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, 2012, disponível em Biblioteca Digital USP (<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-07062013-141829/pt-br.php>), p. 147, considera que o legislador se cercou de cuidados ao elencar as condutas exemplificativas, não utilizando critérios excludentes.

EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 74, crê que “a lei remete para a autoridade judicial e para a dinâmica própria dos casos concretos a decisão sobre o enquadramento e a subsunção de cada situação à lei aprovada”, sendo tal opção intencional.

²⁹³ Vd. PÂMELA SILVEIRA HUGO/ DANIELA DE OLIVEIRA PIRES/ ELIZABETE RODRIGUES COELHO, “Síndrome de alienação parental: impactos no âmbito judicial e psicológico”, in *Temas críticos em direito*, Vol. I, Editora Sob medida, Guaíba, 2011, p. 178.

²⁹⁴ EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 74.

²⁹⁵ Visto que, como sabemos, “o tempo da criança não é igual ao tempo do adulto”. Cfr. SANDRA INÊS FEITOR, “Alienação...”, *op. cit.*, p. 193.

²⁹⁶ Assim, EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 76.

²⁹⁷ Vd. EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, pp. 76-77.

²⁹⁸ Veja-se PÂMELA SILVEIRA HUGO, *ET AL.*, “Síndrome...”, *op. cit.*, pp. 186-187.

identificação e punição activa referente ao fenómeno que estamos a abordar nesta dissertação²⁹⁹.

Todavia, no ordenamento jurídico brasileiro encontramos algumas vozes críticas que colocam em causa a própria reflexão legislativa, considerando que não existiu uma ponderação adequada por parte das entidades próprias e adequadas, nomeadamente a psicologia e a psiquiatria³⁰⁰. Hoje, quase uma década volvida da entrada em vigor do diploma, consideramos que o que deve ser fundamentalmente retirado desta situação específica de direito comparado é o substantivo contributo educativo a que este levou, no sentido de se assumir que estamos perante uma realidade que tem o mérito de merecer intervenção, independentemente do valor das soluções concretas apontadas, sendo este o ponto crucial que salientamos³⁰¹.

II.2.2. Outros casos internacionais

Num olhar face ao direito comparado relacionado com a alienação parental, é obrigatório abordar o caso dos EUA, verdadeiros pioneiros na abordagem do tema nos tribunais, tendo sido este o local onde surgiram pela primeira vez eventuais situações de manipulação de crianças, com o intento real de afastar um dos progenitores, após o divórcio ou separações dos progenitores³⁰². Ora, na jurisprudência norte-americana encontramos diversos casos cujas decisões seguiram a via da alienação parental, como é exemplo o caso *Wade & Hirschman V. Hirschman* (2005). Assim, o *Supreme Court of*

²⁹⁹ SANDRA INÊS FEITOR, “Alienação...”, *op. cit.*, p. 194 e SANDRA INÊS FEITOR, *A síndrome...*, *op. cit.*, pp. 153-154, considera esta lei uma “mais-valia” e um “instrumento de grande mérito”, que consistiu numa “iniciativa louvável e de grande apreço”.

³⁰⁰ Fazendo esta ressalva EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 73. Em sentido crítico, veja-se ANALÍCIA MARTINS DE SOUSA/ LEILA MARIA TORRACA DE BRITO, “Síndrome de alienação parental: da teoria norte-americana à nova lei brasileira”, in *Psicologia: ciência e profissão*, N.º 2, Vol. 31, 2011, pp. 268-283. PÂMELA SILVEIRA HUGO, *ET AL.*, “Síndrome...”, *op. cit.*, p. 211, considera que para que se proteja, efectivamente, os interesses do menor e se responsabilize o outro progenitor, é essencial uma maior união das ciências psicológicas e jurídicas.

Por sua vez, MÁRIO HENRIQUE CASTANHO PRADO DE OLIVEIRA, *A alienação...*, *op. cit.*, pp. 163-166, propõe a criminalização da prática de comportamentos alienantes.

³⁰¹ EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, pp. 75 e 78. salienta o “instinto de protecção às crianças manifestado pelo legislador brasileiro” e considera estarmos perante “um bom código de conduta a ser seguido pelos tribunais portugueses”, mencionando ainda que a referida lei justificará alguns melhoramentos.

³⁰² Assim, FILIPA CARVALHO, *A (síndrome)...*, *op. cit.*, p. 60.

Nos EUA, entre 1985 e 2011 ocorreram 2700 queixas de crianças alienadas por um dos progenitores. Veja-se RICHARD WARSHAK, “Parental alienation: overview, management, intervention, and practice tips”, in *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 28, 2015, p. 185.

Florida confirmou a decisão de alteração da residência a favor do pai, considerando que a mãe não respeitava os direitos de visita deste e que esta mudança não iria colocar em causa o interesse da criança³⁰³. Olhando mais além no tempo, encontramos outros casos jurisprudenciais norte-americanos que apresentam um denominador comum perceptível, que se identifica com as situações que tivemos oportunidade de aclarar em momento anterior. Estamos perante conjunturas em que um dos progenitores nega o convívio das crianças com o outro e, ao mesmo tempo, destrói, de forma paulatina, a imagem mental da criança deste, criando desta forma um ambiente de medo e temor e, numa fase final e ainda mais grave, convencendo os próprios menores de maus-tratos físicos sofridos³⁰⁴.

Em Espanha também existe preocupação relativamente ao fenómeno em análise³⁰⁵. Com a *Sentencia n.º 272/08 do Juzgado de Instrucción n.º 4 de Manresa* (2007), a discussão ganhou um novo impulso, visto que foi determinada a alteração da residência para o pai e suspensão de visitas e comunicações com a mãe por estarem a ser impedidos os contactos da menor com aquele e por esta ter demonstrado aversão a estes. Alguns dos relatórios elaborados por profissionais da psicologia e pedopsiquiatria fundamentavam a recusa da menor com a existência de SAP, considerando que o seu discurso era orientado no sentido de enaltecer a mãe a família materna. Esta decisão foi posteriormente revogada parcialmente, permitindo um regime de visitas entre mãe e filha de forma a restabelecer a relação destas, considerando-se que não se tinha provado a existência de uma situação de SAP³⁰⁶. No nosso país vizinho, a decisão foi criticada no sentido de se considerar que o tema da SAP necessita de um “estudo com profundidade que permita orientar os juízes e os tribunais na resolução dos casos apresentados”³⁰⁷, visto que a intervenção do tribunal poderá assumir um papel inconveniente na medida em que vai colocar em primeira linha os aspectos maternos mais negativos³⁰⁸.

³⁰³ Sobre esta decisão cfr. SANDRA INÊS FEITOR, “Alienação...”, *op. cit.*, pp. 194-195.

³⁰⁴ *Vd.* FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 61.

³⁰⁵ Abordando o tema face ao Direito Espanhol, TERESA MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Aplicación del derecho de daños al incumplimiento del régimen de visitas”, in JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE (Coord.), *Daños en el derecho de familia*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2006, p. 184. O autor fala em “abuso contra os menores”.

³⁰⁶ *Cfr.* FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, pp. 67-68 (nota 70).

³⁰⁷ *Vd.* LAURA ALASCIO CARRASCO, “El síndrome de alienación parental: a propósito de la SJPI n.º 4 de Manresa, de 14 de junio de 2007”, in *Indret – Revista para el análisis del derecho*, p. 8. Artigo disponível em www.indret.pt.

³⁰⁸ Veja-se, IGNACIO BOLAÑOS CARTUJO, “Estudio descriptivo del síndrome de alienación parental en procesos de separación y divorcio: diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar”, Barcelona, 2000 – disponível em <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/4733/ibc1de2.pdf?sequence=1>. Este autor defende, de forma clara, a intervenção de meios alternativos de resolução de conflitos.

Na Alemanha, a curiosidade sobre a problemática da alienação parental só começou a emergir nos finais do século XX, mais concretamente em 1998, pela mão de LEITNER e SCHOELER, que adoptaram as ideias defendidas por GARDNER, facto que acabou por ser notório na legislação desse ano relativa ao Direito da Família. Ao nível jurisprudencial, foi defendida uma maior colaboração entre os Tribunais de Família e os pedopsiquiatras e psicólogos, por se considerar que estes contributos assumem uma importância elevada na formação da convicção e na tomada de decisão dos tribunais, vindo a ideia de multidisciplinariedade a ser favorecida por vários autores germânicos³⁰⁹.

Continuando a incidir sobre território europeu, constatamos que na Grã-Bretanha existe alguma relutância em falar de alienação parental, preferindo-se expressões como “*implacable hostility*”, facto que se justifica por um certo receio em relação à qualificação como síndrome, que implicaria a intervenção de áreas estranhas ao direito³¹⁰. Em 2002, o Supremo Tribunal estreou-se na pronúncia sobre esta questão, tendo remetido a família concreta para apoio psiquiátrico e psicológico, procurando desta forma uma solução mais equilibrada e sustentável face ao litígio vivenciado, sem que primeiro se tenha averiguado a existência de (síndrome de) alienação parental *in concreto*. Nas decisões jurisprudenciais exalta-se sempre que, em caso de ruptura entre progenitores, o contacto entre os filhos e ambos os progenitores deve ser assegurado, só sendo negado em casos excepcionais, procurando-se esta defesa através da interdisciplinaridade e dos meios alternativos de resolução de conflitos³¹¹.

II.2.3. Um (curto) olhar sobre a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

A jurisprudência do TEDH, a que iremos aludir neste ponto da nossa dissertação, representa hoje, não só um meio auxiliar na interpretação da CRP, mas igualmente um “meio de invenção ou desenvolvimento de direitos fundamentais”³¹².

³⁰⁹ Cfr. RICHARD GARDNER, *ET AL.*, *The international...*, *op. cit.*, p. 108 e FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, pp. 65-66.

³¹⁰ *Vd.* RICHARD GARDNER, *ET AL.*, *The international...*, *op. cit.*, p. 71 e FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 63.

³¹¹ Acompanhamos FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, pp. 64-65.

³¹² *Vd.* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, pp. 84-85.

Vários foram os casos chegados ao TEDH, que representam, embora não directamente, situações coincidentes com aquelas de que tratamos nesta dissertação. Em 2000, naquele que é o ano em que o TEDH apreciou, pela primeira vez, uma situação de eventual alienação parental, surge o caso *Elsholz V. Germany*³¹³, acolhendo as reivindicações do pai de que tinha sido tratado injustamente pelo tribunal alemão, invocando o artigo 8.º CEDH³¹⁴, que diz respeito ao direito ao respeito pela vida familiar e privada³¹⁵, ao ser-lhe recusado contactos com o filho. Apesar de se ter registado o fim da vida em comum do casal, não se verifica um corte em relação à existência da vida familiar na medida em que, segundo o próprio Tribunal de Estrasburgo, continua a perdurar um vínculo familiar³¹⁶. Porém, apesar de a decisão ter sido favorável ao progenitor paterno, o TEDH não se pronunciou de forma expressa e contundente sobre a questão relativa à alienação parental, embora tenha indicado diversas circunstâncias que poderão constituir situações casuais de alienação parental, mas que para a jurisprudência alemã à data não assumiram qualquer importância³¹⁷. Além disto, o TEDH condenou o facto de a decisão de terminar com qualquer contacto entre o pai e a criança ter sido baseada na audição daquela sem que se tenha efectuado qualquer género de avaliação psicológica adicional, tendo sido, sem mais, decidido que o contacto com o progenitor masculino era incompatível com o interesse do menor³¹⁸. Por a decisão do tribunal alemão se ter baseado, de forma exclusiva, na audição daquela criança³¹⁹, entendeu o TEDH que esta tinha assumido a postura da mãe, tendo sido negada ao pai a possibilidade de ser ouvido sobre a matéria em apreço³²⁰.

Depois deste primeiro surgiram outros, nos anos seguintes, em que foram suscitadas eventuais situações de alienação parental, nomeadamente os casos *Hoffman V.*

³¹³ Para consultar este caso veja-se, <http://www.c-g.org.uk/camp/hr/elsholz.htm>.

³¹⁴ Adoptado, em Roma, pelo Conselho da Europa a 4 de Novembro de 1950.

³¹⁵ O objectivo primordial do preceito mencionado é frustrar a “ingerência arbitrária das autoridades públicas na esfera pessoal e familiar do indivíduo”.

Estamos perante uma “estrutura dualista”, à semelhança de outros preceitos da CEDH. Assim, no n.º 1 consagra-se o direito que merece tutela (o direito ao respeito pela vida privada e familiar) e no n.º 2 enumera-se razões justificativas da ingerência do Estado.

O art. 8.º CEDH tem de ser observado através de uma interpretação evolutiva e dinâmica. Assim, SUSANA ALMEIDA, *O respeito...*, *op. cit.*, pp. 64 e 66. Veja-se ainda, JÚLIO BARBOSA E SILVA, “Do caso...”, *op. cit.*, pp. 251-252.

³¹⁶ Veja-se, SUSANA ALMEIDA, *O respeito...*, *op. cit.*, p. 73.

³¹⁷ *Vd. RICHARD GARDNER, ET AL., The international...*, *op. cit.*, p. 81.

³¹⁸ Veja-se JANE FORTIN, *Children's rights and the developing law*, 2.ª ed., London, Lexisnexis, 2003, p. 264 e FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 76

³¹⁹ Que afirmou que não desejava estar com o pai porque ele era mau e tinha batido várias vezes na mãe, *vd. http://www.c-g.org.uk/camp/hr/elsholz.htm*.

³²⁰ FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 76.

Germany (2002)³²¹, *Sommerfeld V. Germany* (2003) e *Sahin V. Germany* (2003). No último caso mencionado, *Sahin*³²², progenitor, foi impedido de visitar o filho pela mãe deste, simplesmente por esta não querer que existisse convívio entre aquele e a criança, tendo este comportamento sido menosprezado pelos tribunais nacionais, que acabaram por colaborar com a postura materna ao recusar todas as tentativas do pai no sentido de retoma do plano de vistas, facto que levou a que o progenitor masculino ficasse mais de dez anos sem conviver com o descendente, o que no entender do tribunal local era justificado por o convívio não salvaguardar o interesse daquela criança. Posição diferente foi assumida pelo TEDH, que, ao ressaltar a importância do contacto das crianças com ambos os progenitores, considerou que não existiam motivos especiais para fundamentar, de forma razoável, uma decisão que impedisse os convívios entre aquele progenitor e a criança, visto que a relação entre pais e filhos deve prevalecer, mesmo que a relação entre os pais se deteriore absolutamente. Assim, a decisão do TEDH foi a favor de *Sahin*, sendo-lhe ainda concedida uma compensação pecuniária³²³.

³²¹ Acompanhamos RICHARD GARDNER, *ET AL.*, *The international...*, *op. cit.*, p. 81.

³²² Para consultar este caso, veja-se <https://www.crin.org/en/library/legal-database/sahin-v-germany>.

³²³ RICHARD GARDNER, *ET AL.*, *The international...*, *op. cit.*, p. 82 e FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 77. O TEDH criticou ainda o Tribunal Alemão por este não ter ouvido, pessoalmente, a criança, na altura dos acontecimentos com cinco anos de idade. *Vd.* JANE FORTIN, *Children's...*, *op. cit.*, p. 264.

CAPÍTULO III

SOLUÇÕES POSSÍVEIS TENDO EM VISTA A EXISTÊNCIA DE COMPORTAMENTOS ALIENANTES, COM ESPECIAL FOCO NA DEFESA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

III.1. Mediação familiar como meio extrajudicial de resolução de conflitos

Os processos judiciais em que estão em apreço questões ligadas à família, além da contraposição de interesses distintos, envolvem, ainda, emoções e sentimentos, estranhos ao universo do direito, que, muitas vezes, têm o poder de obscurecer o próprio debate jurídico³²⁴. Além disto, o processo judicial é pouco favorável à intervenção directa dos interessados na resolução dos litígios familiares, na medida em que são os advogados³²⁵, peritos e juízes que dominam as transmissões de informações e, por fim, a tomada de decisão, o que acaba por se manifestar no circunscrito grau de comprometimento sentido, potenciando a precariedade e instabilidade das soluções prescritas³²⁶. A juntar a tudo isto, a falta de uma atitude suficientemente esclarecida das partes processuais e um quadro institucional demasiado rígido e formal favorecem a perenização e radicalização do conflito³²⁷. Estas evidências assumem especial relevância quando estão em causa processos de regulação das responsabilidades parentais. Assim, o superior interesse da criança, que teoricamente é o motor de toda a lide, acaba por ser ofuscado por interesses alheios e pouco significantes³²⁸. Numa área do direito em que se prescreve a intervenção mínima do Estado, torna-se indispensável a interferência de meios extrajudiciais de resolução de conflitos, que se assumem como alternativos e complementares³²⁹. Destarte, a mediação

³²⁴ Vd. ANTÓNIO FARINHA, “Relação entre a mediação familiar e os processos judiciais”, in *Direito da família e política social*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2001, p. 195.

³²⁵ Sobre a reacção negativa dos advogados em relação ao advento da mediação familiar, veja-se ANTÓNIO FARINHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 150.

³²⁶ ANTÓNIO FARINHA, “Relação...”, *op. cit.*, p. 196.

³²⁷ Assim, ANTÓNIO FARINHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 149.

³²⁸ Cfr. FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 123.

TÂNIA ALMEIDA, “A mediação familiar: uma oportunidade para administrar conflitos e preservar relações”, in JOSÉ VASCONCELOS-SOUSA, *Mediação*, Lisboa, Quimera, 2002, p. 139, indica que “torna-se necessário que o casal se divorcie como marido e mulher (casal conjugal) mas não como pai e mãe (casal parental) (...) [sendo esta] discriminação essencial para a sobrevivência saudável dos filhos [, assim] os divórcios requerem a inauguração de uma nova qualidade de parentalidade que a mediação deve ajudar a identificar”.

³²⁹ “A mediação familiar não é um substituto à via judicial, funcionando apenas como via alternativa e complementar desta”. Cfr. ANTÓNIO FARINHA/ CONCEIÇÃO LAVADINHO, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 19. No mesmo sentido, AFONSO PATRÃO/ DULCE LOPES, *Lei da mediação comentada*, Coimbra, Almedina, 2014, p.

familiar surge com o propósito de apoiar casais suportando as suas necessidades emocionais e jurídicas³³⁰ e salvaguardando sempre o interesse dos filhos menores, ao mesmo tempo que permite o desenvolvimento de soluções que favorecem a criatividade³³¹. Destaca-se ainda o contributo activo e directo para a diminuição do congestionamento sentido nos Tribunais de Família e Menores, melhorando neste sentido, o seu funcionamento generalizado³³². Todos estes factores contribuíram, de forma activa, para uma “natural atracção e forte paixão” de alguns magistrados pela mediação³³³. Na busca de um conceito que no domínio doutrinal se apresenta como algo pouco controverso avançamos com uma definição apresentada por ANABELA QUINTANILHA e que parte de um ponto de vista mais geral e técnico, assim para a autora a mediação consiste num “meio de resolução de conflitos alternativo e complementar aos meios judiciais, como um processo em que um profissional qualificado auxilia os participantes do conflito a encontrarem, por si próprios, uma solução satisfatória e consensual para o litígio que os opõe”³³⁴.

O legislador nacional, motivado por uma ideia de “desjudiciarização”³³⁵⁻³³⁶, tem vindo a assumir uma crescente preocupação em relação à previsão destes meios

8 e ANABELA QUINTANILHA, “Mediação familiar – uma solução para o conflito parental?”, in PAULO GUERRA (Coord.), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 160-161. A última autora indica ainda que o desenvolvimento destes meios não leva à dispensa da “continuação das necessárias reformas no sistema judicial, nem significa a desvalorização do processo judicial”.

³³⁰ Vd. ANTÓNIO FARINHA/ CONCEIÇÃO LAVADINHO, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 19.

³³¹ Assim, ANTÓNIO FARINHA, “Relação...”, *op. cit.*, p. 196 e ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 61.

³³² ANTÓNIO FARINHA, “Relação...”, *op. cit.*, p. 194.

Veja-se ainda ANABELA QUINTANILHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 160, que considera que apesar do objectivo de descongestionar os tribunais ser importante é ainda de ressaltar a diversificação dos meios disponibilizados ao cidadão”, de forma a “assegurar uma boa relação entre a qualidade da decisão final obtida [e] o tempo e os custos despendidos”.

³³³ Vd. ANTÓNIO FARINHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 150.

O termo “mediação” surge pela primeira nos EUA, concretamente em Atlanta, pelo advogado norte-americano J. S. COOGLER, em 1970. Este, mais tarde, em 1974 fundou o *Family Mediation Center* e a *Family Mediation Association*. É, assim, considerado o pai da mediação no domínio dos conflitos familiares. Vd. MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO/ DANIEL SAMPAIO/ JORGE AUGUSTO PAIS DO AMARAL, *Que divórcio...*, *op. cit.*, p. 76.

A palavra mediação vem do latim *medius* ou *médium* que significam “no meio”. Cfr. ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, *Divórcio...*, *op. cit.*, p. 60.

³³⁴ Neste sentido, ANABELA QUINTANILHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 163.

³³⁵ Sobre a “desjudiciarização” veja-se ANTÓNIO FARINHA/ CONCEIÇÃO LAVADINHO, *Mediação...*, *op. cit.*, pp. 33-35, ANTÓNIO FARINHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 149, ANTÓNIO FARINHA, “Relação...”, *op. cit.*, pp. 193-194, ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 149, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, pp. 40-41 e CLARA RABAÇA, “Mediação familiar”, in *Actas do colóquio mediação uma forma de resolução alternativa de conflito*, Porto, Edições Universidade Fernando Pessoa, 2004, pp. 66-67.

³³⁶ Que “assenta num crescente reconhecimento da autonomia privada”. Cfr. ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 150.

alternativos no domínio do Direito da Família, acompanhando por isso o pensamento internacional³³⁷. Em Portugal, a mediação familiar surge pela primeira vez, há mais de duas décadas, em 1993, com a criação do Instituto Português de Mediação Familiar, por iniciativa de um conjunto de magistrados, juristas, psicólogos e terapeutas familiares. Uns anos mais tarde, em 1997, é criada a Associação Nacional para a Mediação Familiar, que visava garantir a promoção e a dinamização da mediação familiar em Portugal, o que na prática se revelou na “formação inicial, permanente e complementar dos mediadores e na definição do quadro normativo”³³⁸. Com a Lei n.º 133/1999, de 28 de Agosto, foi aditado à OTM o artigo 147.º-D, em que se previa que o juiz, oficiosamente, com o consentimento dos interessados ou a requerimento destes, poderia, em qualquer fase do processo, desde que o considerasse apropriado, determinar a intervenção dos serviços de mediação. Mais tarde, em 2007, entrou em funcionamento o Sistema de Mediação Familiar com o despacho do Ministério de Justiça n.º 18778/2007, de 22 de Agosto, com competências alargadas nos termos do artigo 4.º do referido despacho³³⁹, expandindo-se ainda a abrangência territorial³⁴⁰. Finalmente, com o novo regime do divórcio, num claro esforço de promover e originar efeitos práticos, consagrou-se no CC um dever de a CRC e os tribunais informarem “os cônjuges sobre a existência e os objectivos dos serviços de mediação familiar” (art. 1774.º). Em 2013, entrou em vigor a Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril, a chamada Lei da Mediação, que estabelece os princípios gerais da mediação em Portugal, e que teve como desígnio cumprir a imposição da Directiva 2008/52/CE, de 21 de Maio, em matéria civil e comercial³⁴¹. Este novo diploma veio consagrar o regime geral

Note-se que está também em causa a crescente “privatização” do direito da família e do casamento e de uma emergente e saliente “desformalização” do divórcio. Tudo isto a juntar à evidente crescente frequência com que ocorrem divórcios faz com que o desenvolvimento da mediação familiar em Portugal seja inevitável. Cfr. PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, *op. cit.*, Vol. 1, p. 662.

³³⁷ O art. 13.º CEEDC incentiva o recurso à mediação familiar.

Veja-se ANTÓNIO FARINHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 149.

³³⁸ Cfr. ANTÓNIO FARINHA/ CONCEIÇÃO LAVADINHO, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 22.

³³⁹ Assim, além das questões ligadas ao regime de responsabilidades parentais (regulação, alteração e incumprimento), que nos interessam particularmente, há ainda competência para as seguintes matérias: divórcio e separação de pessoas e bens, conversão de separação de pessoas e bens em divórcio, reconciliação dos cônjuges separados, atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos, privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge e autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge ou da casa de morada da família (seguimos o art. 4.º do despacho mencionado).

³⁴⁰ TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 73, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, pp. 35-36 e FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 124.

³⁴¹ Considera-se que o legislador nacional foi além da directiva europeia, na medida em que “as medidas adoptadas não se aplicam apenas a litígios transfronteiriços (o que constituía a obrigação imposta pelo acto europeu) mas a todos os procedimentos de mediação ocorridos em Portugal (inclusive puramente internos”, *vd.* AFONSO PATRÃO/ DULCE LOPES, *Lei...*, *op. cit.*, p. 13.

da mediação pública e privada em diversas áreas, definindo conceitos básicos como “mediação” e “mediador de conflitos” e estabelecendo normas exactas quanto aos deveres fundamentais das partes e ao alcance e eficácia dos acordos atingidos por esta via³⁴². Por último, com as alterações levadas a cabo pelo RGPTC passámos a encontrar no artigo 4.º RGPTC, ao lado dos princípios orientadores, a consensualização, que indica a preferência pela resolução consensual dos conflitos familiares, mencionando-se o recurso à mediação (al. b)³⁴³. Por sua vez, o anteriormente mencionado artigo 147.º-D OTM foi revogado, mas o seu sucedâneo, o artigo 24.º RGPTC, manteve no essencial o seu conteúdo. A novidade assenta apenas no facto de ter sido adicionado um número que atribui ao juiz o dever de “informar os interessados sobre a existência e os objectivos dos serviços de mediação familiar” (n.º 2), deixando de pairar algumas dúvidas existente, e consequentemente homologar os acordos obtidos nessa sede, se estes satisfizerem o interesse da criança (n.º3), exigindo-se já este último número na legislação anterior³⁴⁴. Contudo, a verdadeira originalidade do novo regime está no artigo 38.º RGPTC, que estabelece um novo procedimento para os casos em que os pais presentes ou representados na conferência não atinjam um acordo que seja homologado³⁴⁵. Assim, após a prolação de uma decisão a título provisório, e caso não se mostre viável a suspensão nos termos do artigo 37.º/5 RGPTC, o juiz suspende a conferência e remete as partes para a mediação familiar por um período máximo de três meses ou para a audição técnica especializada³⁴⁶ por um período máximo de dois meses³⁴⁷. Note-se, no entanto, que não poderá existir oposição dos pais em relação

³⁴² Assim, AFONSO PATRÃO/ DULCE LOPES, “A lei da mediação e um caso concreto: a realidade e as regras. Considerações a propósito de um caso amoroso”, in *Cadernos do Cenor*, N.º 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 238. Os referidos autores referem a nebulosidade, devido à dispersão legislativa, em que estávamos envolvidos até ao surgimento da referida lei, apesar de admitirem a “relação de continuidade” entre as soluções actuais face à nova lei e as soluções que existiam anteriormente (*úl. ob. cit.*, pp. 239-240 e p. 285).

³⁴³ ANABELA QUINTANILHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 167, mostra-se satisfeita com esta inovação e relaciona o mencionado princípio com a intervenção mínima do Estado nas questões familiares.

³⁴⁴ Note-se ainda o art. 21.º/1/b RGPTC, que em sede de instrução consigna que o juiz, tendo em vista a fundamentação da decisão, deve ordenar de forma conveniente a audição técnica especializada (art. 23.º RGPTC) e/ou mediação das partes (art. 24.º RGPTC).

³⁴⁵ Na exposição de motivos da proposta de lei n.º 338/XII, este domínio é salientado como um dos mais importantes da reforma efectuada.

³⁴⁶ A audição técnica especializada consiste na “audição com vista à avaliação diagnóstica das competências parentais e a aferição da disponibilidade daquelas para um acordo, que melhor salvaguarde o interesse da criança. Pretende-se que as partes sejam ouvidas por técnicos especializados neste âmbito (...)”. Sendo uma novidade legislativa sem mais orientações. Cfr. TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 111 e ANABELA QUINTANILHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 169.

³⁴⁷ A expressão “ou” utilizada na letra da lei indica que as duas opções são alternativas, isto é, “o juiz só pode optar por um destes procedimentos”. Assim, TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 111.

à intervenção da mediação, nos termos do princípio da voluntariedade³⁴⁸, ao contrário do que acontece com a audição técnica especializada, que pode ser realizada à margem da vontade das partes em qualquer fase do processo em curso³⁴⁹. Esta opção da entidade judicial exige uma minuciosa ponderação da natureza do conflito e uma análise da disponibilidade dos progenitores para a obtenção de um consenso, através de um “juízo de prognose” que exclua qualquer probabilidade de chegada a um ponto de acordo³⁵⁰. Quando sejam utilizados os serviços de mediação familiar, o tribunal deverá ser informado, nos termos do artigo 39.º/2 RGPTC. A inovação de que aqui damos conta identifica um passo gigante para a mediação familiar em Portugal, considerando-a um poderoso aliado na pacificação das relações familiares, ganhando assim um novo espaço no nosso ordenamento.

A mediação envolverá uma terceira pessoa, imparcial (arts. 2.º/b, 6.º/2 e 26.º/f Lei da Mediação), neutra, independente (art. 7.º Lei da Mediação)³⁵¹, com experiência e formação na área e que assume uma atitude positiva face à cooperação³⁵². Esta, o chamado mediador, irá interpor-se perante duas (ou mais) vontades, com a devida equidistância, não se aliando em momento algum a nenhum dos mediados, independentemente dos esforços destes³⁵³, contribuindo para uma negociação saudável entre estas sobre os diversos pontos

³⁴⁸ Segundo ANABELA QUINTANILHA, “Mediação...”, *op. cit.*, pp. 168-169, como o RGPTC nada mais diz valem os termos encontrados na Lei da Mediação, inclusivamente o princípio da voluntariedade. “Este princípio é condição *sine qua non* da mediação”, isto é, cada indivíduo tem total liberdade de querer resolver o seu conflito através deste procedimento ou não. A vontade em causa tem de estar presente ao longo de todo o processo, não bastando a sua existência no momento inicial. Assim sendo, as partes não podem, de forma alguma, ser obrigadas a obter um acordo. Este princípio não vigora em alguns países, nomeadamente no Brasil na Itália e em alguns estados dos EUA, em que se consagra a mediação obrigatória. *Vd.* ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, pp. 75-77.

³⁴⁹ Assim, TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, pp. 72 e 111.

³⁵⁰ *Vd.* TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 111.

ANABELA QUINTANILHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 169, considera que, caso esteja em causa a simples falta de capacidade de comunicação para chegada a um consenso, e não questões ligadas à competência parental, o caminho mais acertado passará pelo recurso à mediação.

³⁵¹ Contudo, note-se que estas características do mediador não impedem uma total indiferença por parte deste quando estão em causa questões conectadas com filhos menores, visto que o interesse da criança estará sempre na primeira linha de ponderação. *Cfr.* ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 63.

³⁵² *Cfr.* ANTÓNIO FARINHA/ CONCEIÇÃO LAVADINHO, *Mediação...*, *op. cit.*, pp. 26-27,

MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO/ DANIEL SAMPAIO/ JORGE AUGUSTO PAIS DO AMARAL, *Que divórcio...*, *op. cit.*, p. 79 e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de resolução alternativa de conflitos*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, pp. 48-49.

LENARD MARLOW, *Mediación familiar: una práctica en busca de una teoría una nueva visión del derecho*, Buenos Aires [etc], Granica, 1999, p. 31, define a mediação familiar como “um procedimento imperfeito, que emprega uma terceira pessoa imperfeita, para ajudar duas pessoas imperfeitas, a concluir um acordo imperfeito, num mundo imperfeito” (trad. nossa).

³⁵³ *Vd.* AFONSO PATRÃO/ DULCE LOPES, “A lei...”, *op. cit.*, p. 263.

em desacordo. Outrossim, facilita-se a criação de um espaço de confiança e liberdade que permita a partilha de emoções e a identificação de necessidades para que se consiga construir o amanhã, eliminando-se eventuais obstáculos em termos de interação e entendimento entre os pais³⁵⁴. Com a mediação, é possível explanar a terminologia utilizada pela nossa legislação, existindo aqui um tempo que carece na via judicial e que por isso permite a tomada de uma decisão mais ponderada³⁵⁵. Pretende-se aproximar as partes com o objectivo³⁵⁶ de proteger os menores através da criação de igualdade de oportunidades e da obtenção de um acordo, o chamado “epítome da mediação familiar”³⁵⁷, que seja visto pelas partes como justo e positivo³⁵⁸. É recorrente os autores louvarem a mediação quando em confronto com os meios judiciais, por representar menos morosidade, menos custos e por esta contribuir para a diminuição da predisposição das partes para o conflito por se privilegiar uma estrutura menos formal e não rígida, correspondendo assim a uma ideia de adopção de soluções mais consensuais³⁵⁹.

Nos casos em que a conflitualidade entre os progenitores é extrema, e tendo no nosso pensamento, de forma clara, a existência de uma situação de alienação parental, consideramos essencial a participação paralela destes meios extrajudiciais que retiram de

ANABELA QUINTANILHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 165, considera que o recurso à mediação familiar deveria ser a primeira opção do (ex-)casal por ser o meio de resolução de conflitos que se afirma como mais célere, mais pacificador e mais abrangente na medida em que abarca necessidades emocionais e legais.

³⁵⁴ Desta forma, “criam-se novos laços que permitam que as pessoas em conflito regulem as suas relações futuras alcançando acordos satisfatórios para ambas as partes”, *vd.* FELISA-MARÍA CORVO LÓPEZ, “La mediación como forma de solución del conflicto familiar”, in EUGENIO LLAMAS POMBO (Coord.), *Nuevos conflictos del derecho de familia*, Madrid, La ley, 2009, p. 272.

³⁵⁵ *Vd.* ANABELA QUINTANILHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 166.

³⁵⁶ Há quem considere que a grande finalidade da mediação familiar não é a obtenção de um acordo, mas sim o estabelecimento de comunicação entre as partes de forma a preparar o relacionamento das partes daí para a frente. *Vd.* RITA LOBO XAVIER, “Mediação familiar e contencioso familiar: articulação da actividade de mediação com um processo de divórcio”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 1135. Em igual sentido, MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO/ DANIEL SAMPAIO/ JORGE AUGUSTO PAIS DO AMARAL, *Que divórcio...*, *op. cit.*, p. 79.

Neste âmbito, recordamos a máxima “mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”, *vd.* CLARA RABAÇA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 63.

Há ainda quem pense que a mediação só poderá atingir resultados benéficos quando estão em causa casais que têm aptidões para identificar as suas necessidades e atingir uma solução. Assim, RUTE SEVERINO, *As rupturas conjugais e as responsabilidades parentais: a mediação familiar em Portugal*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p. 63. Por sua vez, ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 62, considera que o papel do mediador é revalorizar as partes para que estas, de forma autónoma e com a confiança gerada, cheguem a um acordo.

³⁵⁷ Assim, ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 164.

³⁵⁸ *Vd.* MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO, *Divórcio, guarda conjunta dos filhos e mediação familiar*, Lisboa, Pé de Serra, 1999, p. 25, MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO/ DANIEL SAMPAIO/ JORGE AUGUSTO PAIS DO AMARAL, *Que divórcio...*, *op. cit.*, p. 83 e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, *op. cit.*, p. 50.

³⁵⁹ Assim, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito...*, *op. cit.*, p. 90 e ANTÓNIO FARINHA, “Relação...”, *op. cit.*, p. 194. ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 62, recorda que “não existirá um vencedor e um vencido (...) win win situation”.

linha qualquer pré-concepção ou critério jurisprudencial, deixando toda e qualquer solução em aberto. Cremos, por isso, que este campo carcomido deverá assumir-se como uma das áreas mais preponderantes na definição do papel da mediação familiar³⁶⁰. É compreensível que esta acção tenha uma maior possibilidade de sucesso quando ocorre numa fase preliminar, não sendo porém de descartar em fases posteriores, quando se perpetuam sucessivos incumprimentos dos regimes que foram acordados ou decididos judicialmente³⁶¹. A actuação dos mediadores poderá ainda ser um poderoso e fiel aliado na identificação prematura do fenómeno e, conseqüentemente, como forma de evitar os tais danos futuros que já tivemos oportunidade de mencionar em diversos momentos.

Não obstante todo o cenário traçado, não podemos deixar de referir que, apesar dos esforços legislativos e de todos os avanços, o caminho a percorrer ainda será longo, visto que o acesso real à mediação familiar é consideravelmente menor do que aquele que seria pretendido em teoria. Em termos de número de mediadores familiares em Portugal, notamos que não tem existido uma verdadeira aposta³⁶², facto que afecta de forma notória o funcionamento de todo o sistema. Admitimos a “fragilidade institucional e económica dos organismos de mediação”³⁶³ resultante de a prática não estar consolidada e de o reduzido número de mediadores fazer com que estes não consigam atender a todas as solicitações, ainda mais, tendo em consideração o alargado território com que têm de lidar. Para além disso, é de referir que apesar de todos os esforços e salvaguardas lançados, a mediação não confere as mesmas garantias de independência e de imparcialidade quando comparada com a tutela judicial. Por outro lado, a obtenção de um acordo num contexto de

³⁶⁰ Concordamos assim com a posição de ANABELA QUINTANILHA, “Comportamentos alienantes e mediação familiar: como construir a paz das crianças nas rupturas familiares”, in *Alienação Parental: Revista digital luso-brasileira*, Lisboa, 2014, pp. 155-161 – artigo disponível em <http://docplayer.com.br/14336863-Alienacao-parental-revista-digital-lusobrasileira-edicao-especial-fev-2014.html>, FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, op. cit., pp. 126-127 e SANDRA INÊS FEITOR, *A síndrome...*, op. cit., pp. 209-210.

Conseqüentemente, não concordamos com a posição de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, op. cit., pp. 36-39, que critica fortemente a mediação familiar, considerando que não se visa proteger o interesse da criança, mas sim atingir um acordo entre adultos, para além do facto de que quando estão em causa casais em conflito extremo, a mediação familiar irá destabilizar a parte mais fraca, em regra, a mulher. Assim, no entender de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “a mediação só é adequada em certos casos, em que os pais são capazes de se enfrentar um ao outro sem medo ou intimidação e desde que a criança tenha o seu próprio representante” (*úl. ob. cit.*, p. 39).

³⁶¹ ANTÓNIO FARINHA, “Relação...”, op. cit., p. 197. Veja-se ANABELA QUINTANILHA, “Comportamentos...”, op. cit., pp. 160-161, que refere que quando aquela situação familiar se arrasta durante demasiado tempo estamos a permitir que os pais fomentem falsas memórias nas crianças, inculcando, desta forma, desamor, crescendo esta possibilidade quando as crianças são muito novas. Assim a autora conclui a sua linha de pensamento, afirmando que “o tempo é o factor mais importante para o bom trabalho da mediação”.

³⁶² A título de exemplo, veja-se que para Coimbra, Leiria e Santarém só existem, de momento, 4 mediadores. Para consulta da lista de mediadores familiares veja-se www.dgpj.mp.pt.

³⁶³ *Vd.* ANTÓNIO FARINHA, “Mediação...”, op. cit., p. 163.

mediação familiar não invalida a necessidade de controlo judicial, com o fim de assegurar que este foi obtido de uma forma esclarecida, garantindo, desta forma, o respeito pelos direitos fundamentais e para tornar o acordo obtido o mais exequível possível, visto que não compete à figura do mediador velar pela *total* conformação legal do acordo obtido³⁶⁴. Quando estiver em causa um acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, resta ainda um controlo por parte do MP, que, enquanto representante dos menores, deverá salvaguardar o respeito pelo superior interesse destes³⁶⁵. A razão para isto é compreensível, pois se não existisse este exame, permitir-se-ia, embora indirectamente, uma desvirtuação da finalidade dos acordos obtidos e, no limite, a mediação familiar passaria a consistir numa forma de contornar critérios legais³⁶⁶.

Todas estas reflexões acabam por refrear os ânimos e toda a paixão em torno da mediação familiar³⁶⁷, retirando-lhe o rótulo de panaceia para a resolução da crise na justiça em Portugal, que se identifica com o carácter moroso³⁶⁸. Cabe, ainda, apelar à paralela mas necessária formação e divulgação entre magistrados, advogados e funcionários e auxiliares de justiça em matéria de mediação, de modo a favorecer a articulação entre diferentes meios de resolução de conflitos³⁶⁹. Uma real mudança de mentalidades que traga uma verdadeira abertura da nossa sociedade a toda esta nova realidade e cultura é também primordial, e sem esta, será praticamente impossível dar um seguro salto em direcção às próximas etapas, em nome de todas as vantagens que a mediação fomenta³⁷⁰.

³⁶⁴ Cfr. ANTÓNIO FARINHA, “Mediação...”, *op. cit.*, pp. 161-162. Em sentido divergente, ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 180, considera que “será razoável que o mediador familiar, sem pretender transformar-se num assessor jurídico, afaste as partes dos acordos que manifestamente se desencontrem dos critérios legais”. Veja-se ainda, JOSÉ MORAIS CARVALHO, “A consagração legal da mediação em Portugal”, in *Revista Julgar*, N.º 15, 2011, pp. 287-288, que indica que, caso o mediador possua os conhecimentos necessários, deverá prestar um melhor serviço às partes, no sentido de as apoiar para a adopção de um acordo que seja válido, visto que só assim, no entender do mencionado autor, se previne a possibilidade de fraude à lei e se encurta o prazo para a resolução efectiva daquele conflito.

³⁶⁵ Cfr. ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 181. Veja-se ainda, arts. 3.º/1/a do Estatuto do MP e 1776.º-1778.º

³⁶⁶ *Vd.* ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 179.

³⁶⁷ Neste sentido, à data, GUILHERME DE OLIVEIRA, “A nova...”, *op. cit.*, p. 7, que afirma que seria perigoso elaborar um projecto de alteração do regime do divórcio que impusesse a mediação familiar como algo imperativo por esta ser uma prática ainda não consolidada.

³⁶⁸ *Vd.* CLARA RABAÇA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 81. Em sentido semelhante, ROSSANA MARTINGO CRUZ, *Mediação...*, *op. cit.*, p. 196, que considera que o “desafogamento dos tribunais” não deve consistir num objectivo da mediação familiar mas será sim uma consequência natural desta.

³⁶⁹ Assim, ANTÓNIO FARINHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 162 e ANABELA QUINTANILHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 170.

³⁷⁰ Em jeito de conclusão, ANABELA QUINTANILHA, “Mediação...”, *op. cit.*, p. 170, fala em “celeridade dos processos, personalização das soluções, eficácia e durabilidade das mesmas, (...) [e] significativa diminuição dos incumprimentos”.

III.2. Jurisdição voluntária e princípio da audição da criança

A audição da criança nos processos que a ela dizem respeito é uma concretização do seu superior interesse³⁷¹, sendo, por isso, preponderante na sua determinação³⁷². Face ao tema da nossa dissertação, destacamos o papel da audição da criança, por esta se afigurar como uma das formas mais expeditas para identificar os comportamentos alienantes. O processo de regulação das responsabilidades parentais insere-se no âmbito dos processos de jurisdição voluntária (art. 12.º RGPTC e arts. 986.º e ss CPC), que se distinguem da jurisdição contenciosa, para além da clara diferenciação legal resultante da consagração em capítulo próprio existente para os processos desta natureza no CPC, pela “existência de um único interesse fundamental [no caso, o interesse da criança] protegido pelo direito substantivo que ao juiz cumpre realizar de acordo com equidade”, sendo por isso imprescindível apurar a “natureza da relação jurídica controvertida”³⁷³. Para estes processos valem fundamentalmente quatro princípios, sendo eles o “princípio do inquisitório” (art. 986.º/2 CPC), ou seja, o juiz não está adstrito aos factos que as respectivas partes conduzem ao processo, podendo por isso decidir com apoio em informações obtidas com base na sua actividade própria, gozando deste modo de um extenso poder, acrescentando ainda a faculdade de recusar as provas quando não as considere necessárias (art. 986.º/2, *in fine* CPC); o “princípio do predomínio da equidade sobre a legalidade” (art. 987.º CPC), devendo o tribunal atender face a cada caso a “critérios de oportunidade e conveniência” pela busca da resposta mais adequada tendo em conta interesse atendível, não estando sujeito a critérios de legalidade estrita; o “princípio da

³⁷¹ Veja-se art. 5.º/1, *in fine* RGPTC.

Cfr. TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 23, MARIA DOS PRAZERES BELEZA, “Os instrumentos internacionais e o princípio da audição da criança”, in *A tutela cível do superior interesse da criança*, T. III, 2014, disponível em <http://www.cej.mj.pt>, p. 398, RUI ALVES PEREIRA, “Princípio da audição da criança concretização do seu superior interesse”, in *Nota informativa PLMJ Direito da Família*, disponível em www.plmj.pt, Janeiro/2014, p. 1 e RUI ALVES PEREIRA, “Por uma cultura da criança enquanto sujeito de direitos: o princípio da audição da criança”, in *Revista Julgar (versão online)*, Setembro/2015, disponível em www.julgar.pt, p. 4. Na jurisprudência, veja-se, a título de exemplo, o Ac. do TRL de 17 de Novembro de 2011 (Relator: CARLA MENDES) – disponível em www.dgsi.pt.

³⁷² Cfr. ROSA MARTINS, “Processos...”, *op. cit.*, p. 721 e 747.

³⁷³ Face à falta de um critério estabilizado, seguimos a orientação de ROSA MARTINS, “Processos...”, *op. cit.*, pp. 723-724. Ainda neste sentido veja-se FILIPA DE CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, pp. 81-82. Note-se que a distinção entre estas duas realidades não é unânime da doutrina (ROSA MARTINS, “Processos...”, *op. cit.*, p. 723).

É igualmente controvertida a questão relativa à natureza da actividade desenvolvida pelo juiz no domínio dos processos de jurisdição voluntária, considerando alguns autores que esta é de natureza administrativa enquanto outros lhe atribuem uma natureza mista (*úl. ob. cit.*, pp. 725-726).

livre modificabilidade das decisões ou providências” (art. 988.º/1 CPC), uma vez que não existe aqui carácter irrevogável; e, por fim, o “princípio da inadmissibilidade de recurso para o STJ”, segundo critérios de conveniência e equidade (art. 988.º/2 CPC), independentemente do valor da causa, assentado a razão de ser desta regra na própria natureza do processo em causa pelo facto de não estarem em causa a aplicação estrita de normas legais mas sim de um critério de equidade, o que à luz do artigo 671.º CPC impossibilita o recurso de revista³⁷⁴.

Quando estão em causa processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, a mencionada atribuição de um vasto poder ao juiz para realizar as diligências necessárias à descoberta da verdade material – princípio do inquisitório – tem conduzido à dúvida quanto à razoabilidade em proceder à audição das crianças, pois esta, como já referimos, constitui uma concretização do superior interesse dos menores, sendo, por isso, preponderante na sua determinação.

Partindo para a análise deste direito à audição da criança, torna-se particularmente interessante observar diversas normas que o regulam ao nível nacional e internacional. Destarte, com o emblemático artigo 12.º da CDC³⁷⁵ é reconhecido à criança, com discernimento, “o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem (...) de acordo com a sua idade e maturidade” (n.º 1), sendo “assegurad[o] à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional” (n.º 2)³⁷⁶. Prosseguindo a incidência no plano internacional, segundo os artigos 3.º e 6.º da CEEDC³⁷⁷, a criança com discernimento suficiente deverá “ser consultada e exprimir a sua opinião” relativamente aos processos que lhe digam respeito. Já no século XXI, o

³⁷⁴ Observamos de perto ALBERTO DOS REIS, *Processos especiais*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, pp. 400-403, ROSA MARTINS, “Processos...”, *op. cit.*, pp. 726-728, FILIPA DE CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, pp. 82-83 e PAULO GUERRA, “Julgar – no reino da prova dos afectos e dos pudores”, in *Revista do CEJ*, N.º 1, 2004, pp. 276-281.

³⁷⁵ Sobre o diploma mencionado veja-se, nota 20, p. 18.

Segundo ROSA MARTINS, “Responsabilidades...”, *op. cit.*, p. 32, esta convenção é o “instrumento de Direito Internacional mais recente e completo sobre os direitos da criança”, que constitui “um importante marco na história da criança”, pela “passagem de um modelo de protecção para um modelo de participação”. Veja-se ainda JOANA MARQUES VIDAL, “Crianças...” *op. cit.*, p. 115.

³⁷⁶ Sobre este preceito veja-se CATARINA DE ALBUQUERQUE, “Direitos das crianças em Portugal e no mundo globalizado: o princípio do interesse superior da criança”, in A. REIS MONTEIRO, *ET AL.*, *Direitos das crianças, Ius Gentium Conimbrigae*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 41.

³⁷⁷ Adoptada em Estrasburgo, em 25 de Janeiro de 1996 e acolhida na nossa ordem jurídica recentemente com a Resolução da Assembleia da Republica n.º 7/2014, de 27 de Janeiro.

Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro refere a audição da criança tanto no articulado, como nos considerandos que o precedem³⁷⁸.

Quanto ao direito interno, em termos substantivos, segundo o artigo 4.º/1 RGPTC teremos de observar necessariamente os princípios orientadores na LPCJP. Assim, o artigo 4.º/1/j LPCJP, ao concretizar os princípios orientadores da intervenção, menciona o “direito [da] criança e [d]o jovem (...) bem como [d]os pais, representantes legais ou pessoa que tenha a sua guarda de facto (...) a ser[em] ouvidos e a participar[em] nos actos e na definição da medida de promoção dos direitos e de protecção”³⁷⁹, concretizando desta forma a audição obrigatória e participação. Além disto, encontramos ainda o artigo 84.º LPCJP, cuja epígrafe é “audição da criança e jovem”, e que refere que as crianças ou jovens são “ouvidos pela Comissão de Protecção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção”³⁸⁰. Além disto, com a Lei 61/08 também surgiram alterações relevantes em relação a este princípio. Deste modo, foi abolido o limite de idade de catorze anos constante do artigo 1901.º, porquanto, actualmente, caso os pais, na constância do matrimónio, não se encontrem de acordo em relação a questões de particular importância e não seja possível conciliação prevista no artigo 1901.º/2, o tribunal ouvirá a criança independentemente da idade, salvo nos casos em que circunstâncias ponderosas o desaconselhem (art. 1901.º/3). Note-se ainda o recém-artigo 1904.º-A/3, que, no âmbito do exercício das responsabilidades pelo único progenitor do menor e pelo seu cônjuge ou unido de facto, indica que se deve ouvir o menor, sempre que tal se afigure como possível³⁸¹.

Numa perspectiva de direito comparado, cabe referir que, no Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13 de Junho de 1990, estabelece os doze anos de idade como limite concreto para a realização ou não da audiência da criança, tendo esta ideia sido confirmada em 2002 com o Código Civil Brasileiro (art. 1.740 do diploma mencionado). Assim sendo, no Brasil não se perspectiva a aferição da maturidade de cada menor, prescrevendo-se um critério objectivo em função da idade, facto criticado por alguns

³⁷⁸ Sobre esta matéria, com desenvolvimento, veja-se J. F. SALAZAR CASANOVA, “O regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho e o princípio da audição da criança”, in *Scientia Iuridica*, N.º 306, T. LV, 2006, pp. 205 e ss.

³⁷⁹ Sobre os princípios enumerados no art. 4.º LPCJP, veja-se HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.*, pp. 38-40 e TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Lei...*, *op. cit.*, pp. 34-39.

³⁸⁰ Acompanhamos, mais uma vez, o preceito em análise.

³⁸¹ Cfr. ainda, o art. 47.º LTE.

autores brasileiros que consideram que tal não é conforme às normas internacionais³⁸². Por sua vez, na ordem jurídica francesa as crianças podem ser ouvidas, independentemente da idade, no âmbito de qualquer processo que possa afectar a sua vida (ou seja, não só nos processos de esfera familiar, mas também em todos os procedimentos judiciais ou administrativos, desde que lhe digam respeito), posto que o titular da *autorité parentale* deve informar o menor sobre o direito que lhe assiste (art. 338-1 *Code de Procédure Civile*). Situação idêntica encontra-se no sistema espanhol, que também inculca a ideia de participação do menor, independentemente do teor do processo em causa e da idade e ainda a noção de que a criança deve ser informada de forma clara e adequada à sua capacidade sobre aquela possibilidade (art. 9-1 *Ley Orgânica 1/1996, de 15 de Janeiro, de Protección Jurídica del Menor...*). Por fim, no direito alemão prescreve-se a obrigação de ouvir a criança sempre que esta tenha mais de catorze anos de idade, estando também presente a ideia de audição de criança com menos de catorze anos sempre que a vontade desta seja essencial para a decisão que virá a ser proferida pelo tribunal. Contudo, esta audição poderá sempre ser dispensada se se considerar que há razões ponderosas para tal (§159 *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*)³⁸³.

Constatamos, ainda assim, com curiosidade, que, maioritariamente, nos preceitos apontados, quer internacionais, quer internos, não é referido um limiar de idade. Contudo, podemos observar esta imposição em relação a variadas matérias. Habitualmente, quando está em causa a “constituição de relações jurídicas ou a capacidade para iniciativas processuais que exigem uma capacidade especial”, a lei aponta como idade mínima os doze anos, sendo tal visível em matéria de adopção (arts. 1981.º/1/a e 1984.º/a), na LPCJP (art. 10.º LPCJP³⁸⁴) e em matéria de apadrinhamento civil (arts. 10.º/1/e, 14.º/1/a e 19.º da Lei n.º 103/09, de 11 de Setembro)³⁸⁵. Porém, na doutrina e na jurisprudência há quem coloque em causa tal limite mínimo, considerando que “não existe na nossa lei uma qualquer idade mínima para a audição de um menor”³⁸⁶, devendo cada caso ser analisado

³⁸² Cfr. RUI ALVES PEREIRA, “Por uma...” *op. cit.*, pp. 9-10.

³⁸³ Veja-se RUI ALVES PEREIRA, “Por uma...” *op. cit.*, p. 10.

³⁸⁴ Repare-se que no n.º 2 desta norma se levanta a hipótese de considerar a oposição de uma criança com menos de doze anos, o que revela abertura legislativa face a este ponto.

Antes da aludida alteração à LPCJP em Setembro de 2015, encontrávamos esta referência aos doze anos de idade no já mencionado art. 84.º LPCJP.

³⁸⁵ Acompanhamos, com proximidade MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 113.

³⁸⁶ *Vd. Ac. do STJ de 7 de Fevereiro de 2008 (Relator: MOREIRA CAMILO)*. Disponível em www.dgsi.pt.

individualmente, não existindo, sob circunstância alguma, cenários antecipados³⁸⁷. As crianças estão inseridas na família e constituem membros desta e, por isso, têm uma palavra a dizer, não existindo uma idade rígida e fixa que atribuía *de per si* a capacidade de discernimento necessária à tomada de posição, daí que a autodeterminação e liberdade de escolha tenha de ser exercitada ao longo de toda a vida (mesmo durante o período da infância) para que esta não seja imposta, repentinamente e isoladamente, ao atingir os dezoito anos³⁸⁸. Quanto à vulnerabilidade dos mais novos face a influências e manipulações externas³⁸⁹, acreditamos que as crianças sejam capazes de fazer as suas escolhas e que, quando tal não aconteça, seja possível através do apoio de entidades especializadas perceberem que aquilo que é dito não corresponde à realidade material que quer verdadeiramente ser transmitida.

Com os hodiernos artigos 4.º/1/c e 5.º RGPTC, fortaleceu-se, processualmente, o princípio de direito à audição da criança³⁹⁰ como princípio orientador do processo aplicável às providências tutelares cíveis e respectivos incidentes. Assim, positivaram-se as condições adequadas para a respectiva audição, de forma a preservar a condição especial do menor, não o sujeitando a um ambiente hostil³⁹¹ (veja-se em particular, os números 4 e 7/a do art. 5.º RGPTC) mas sim a um envolvimento “*child-friendly*”³⁹², de modo a que esta se possa manifestar de uma forma autêntica, espontânea, sincera e genuína³⁹³. Esta audição pode ocorrer em qualquer fase do processo, oficiosamente ou a requerimento, desde que o interesse da criança o justifique (art. 5.º/6 RGPTC). É obrigatório informar de forma clara e consciente a criança sobre o significado e o alcance daquela audição, pois só assim é que

³⁸⁷ Neste sentido caminham, entre outros, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 113, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas...*, *op. cit.*, p. 57 e RUI ALVES PEREIRA, “Princípio...”, *op. cit.*, p. 2. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 115, refere que se necessário se deverá recorrer à psicologia para determinar o grau de maturidade da criança e a liberdade da sua acção.

³⁸⁸ *Vd.* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas...*, *op. cit.*, pp. 57-58.

³⁸⁹ Repare-se que incluímos neste âmbito influências e instrumentalizações dos próprios progenitores.

³⁹⁰ Recordamos que na OTM não existia nenhum preceito que indicasse, de forma directa, o princípio da audição da criança.

A partir da última actualização, o art. 84.º LPCJP passou a remeter de forma expressa, para estes dois preceitos.

³⁹¹ Sobre as condições em que se deve processar a audição da criança, ROSA MARTINS, “Processos...”, *op. cit.*, pp. 743-746 (repare-se que o artigo em questão é de 2001, ou seja, a autora perspectiva estas condições num período anterior à entrada em vigor da lei a que aludimos).

³⁹² Expressão utilizada por RUI ALVES PEREIRA, “Por uma...”, *op. cit.*, p. 13. O autor apresenta as seguintes características para um ambiente amigo da criança: “transparente e informativo, voluntário, respeitoso, relevante, inclusivo, assente em formação adequada, seguro e atento aos riscos resultantes da participação, fundamentada e aberta à avaliação crítica da criança” (*úl. ob. cit.* p. 13). Em sentido idêntico, MARIA DOS PRAZERES BELEZA, “Os instrumentos...”, *op. cit.*, p. 402.

³⁹³ Assim, TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 28.

esta assume carácter relevante³⁹⁴. Apesar da positividade geral das alterações mencionadas, deixamos desde já uma nota receosa face à possibilidade expressa de o MP e de os advogados das partes colocarem perguntas adicionais nesta sede (art. 5.º/7/b RGPTC), o que, em nossa opinião, poderá confundir o pensamento da criança, tornando-se impossível perpetuar o clima agradável que o RGPTC parece querer prescrever. Para além das mudanças já registadas acrescentamos ainda que na previsão do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais ocorreram alterações significativas em relação à conferência. Ora, no artigo 35.º/3 RGPTC é prevista, de forma expressa, a audição da criança com mais de doze anos ou com idade inferior tendo em conta a sua idade e maturidade, fazendo-se referência aos artigos iniciais anteriormente apontados, como princípio orientador do processo tutelar cível e para referenciar os moldes em que tal audição se deverá realizar. Anteriormente, no preceito referente à conferência falava-se somente em “assistência do menor” (art. 175.º OTM), não sendo feita nenhuma referência à audição do mesmo, apesar de na prática esta acontecer caso se revelasse útil face à situação concreta, permitindo-se que o juiz possibilitasse a participação da criança³⁹⁵. Em síntese, comparando o passado com o presente, são definitivamente de aplaudir todas as mudanças operadas pelo novo regime, que consistiram num seguro avanço para o princípio da audição da criança.

Não obstante todos os preceitos legais reportados e o desenvolvimento legislativo a que reportámos, continuamos a observar uma tendência na *praxis* judiciária no sentido de manter as crianças e os jovens “longe” dos litígios, justificada pela mentalidade que considera que se está a colocar os menores no centro do conflito dos progenitores, sujeitando-os a uma situação traumatizante e pelo facto de a audição das crianças poder, de alguma forma, paralisar o funcionamento dos Tribunais de Família e Menores³⁹⁶. Como tal, alguns autores continuam a apontar para uma “necessária mudança de mentalidades na

³⁹⁴ TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 28.

Note-se ainda que ouvir o menor “não pode ser visto como uma tomada de depoimento, dada a complexidade da mensagem”, não sendo este a única diligência disponível para que o tribunal se possa pronunciar. Deve, por isso, ser analisada toda a matéria constante dos autos e não decidir somente com vista na audição do menor. Entender de outra forma poderia conduzir ao adensar do conflito parental por parte dos progenitores. Vd. ROSA MARTINS, “Processos...”, *op. cit.*, pp. 745 e 747 e FILIPA DE CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 87.

³⁹⁵ Fazendo esta referência, com algumas reservas, veja-se RUI EPIFÂNIO/ ANTÓNIO FARINHA, *Organização...*, *op. cit.*, p. 314 e ROSA MARTINS, “Processos...”, *op. cit.*, pp. 740 e 741-742.

³⁹⁶ Veja-se RUI EPIFÂNIO/ ANTÓNIO FARINHA, *Organização...*, *op. cit.*, p. 315 e HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 40.

aplicação (...) [do] princípio de audição” efectivamente necessária em prol de um desenvolvimento efectivo nesta matéria³⁹⁷.

Em casos de litigância extrema entre progenitores será (ainda mais) preponderante que o juiz, tendo em conta todos os poderes de que dispõe pelo facto de se tratar de um processo de jurisdição voluntária, recorra a todas as diligências convenientes e úteis para a determinação do interesse do menor em concreto e, ao mesmo tempo, para a descoberta da verdade material³⁹⁸. Destarte, o discurso da criança será a medida, entre outras, ao dispor do juiz que mais contribuirá para a persecução deste interesse. Porém, é de referir que a opinião da criança terá de ser ponderada com os restantes elementos vertidos no processo, não servindo a audição, por si só, para a concretização da decisão final³⁹⁹. Além disto, é importante compreender todas as mensagens que poderão querer ser transmitidas pelo menor, visto que muitas vezes a linguagem das crianças necessita de “descodificação” adequada, daí que a participação de equipas especializadas ligadas a áreas conexas com o Direito da Família seja algo benéfico nesta sede⁴⁰⁰. Ponderando a possibilidade de estarmos perante uma situação eventual de alienação parental, toda esta atenção ganha uma nova dimensão, sendo perfeitamente realizável que o menor exprima posições e até sentimentos que não lhe são atribuídos, através de discursos ensaiados, por ter sido manipulado no sentido de interiorizar um conflito do qual deveria ter sido alheado, não tendo tal ocorrido em tempo útil. Em suma, e em termos claros, a criança, que assume aqui o papel de vítima primária, poderá estar a manifestar uma opinião que não é a sua e que lhe foi imputada⁴⁰¹. Assim, tudo isto terá de ser alvo de reflexão por parte do tribunal, que, à luz dos referidos perigos de instrumentalização, não pode deixar de analisar tudo o que está vertido nos autos, complementando assim a respeitável audição da criança.

³⁹⁷ Assim, HELENA GOMES DE MELO, *ET AL.*, *Poder...*, *op. cit.*, p. 39, ROSA MARTINS, “Processos...”, *op. cit.*, p. 749 e RUI EPIFÂNIO/ ANTÓNIO FARINHA, *Organização...*, *op. cit.*, p. 315. Os últimos autores falam da audição de crianças como uma “medida particularmente melindrosa”, contudo entendem que será “desejável, sempre que possível auscultar a opinião do menor, seja directa seja indirectamente (...)”.

³⁹⁸ RUI ALVES PEREIRA, “Quando...”, *op. cit.*, p. 151, ressalta a importância do princípio do inquisitório face à necessidade de atenuar os efeitos da existência de comportamentos alienantes. Assim, o autor destaca as seguintes práticas judiciais: decretação de “visitas acompanhadas, realização de avaliação das dinâmicas familiares mediante uma perícia, para se avaliar se a criança rejeita algum ou se retira vantagens do convívio, de modo a que os próprios pais possam caminhar e resolver as fragilidades e promover a audição da criança [(aspecto que destacamos em texto)] e a intervenção de assistência técnica”.

³⁹⁹ ROSA MARTINS, “Processos...”, *op. cit.*, p. 745, afirma que não se deve aceitar incondicionalmente a escolha de um progenitor pela criança, visto que esta poderá não ser conforme ao interesse daquela, sendo imperativo traduzir o teor da linguagem empregada pela criança e aferir o contexto concreto de inserção daquela.

⁴⁰⁰ Assim, ROSA MARTINS, “Processos...”, *op. cit.*, pp. 745-746.

⁴⁰¹ Assim, FILIPA DE CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 88.

III.3. Alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais

O regime de exercício das responsabilidades parentais acordado ou decretado judicialmente pode ser alvo de alterações a requerimento do MP, de um dos progenitores ou da pessoa a quem este tenha sido confiado, quando circunstâncias supervenientes o tornem necessário ou no caso do regime fixado não ser cumprido (art. 42.º/1 RGPTC). Tratando-se, como já referimos anteriormente, de um processo de jurisdição voluntária, as decisões tomadas poderão ser revistas, desde que ocorram circunstâncias novas que o justifiquem e tornem necessário (art. 988.º/1 CPC), tendo em vista o já mencionado “princípio da livre modificabilidade das decisões ou providências da jurisdição voluntária”⁴⁰². Assim, qualquer um dos pontos relativos ao exercício das responsabilidades parentais, tais como a residência, as visitas, os alimentos e até o próprio exercício podem ser alvo de modificação, afirmando-se assim um princípio de modificabilidade, corolário da aludida natureza de jurisdição voluntária dos processos tutelares cíveis⁴⁰³. O fundamento lançado pela doutrina assenta no facto de as “relações familiares estarem sujeitas a modificações frequentes”⁴⁰⁴, sendo assim dotadas de uma enorme plasticidade, o que acaba por ter influência directa sobre o interesse do menor que se visa proteger, daí que se torne indispensável adaptar a decisão que se tomou inicialmente de modo a que este seja conforme às vigentes necessidades da criança. Observamos ainda que, enquanto não for decretada esta alteração, ambos os progenitores ficam obrigados ao estrito cumprimento do regime em vigor, podendo, caso o seu comportamento seja contrário àquele regime, vir a ser condenados em pena de multa nos termos do artigo 41.º RGPTC ou incorrer em responsabilidade penal nos termos dos artigos 249.º ou 250.º CP⁴⁰⁵.

Não obstante a possibilidade assinalada, é de notar que esta alteração só irá ocorrer em casos excepcionais em prol da estabilidade de ambiente envolvente e das

⁴⁰² Abordamos os diversos princípios referentes aos processos de jurisdição voluntária *supra*, pp. 84-85.

⁴⁰³ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício...*, *op. cit.*, p. 365 e ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, *Divórcio e responsabilidades parentais: guia prático*, 2.ª ed., 2013, disponível em www.cej.mj.pt, p. 105.

⁴⁰⁴ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício...*, *op. cit.*, p. 364.

⁴⁰⁵ *Vd.* TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, pp. 156-157 e RUI ALVES PEREIRA, “Quando...”, *op. cit.*, p. 153.

relações pessoais desenvolvidas pela criança, o que constitui um factor favorável ao progenitor com quem o menor reside⁴⁰⁶.

Perante um contexto familiar onde se observa a existência de comportamentos alienantes por um dos progenitores, a solução da alteração do regime fixado constitui uma medida punitiva severa, sem no entanto se perder o carácter pedagógico. Na previamente assinalada legislação brasileira sobre alienação parental, uma das medidas previstas de actuação encontrada é precisamente a determinação da “alteração da guarda” (art. 6.º/V Lei 12.318)⁴⁰⁷.

Outrossim, esta pode ser a única solução com efeitos práticos imediatos, na medida em que a acção infligida pelo progenitor que adopta comportamentos alienantes só consegue ser travada desta forma⁴⁰⁸. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, ao discorrer sobre os várias condições de facto que podem levar ao pedido de alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais, expõe um grupo que diz respeito aos casos em que o progenitor-residente interfere sistematicamente com o direito de visita do outro, apesar de acrescentar que este motivo só em casos excepcionais e contados poderá levar à alteração⁴⁰⁹. Deste modo, sem embargo de considerarmos este mecanismo como um poderoso aliado contra a alienação parental, acreditamos, de igual modo, que a concretização deste na prática obriga a uma elevada reflexão pelas entidades competentes, para que o superior interesse do menor não seja de forma alguma posto em causa⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ Veja-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício...*, *op. cit.*, p. 369 e RUI ALVES PEREIRA, “Quando...”, *op. cit.*, p. 153.

⁴⁰⁷ LIDIA CALDEIRA LUSTOSA CABRAL/ FABRICIO BENTO SILVA, “Alienação...”, *op. cit.*, pp. 82-83, assumem uma posição muito crítica face ao referido preceito, em virtude de este prever a possibilidade de “alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão” (it. nosso) por considerarem que na presença de animosidade entre o casal divorciado tal deliberação se torna pouco exequível, daí que perante um caso de alienação parental em que não se revela um convívio pacífico não se deva permitir o estabelecimento do regime de guarda compartilhada, à luz do que está desenhado no ordenamento brasileiro.

⁴⁰⁸ Veja-se o já mencionado Ac. do TRL de 23 de Setembro de 2014, em que a Relação dá provimento ao recurso interposto por um pai que requereu a alteração do regime de responsabilidades parentais depois de, no passado, ter sido acusado de maus-tratos e abusos sexuais contra o filho (tendo tais queixas resultado em arquivamento em sede de inquérito-crime). Considerou o TRL que “ao longo de mais de seis anos a recorrida [leia-se a mãe do menor] empenhou-se até ao limite no aviltamento do pai do menor”. O aresto em questão fala abertamente sobre alienação parental.

Veja-se ainda o Ac. do TRL de 26 de Janeiro de 2010 (Relator: ANA RESENDE) – disponível em www.dgsi.pt - que aceita, com base na alienação parental, a decisão da primeira instância de alteração do regime de responsabilidades parentais, transferindo o papel de progenitor-residente da mãe para o pai. Para consulta de comentário ao último aresto mencionado com desenvolvimento sobre questão ligadas à alienação parental, veja-se EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, pp. 33-41.

⁴⁰⁹ *Vd.* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício...*, *op. cit.*, pp. 373-374.

⁴¹⁰ Veja-se este exemplo no Ac. do TRL de 23 de Outubro de 2012 (Relator: CONCEIÇÃO SAAVEDRA), – disponível em www.dgsi.pt - em que o pai invoca uma situação de alienação parental apoiando-se num relatório do IRS, mas o tribunal considera como não provada a responsabilidade da mãe na atitude de recusa

Neste ponto da nossa dissertação, revela-se oportuno observar uma situação real que inundou os noticiários portugueses durante o início do corrente ano civil. O nosso primeiro contacto com este caso irrompeu através do publicado Acórdão do TRE de 25 de Junho de 2015 (Relator: FRANCISCO XAVIER)⁴¹¹, que surge, depois do tribunal *a quo* não ter julgado de acordo com a solução preconizada pela mãe, que pretendia exercer as responsabilidades parentais de forma exclusiva e suspender o regime de visitas do pai devido a suspeitas de abuso sexual à filha menor, que tinham sido dadas como não provadas em sede de inquérito. Foi desta forma requerida a alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais por parte da progenitora materna. No decorrer do processo no tribunal de primeira instância, o relatório do exame psicológico pericial refere que está em curso um processo *inicial* de alienação parental por parte da mãe, apesar de se considerar que aquela criança, naquele momento, ainda não é uma vítima de tal fenómeno. O TRE, na apreciação realizada face ao caso, considerou o recurso improcedente em relação ao regime de exercício das responsabilidades parentais fixado⁴¹², confirmando a decisão da instância anterior, deixando por isso intocado o regime que atribuía à mãe e ao pai as responsabilidades parentais relativas aos actos de particular importância, fixava a residência a favor da figura materna, atribuía ao pai o regime de visitas fixado anteriormente e deixava as responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente ao encargo da mãe, excepto quando esta se encontrasse com o pai, apesar deste não poder contrariar as orientações educativas relevantes da mãe. Ora, mais tarde, em finais de Fevereiro de 2016⁴¹³, surge a notícia nos meios de comunicação social de que esta mesma menina foi entregue ao pai, estando o foco de todos os artigos que tivemos oportunidade de

do menor. Assim, considera-se que a transferência da residência para o pai iria trazer mais instabilidade e sofrimento para a criança do que benefícios.

⁴¹¹ Disponível em www.dgsi.pt.

⁴¹² Note-se que este Ac. também visava sobre um incidente de incumprimento por parte da mãe do regime de exercício das responsabilidades parentais vigente.

⁴¹³ Sabemos que se trata da mesma família e da mesma história pelas indicações directas sobre o Ac. do TRE em algumas notícias que surgiram nos meios de comunicação social. Veja-se, nomeadamente, a notícia publicada dia 2 de Março de 2016 na Página Online da *TVI24*, com o título “Tribunal justifica porque mandou entregar menor a pai suspeito de abuso sexual” – disponível em <http://www.tvi24.iol.pt/sociedade/poder-paternal/tribunal-justifica-por-que-mandou-entregar-menor-a-pai-suspeito-de-abuso-sexual>.

analisar no facto de o pai estar a ser investigado por suspeita de abuso sexual⁴¹⁴. Assim, segundo aquilo que é dado conta pela comunicação social, a Instância Central de Família e Menores de Faro decretou que aquela criança (à data com 7 anos de idade) fosse entregue ao pai, passando este a ser o progenitor- residente e a mãe, por sua vez, a exercer o direito de visitas. Desta forma, foi alterado, a título provisório, o regime de exercício das responsabilidades parentais, encontrando-se naquele momento o pai a ser investigado, criminalmente, por violência doméstica e abusos sexuais de menores⁴¹⁵ devido a queixas apresentadas em Julho de 2015, isto é, depois do recurso já mencionado que correu no TRE, notando-se assim a propagação de queixas de foro penal decorrentes do processo em análise. Note-se que o regime que havia sido decretado e confirmado por instâncias superiores não foi respeitado, sendo tal visível pelo facto de a mãe ter ido viver para o norte do país (para Viana do Castelo, mais concretamente, numa casa de apoio à vítima de violência doméstica, segundo informações divulgadas pela comunicação social) com a menor. Assim, como é notado, as instâncias judiciais optaram por alterar o regime de exercício das responsabilidades parentais que havia sido decretado inicialmente. Nesta concreta hodierna situação, fica, entre nós, a pairar uma certa incerteza em relação à existência de comportamentos alienantes por parte da progenitora materna da criança, ao mesmo tempo que ressaltam dúvidas sobre o comportamento passado do pai⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Como exemplo veja-se, a notícia do Diário de Notícias, com o título “Tribunal ordena entrega de menor ao pai investigado por abuso sexual”, publicada a 29 de Fevereiro 016 (disponível em <http://www.dn.pt/sociedade/interior/tribunal-ordena-entrega-de-menor-ao-pai-investigado-por-abuso-sexual-5053543.html>) e a notícia da revista Sábado, com o título “Menina entregue a pai investigado por abuso sexual”, publicada a 1 de Março de 2016 (disponível em http://www.sabado.pt/portugal/detalhe/menina_entregue_a_pai_investigado_por_violencia_domestica_e_abuso_sexual.html).

⁴¹⁵ Esta informação surge na comunicação proferida pelo MP da Procuradoria da Comarca de Faro, publicada a 1 de Março de 2016, disponível em <http://comarca-faro.ministeriopublico.pt/destaque/regulacao-do-exercicio-das-responsabilidades-parentais-esclarecimento>. É ainda mencionando neste comunicado que a mãe se encontra a ser investigada em inquérito-crime por subtracção de menores e maus-tratos.

⁴¹⁶ Não sendo nossa pretensão, face aos escassos esclarecimentos e informações existentes, fazer qualquer espécie de juízo de valor ou de análise detalhada do caso concreto, quisemos apenas deixar esta curta consideração de uma situação que trespassou as singelas paredes dos tribunais, ficando desta forma adstrito e permeável à opinião do (sensível e emocionável) cidadão comum.

III.4. Tutela criminal do artigo 249.º/1/c CP: eventual obstáculo presente no número 2

Já abordámos, anteriormente, a temática da reacção penal face aos incumprimentos sucessivos e injustificados do regime de regulação das responsabilidades parentais contida no artigo 249.º/1/c CP⁴¹⁷, podendo esta resposta assumir um papel importante na luta pela minimização das consequências e na diminuição do número de casos referentes ao contexto subjacente à alienação parental. No entanto, há que reflectir sobre algumas particularidades trazidas por esta inovação de 2008 e nas decorrências destas quando está em causa uma situação em que ocorrem comportamentos alienantes. Para isso, temos de observar o número 2 do artigo 249.º CP, que prescreve que a pena será especialmente atenuada quando a conduta tiver sido condicionada pela vontade do menor que tenha idade superior a doze anos⁴¹⁸. Esta perscrutação torna-se imperativa pelo facto de as recusas dos contactos com o progenitor não-residente por parte da criança poderem consistir num forte sinal de que o outro progenitor adoptou comportamentos ligados à alienação parental que condicionaram de forma intelecto-volitiva, conduzindo, por fim, àquele desfecho-limite. Assim, a atenuação contida na lei penal pode atribuir carácter benigno a uma conduta que se afigura mais grave do que aquilo que aparenta à primeira vista, caso não se estude e afira a *efectiva* vontade daquele menor⁴¹⁹.

Repare-se que a letra da lei não impede que tenha sido o progenitor incumpridor a despoletar a atitude do menor⁴²⁰. Contudo, os casos de alienação parental irão revelar algo que cairá, sem mais, na imputação ao agente do facto subsumível ao recorte previsto no artigo 249.º/1/c CP, visto que houve um absoluto domínio por parte do progenitor de todo o contexto que levou ao comportamento previsto no número 2⁴²¹. Destarte, a conduta do progenitor-residente não é, autenticamente, condicionada pela vontade hipotética do filho.

⁴¹⁷ Abordámos a referida matéria no ponto relativo ao incumprimento do regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais, veja-se pp. 51-57 (em especial a partir da p. 53).

⁴¹⁸ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Uma análise...”, *op. cit.*, p. 106 e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Regulação..., *op. cit.*, p. 200, considera que o art. 249.º/2 CP é inconstitucional “por não se respeitar o direito da criança ao livre desenvolvimento da personalidade”.

⁴¹⁹ Seguimos de perto ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 135. JÚLIO BARBOSA E SILVA, “Do caso...”, *op. cit.*, p. 282, afirma que situações que no seu entender até seriam mais graves seriam vistas como atenuadas ao abrigo do n.º 2 do art. 249.º CP.

⁴²⁰ *Vd.* ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 141.

⁴²¹ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 142.

Torna-se, desta forma, indispensável aferir a forma como a vontade da criança ou jovem se desenvolveu.

Em suma, concordamos com a posição de ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, que afirma que esta atenuação especial da pena não deve ser aplicável aos casos em que o tribunal conclua que o facto praticado, por aparente consideração pela vontade da criança, nada mais é do que o resultado de um progressivo processo de alienação parental, revelando, por isso, uma postura “especialmente requintada do ponto de visto do dolo”⁴²².

III.5. O papel das equipas técnicas multidisciplinares nas Instâncias Centrais de Família e Menores

O propósito de criação de equipas multidisciplinares no domínio do direito de família não é uma novidade, existindo já esta preocupação desde os anos 70⁴²³. Pretendia-se que o juiz fosse coadjuvado, sempre que o considerasse conveniente e adequado, por uma equipa composta por especialistas em diversas áreas com correlação directa com o Direito da Família (v.g., psicologia, sociologia, *etc.*), através da emissão de pareceres e relatórios com a exposição das conclusões quanto ao caso em análise no decorrer do processo⁴²⁴. Além disto, incumbia-se ao serviço de assistência social a “realização de inquéritos e demais actividades de serviço social”⁴²⁵. Tudo isto denota uma preocupação do legislador português em munir os, à data, recém-criados Tribunais de Família de meios propícios aos litígios que estes visavam tratar no seu seio⁴²⁶.

Hoje, o pensamento do legislador dos anos 70 continua a estar em voga pela conveniência em dotar os Tribunais de Família de meios mais céleres e profícuos, capazes de enfrentar a crescente litigância entre as partes e a complexidade, cada vez mais dilatada, assumida por este género de processos⁴²⁷. A heterogeneidade associada aos processos de regulação das responsabilidades parentais é justificável pelo facto de estes serem

⁴²² Assim, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo...*, *op. cit.*, pp. 142-144. Em sentido semelhante, JÚLIO BARBOSA E SILVA, “Do caso...”, *op. cit.*, pp. 284-285.

⁴²³ Veja-se o Decreto n.º 8/1972, de 7 de Janeiro, que regulamentou a Lei 4170, de 29 de Abril que instituiu os Tribunais de Família.

⁴²⁴ Art. 8.º/2 Decreto n.º 8/1972, de 7 de Janeiro. Assim, FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 94.

⁴²⁵ Art. 10.º/1 Decreto n.º 8/1972, de 7 de Janeiro.

⁴²⁶ FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 94.

⁴²⁷ Neste sentido, crf. FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 94.

extremamente permeáveis a emoções e interesses não objectivos, o que por vezes ofusca o fim máximo de protecção do superior interesse do menor. Face a este reconhecimento, a interacção e cooperação entre o Direito da Família e outras ciências humanas e sociais assume-se como algo necessário, porquanto a troca de conhecimentos de carácter especializado e específico⁴²⁸ contribuirá para uma decisão mais justa e correcta face ao caso concreto, evitando alguns obstáculos práticos sentidos normalmente pelo julgador, nomeadamente quanto a ideias próprias de ciências alheias ao direito⁴²⁹.

Com efeito, na prática estes especialistas acabam por não acompanhar os processos *ab initio*, nem com o pormenor conveniente, o que acaba por se denotar pela existência de entendimentos divergentes no decorrer da lide. Por outro lado, também se evidencia que as idas ao terreno não acontecem tantas vezes quanto seria necessário, o que é compreensível (mas não compreendido) pela notória escassez de técnicos especializados.

Todavia, no último ano surgiram novidades neste âmbito. Assim, com o RGPTC estas equipas técnicas multidisciplinares passaram a ter previsão expressa (art. 20.º RGPTC), tendo tal consistido numa notável inovação processual. Outrossim, prescreve-se que as Secções de Família e Menores sejam “assessoradas por equipas técnicas multidisciplinares”, que têm como competência “apoiar a instrução dos processos tutelares cíveis e (...) [respectivos] incidentes, apoiar as crianças que intervenham nos processos e acompanhar as execuções das decisões”⁴³⁰. Embora não se mencione a composição destas equipas no que diz respeito ao seu estatuto, nomeação e formação, é de louvar a menção à sua localização física (junto às Secções de Família e Menores)⁴³¹. Esta proximidade física afigura-se como a regra e não a excepção, o que permite uma maior facilidade no acompanhamento dos processos e um trabalho desenvolvido de forma mais célere,

⁴²⁸ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício...*, *op. cit.*, p. 465, afirma que se exige uma participação mais activa por parte dos peritos em diversas áreas que “devem participar nos processos de regulação do poder paternal, contribuindo com a sua orientação para enriquecer as informações fornecidas ao juiz e que servirão de base para a decisão deste”.

⁴²⁹ *Vd.* FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 95.

“A decisão de um juiz não deixará de ser “jurídica”, mesmo incluindo elementos proporcionados por profissionais não juristas com quem partilha idênticas preocupações e o objectivo do contribuir para a concretização do “superior interesse da criança” para a efectivação dos seus direitos e para o seu “crescimento harmonioso e integral””. *Cfr.* RITA LOBO XAVIER, “Responsabilidades...”, *op. cit.*, p. 21. MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO/ DANIEL SAMPAIO/ JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Que...*, *op. cit.*, p. 169, afirmam que “o magistrado é inteiramente livre de aceitar ou rejeitar, na totalidade ou parcialmente, as recomendações do seu assessor, sendo a decisão um privilégio-ónus, incontestavelmente seu”.

⁴³⁰ Acompanhamos o art. 20.º/2 RGPTC.

⁴³¹ Esta menção está na parte final do art. 20.º/1.

Quanto à referência sobre a omissão em relação à composição veja-se TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 66.

contínua, eficaz e intensa. A norma em apreço parece dizer respeito às equipas multidisciplinares do sistema de solidariedade e segurança social que já prestavam este tipo de apoio junto dos tribunais⁴³². No período anterior a 2007, competia ao IRS elaborar os inquéritos, excepto nas matérias relativas aos processos de promoção e protecção e adopção. Todavia, com o DL n.º 214/2007, de 29 de Maio⁴³³, aprovou-se a nova orgânica do ISS, transferindo-se para a sua competência a “assessoria técnica aos tribunais em matéria de promoção e protecção de crianças e jovens em perigo e tutelar cível”⁴³⁴. É ainda de exaltar a importante salvaguarda da segurança e integridade física e moral dos técnicos contida no artigo 20.º/3 RGPTC, que permite que estes sejam ouvidos sem que as partes estejam presentes, mas na presença dos respectivos advogados de forma a assegurar o princípio do contraditório⁴³⁵. Esta ideia, agora plasmada, é uma importante constatação da necessidade de proteger os técnicos que se encontram expostos ao comportamento irascível das partes descontentes com o teor dos inquéritos e depoimentos.

Quando está em causa uma situação de alienação parental, as dificuldades sentidas pelo julgador são muito acentuadas, pelo facto de se tratar de uma matéria, por excelência, da competência de ciências estranhas do universo do direito, mais concretamente, da psicologia, daí que a impreparação e a estranheza sentidas pelas entidades processuais seja algo quase inevitável. Representando estes casos situações profundamente graves e sérias, em que se abordam questões relativas, em última instância, à manipulação e pressão psicológica e emocional sobre as crianças, urge providenciar ao julgador meios satisfatórios e congruentes para um conhecimento preciso e eficaz⁴³⁶. Subscrevemos assim o entendimento apresentado por FILIPA CARVALHO, considerando assim que “é (...) quanto à alienação parental que mais se sente esta necessidade de cooperação/ interacção entre o Direito da Família e as Ciências Humanas e Sociais”, acreditando que com esta coadjuvação será possível obviar situações de incumprimento acentuado dos regimes de exercício das responsabilidades parentais, apesar de termos consciência de que esta será

⁴³² Neste sentido, TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 66.

⁴³³ Revogado pelo DL n.º 83/2012, de 30 de Março.

⁴³⁴ Veja-se o art. 3.º/2/p do DL n.º 214/2007, de 29 de Maio. Este artigo mantém-se inalterado na nova versão constante do DL n.º 83/2012, de 30 de Março.

⁴³⁵ TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 67, questiona a solução para os casos em que o advogado não está constituído nesta fase, pelo facto de esta constituição só ser obrigatória na fase de recurso (art. 18.º/1 RGPTC).

⁴³⁶ FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 96.

apenas uma das soluções disponível e que, sozinha, dificilmente, atingirá o alcance pretendido⁴³⁷.

Por fim, cabe ressaltar o papel fundamental assumido por estas equipas na avaliação da dinâmica familiar quando são decretadas visitas acompanhadas como forma de aferir se a criança rejeita de facto o progenitor visitante e quais as vantagens da criança no convívio com aquele progenitor. Esta medida, que começa a passos largos a ser cada vez mais difundida, poderá vir a ter resultados extremamente úteis como forma de reiniciar ou de manter os contactos com o progenitor não-residente, sem se pôr em causa o bem-estar do menor, que está sempre acompanhado e protegido pela presença de um técnico especializado.

III.6. Situação de *perigo* quando estão em causa comportamentos alienantes?

– O papel do MP e aplicabilidade da LPCJP

O MP assume, entre as suas múltiplas funções, um papel central nos processos judiciais que respeitam ao Direito da Família e na protecção dos direitos e interesses dos menores, como sujeitos de direitos, o que faz com que se constate uma verdadeira omnipresença deste sempre que estejam em causa situações que envolvam crianças ou jovens⁴³⁸. Assim, além de se assumir como representante judicial das crianças em qualquer tipo de acção, o MP também participa de forma activa quando os direitos das crianças são postos em causa, quando estas estão envoltas numa situação de perigo e quando o seu destino está a ser alvo de decisão para o futuro⁴³⁹. Esta legitimidade encontra-se plasmada, constitucionalmente, no artigo 69.º CRP, que atribui às crianças um “direito à protecção da sociedade e do Estado” de forma a assegurar o “seu desenvolvimento integral”, consagrando o princípio de protecção da infância. Este papel do Estado é particularmente protagonizado pelo MP, a quem “incumbe a representação do Estado e a defesa dos

⁴³⁷ Vd. FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 96.

⁴³⁸ Acompanhamos FERNANDO SILVA, “O papel do Ministério Público na protecção dos menores: a responsabilidade comunitária do Ministério Público”, in *A responsabilidade comunitária da justiça: o papel do Ministério Público, VI Congresso do MP*, SMMP, 2008, p. 226.

⁴³⁹ Veja-se o art. 72.º LPCJP e FERNANDO SILVA, “O papel...”, *op. cit.*, p. 227.

interesses legalmente protegidos” (art. 219.º CRP)⁴⁴⁰. É com base neste desiderato que surge, entre nós, a LPCJP⁴⁴¹.

Esta intervenção do MP é regida pelo superior interesse do menor (art. 4.º/a LPCJP)⁴⁴², que funciona como verdadeiro critério de orientação, fixando-se num patamar de superioridade face a todos os outros interesses em causa. Nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, é evidente a necessidade de uma participação eficaz e activa desta magistratura, tendo em conta a complexidade acrescida que estes processos têm vindo a enfrentar. Todo este circunstancialismo torna manifesta a exigência de uma atitude mais atenta, minuciosa e cooperante⁴⁴³.

Face a isto, cumpre problematizar a inserção dos casos em que um dos progenitores adopta comportamentos alienantes, com o intuito de afastar, progressivamente, o filho do progenitor que não reside com a criança, no âmbito do conceito de perigo previsto na cláusula geral apresentada no artigo 3.º LPCJP. Este preceito visa acolher o conceito de perigo que se assume mais restrito do que a noção de risco, pois “nem todos os riscos para o desenvolvimento da criança são legitimadores da intervenção do Estado”. Assim, existe neste âmbito uma clara inspiração vinda do artigo 1918.^o⁴⁴⁴. A norma legal indica que “a intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo” ocorre quando “os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto⁴⁴⁵ ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento⁴⁴⁶, ou quando esse perigo resulte de acção ou omissão de

⁴⁴⁰ Vd. FERNANDO SILVA, “O papel...”, *op. cit.*, p. 227 e FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, *op. cit.*, p. 90.

⁴⁴¹ Assim, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.* p. 33.

A LPCJP adere a um novo modelo de protecção da criança, afastando-se da concepção que a via como um objecto de protecção. Assim, hoje a criança é vista como uma pessoa, um sujeito cujos direitos devem ser respeitados. Desta forma, só alguns riscos para o desenvolvimento da criança legitimam a intervenção do Estado. Cfr. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito...*, *op. cit.*, pp. 353-354, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.* pp. 34-35, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O superior interesse da criança”, in *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 36 e ROSA CLEMENTE, *Inovação e modernidade no direito de menores: a perspectiva da lei de protecção de crianças e jovens em risco*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 23-24.

Veja-se ainda, sobre esta temática, o ponto 2 da exposição de motivos da proposta de lei n.º 265/VII.

⁴⁴² Para considerações desenvolvidas sobre o conceito de superior interesse do menor veja-se *supra* pp. 35-38.

⁴⁴³ Tudo isto vai no sentido mencionado no ponto anterior relativamente à cooperação com equipas técnicas multidisciplinares, *vd.* pp. 96-99.

⁴⁴⁴ Assim, ponto 2 do da exposição de motivos da proposta de lei n.º 265/VII.

⁴⁴⁵ A definição de “guarda de facto”, para efeitos da lei em vista, encontra-se no art. 5.º/b LPCJP.

⁴⁴⁶ A segurança está relacionada com os casos em que a criança ou jovem é colocada numa situação de indefinição física ou psicológica em relação ao seu bem-estar, não estando garantidos os seus desejos fulcrais e necessidades; a saúde diz respeito às situações em que “o perigo que é criado coloca em risco o equilíbrio físico/psíquico da criança/jovem, a sua capacidade de resistência e o seu próprio equilíbrio mental e social,

terceiros ou da própria criança ou jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo” (n.º 1), acrescentando ainda, depois de fixar os pressupostos de legitimidade de intervenção, várias alíneas com situações exemplificativas⁴⁴⁷ de perigo (n.º 2), definindo um “quadro referencial de perigo”⁴⁴⁸. Deste modo, a verificação casuística de qualquer uma das situações elencadas legitima a intervenção das diversas entidades a quem cabe a protecção dos interesses dos menores⁴⁴⁹. Exige-se a existência de uma situação de facto⁴⁵⁰ que coloque em causa a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou jovem, sem que se imponha a efectiva lesão ou dano, bastando a circunstância de um perigo real e sério⁴⁵¹. As eventualidades contidas no artigo 3.º/2 LPCJP podem ser resultado de uma actuação dolosa ou negligente, ou simplesmente resultar da incapacidade ou impotência⁴⁵². O conceito de perigo do artigo 3.º LPCJP concilia o necessário equilíbrio entre duas garantias resultantes da CRP quanto à relação estabelecida entre pais e filhos. Falamos do direito dos pais a cuidarem e a conduzirem a educação dos descendentes, nos termos dos artigos 67.º e 68.º CRP e, por outro lado, do direito dos filhos de serem protegidos quando o papel do progenitor é exercido de forma prejudicial ou é omissivo, não se acautelando o bem-estar e as necessidades inerentes, em conformidade com o artigo 69.º CRP⁴⁵³. Desta forma, esta intervenção só é legítima em casos contados quando a atitude

diminuindo, por exemplo, o seu sentido de auto-estima, o sentimento do seu valor e da sua utilidade (...); a formação diz respeito às hipóteses que “podem fazer distorcer o desenvolvimento integral da personalidade, a sua (...) mutação afectiva, emocional e social (...); o desenvolvimento “põe em causa a possibilidade de poder aumentar as suas qualidades físicas, morais, psicológicas e intelectuais (...) [de facto, o] desenvolvimento integral não é mais que todo o conjunto de factores (...) referidos, como a segurança, a saúde, a formação e a educação”. Acompanhamos BEATRIZ MARQUES BORGES, *Protecção de crianças e jovens em perigo: comentários e anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 38.

⁴⁴⁷ Estas situações, sendo exemplificativas, não esgotam os casos em que a intervenção será legítima. Neste sentido, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.* p. 34, CARLOS PINTO DE ABREU/ INÊS CARVALHO SÁ/ VÂNIA COSTA RAMOS, *Protecção delinquência e justiça de menores: um manual prático para juristas... e não só*, Lisboa, Silabo, 2010, p. 86. BEATRIZ MARQUES BORGES, *Protecção...*, *op. cit.*, p. 39, TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Lei...*, *op. cit.*, p. 26 e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação...*, *op. cit.*, p. 81.

Em sentido contrário, considerando a enumeração taxativa e com “capacidade de abrangência necessária para contemplar todas as situações da vida concreta”, veja-se JOÃO PAULO FERRAZ CARREIRA, “As situações de perigo e as medidas de protecção”, in *Direito tutelar de menores: o sistema de mudança*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 26.

⁴⁴⁸ Expressão de ROSA CLEMENTE, *Inovação...*, *op. cit.*, p. 33.

⁴⁴⁹ Assim, JOÃO PAULO FERRAZ CARREIRA, “As situações...”, *op. cit.*, p. 25.

⁴⁵⁰ Esta situação tem de ser actual (veja-se os arts. 4.º/e 111.º LPCJP).

⁴⁵¹ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Lei...*, *op. cit.*, p. 25 e CARLOS PINTO DE ABREU/ INÊS CARVALHO SÁ/ VÂNIA COSTA RAMOS, *Protecção...*, *op. cit.*, p. 85.

⁴⁵² Neste sentido, TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Lei...*, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁵³ Vd. ROSA CLEMENTE, *Inovação...*, *op. cit.*, pp. 32-33.

dos progenitores, do representante legal ou das pessoas que assumem as funções próprias e essenciais de quem tem responsabilidades parentais se revelam ausentes ou incapazes⁴⁵⁴.

No rol apresentado no artigo 3.º/2 LPCJP, um dos casos reporta-se às circunstâncias em que a criança ou jovem sofra maus-tratos físicos ou psíquicos (al. b), o que constitui, verdadeiramente, um conceito indeterminado⁴⁵⁵. Ora, é precisamente este um dos âmbitos onde consideramos possível inserir os possíveis casos extremos de alienação parental⁴⁵⁶. Além desta hipótese, a existência de comportamentos alienantes no seio familiar poderá ainda inserir-se na alínea f), que se reporta à sujeição, directa ou indirecta, a comportamentos que afectam de forma grave o equilíbrio emocional das crianças ou jovens⁴⁵⁷. Naturalmente, tudo isto só é possível depois de uma cuidada e minuciosa ponderação pelas entidades competentes, que torne evidente a necessidade de uma actuação urgente e eficaz, com o fim de minimizar os prováveis danos para a criança, que enfrenta um afastamento paulatino de um dos progenitores e (em alguns casos) da família e amigos deste. Em nossa opinião, o conceito *amplo* de perigo apresentado pela LPCJP abarca as situações em que um dos pais adopta comportamentos alienantes e desviantes no quadro de ruptura entre os progenitores, através da manipulação ou outros mecanismos, transformando o filho num meio para atingir o antigo companheiro, colocando em causa (e em *perigo*) os menores envolvidos, pois aquele progenitor que se considera “alienante” perde, embora de forma indirecta, competências, ao mesmo tempo que projecta que o outro progenitor (“alienado”) não se adequa. Isto torna a criança ou jovem insegura e resistente,

⁴⁵⁴ CARLA FONSECA, “Protecção das crianças e jovens: factores de legitimação e objectivos”, in *Direito Tutelar de menores: o sistema em mudança*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 12, considera que se intervém “pouco e mal (...) porque se confunde intervenção com intromissão, com invasão (...) e mal porque quando a solução é preconizada já decorreu muito tempo, tempo de mais na vida de uma criança ou jovem”.

⁴⁵⁵ Assim, JOÃO PAULO FERRAZ CARREIRA, “As situações...”, *op. cit.*, p. 25.

Segundo ANTONIA BIFULCO/ PATRICIA M. MORAN/ REBECCA BAINES/ AMANDA BUNN/ KATHERINE STANFORD, “Exploring psychological abuse in childhood: II. Association with other abuse and adult clinical depression”, in *Bulletin of the Menninger Clinic*, Vol. 66, N.º 3, p. 248, maus-tratos psicológicos por figuras parentais envolvem “humilhação, terror, desorientação cognitiva, privação de necessidades básicas, privação de objectos valiosos, rejeição externa, corrupção e chantagem”. (trad. nossa).

⁴⁵⁶ EDUARDO SÁ/ FERNANDO SILVA, *Alienação...*, *op. cit.*, p. 156, consideram que a “alienação parental é um maltrato muito grave e com danos, potencialmente, irreparáveis (...) porque [entre outros aspectos] a colocam no centro dum conflito de lealdades onde gostar de um dos pais significa trair o outro (...)” e MARIA SALDANHA PINTO RIBEIRO, *Amor...*, *op. cit.*, p. 31, fala em “forma de abuso da criança”. Por sua vez, o já referido, Ac. do TRP de 9 de Julho de 2014, afirma que a alienação parental se trata de “um tipo de maus-tratos, como os maus-tratos físicos, mas mais subtis que estes últimos, como que invisíveis e difíceis de perceberem, mas [que] nem por isso deixam de ser maus-tratos a que urge colocar termo”.

⁴⁵⁷ Estão em causa “comportamentos que criem condições ou situações que levam a criança/jovem a problematizar, a criar-lhe incertezas, a destruir-lhe a autoconfiança perante determinadas situações, criando necessidades para a criança/jovem e dúvidas quanto à sua satisfação, ou seja, susceptíveis de lhe criar uma forte reacção emocional (...)”. Cfr. BEATRIZ MARQUES BORGES, *Protecção...*, *op. cit.*, p. 45.

o que impede o seu desenvolvimento de forma sustentada e benéfica. Mesmo que não se considere que estes casos se subsumem nas alíneas referidas, nos moldes que apresentamos, é para nós manifesto que o carácter não taxativo do artigo 3.º/2⁴⁵⁸ permite que outras hipóteses não expressas se insiram no conceito de perigo da LPCJP.

Consequentemente, deve ser possível aplicar as medidas de promoção e protecção, taxativamente, previstas no artigo 35.º/1 LPCJP, como, por exemplo, o apoio junto dos pais (al. a) ou de outros familiares (al. b), até à medida mais extrema, de confiança a pessoa idónea (al. c)⁴⁵⁹. Tudo isto com o fim de afastar a fonte de perigo em que as crianças ou jovens se encontram (art. 34.º/a LPCJP) e proporcionar-lhes as condições que irão permitir promover e proteger o seu desenvolvimento integral, bem-estar, educação, formação, saúde e segurança (art. 34.º/b LPCJP). Note-se que a execução destas medidas está sujeita a um prazo, o que revela o “carácter conceptualmente transitório da intervenção do sistema de promoção e protecção” (arts. 60.º e ss LPCJP)⁴⁶⁰.

Note-se que, no período anterior à entrada em vigor do RGPTC, as diferenças entre os processos de promoção e protecção de menores e os processos tutelares cíveis eram bastante evidentes em termos de consentimento. Exemplificando, segundo o (revogado) artigo 178.º/3 OTM era exigida a não oposição dos visados para a realização de “exames médicos e psicológicos⁴⁶¹ que o tribunal entend[esse] serem necessários (...) [para aferir] a personalidade e carácter dos membros família e da [respectiva] dinâmica familiar das suas relações íntimas”. Esta norma não encontrava equivalente na LPCJP, o que fazia com estes processos beneficiassem de um maior alcance em termos pragmáticos. O preceito da OTM a que aludimos não consta do novo RGPTC, facto que leva a

⁴⁵⁸ Apesar de, como já mencionamos (ver nota 447, p. 101) existirem vozes contrárias é entendimento maioritário que este artigo se limita a exemplificar algumas situações em que o legislador considera que a criança ou jovem se encontra em perigo, legitimando a intervenção.

Esta posição é justificável pela letra da lei que faz uso do advérbio de modo “designadamente” e pelo facto de termos vindo a assistir a algumas mudanças legislativas do artigo em questão, nomeadamente, com a inclusão de uma nova alínea (com a Lei n.º 142/2015, de 8 de Setembro), que diz respeito aos “cuidados de terceiros (...) em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais” (al. d), o que denota uma aferição da realidade em constata mutação.

⁴⁵⁹ Veja-se FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de)...*, op. cit., p. 120, RUI ALVES PEREIRA, “Quando...”, op. cit., pp. 151-152 e 153-154 e SANDRA INÊS FEITOR, *A síndrome...*, op. cit., pp. 242-243.

⁴⁶⁰ *Vd.* ESTRELA CHABY, “Percursos...”, op. cit., p. 6.

⁴⁶¹ Em casos especialmente melindrosos e complexos, o exame médico-psicológico assume uma importância fulcral ao permitir “a recolha de elementos que ajudam a definir e a interpretar o real interesse do menor, as suas necessidades e aspirações, a sua inserção social e familiar, o seu relacionamento com os seus progenitores e imagem destes, sendo certo que, por vezes, *este apresenta um discurso que reflecte as posições do progenitor com quem vive (...)*”. Veja-se TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Organização tutelar de menores anotada e comentada*, 10.ª ed., Lisboa, Quid Iuris, 2012, p. 120, it. nosso. Em sentido equivalente, RUI EPIFÂNIO/ ANTÓNIO FARINHA, *Organização...*, op. cit., pp. 323-324.

questionar se a regra observada anteriormente se mantém em vigor⁴⁶². Contudo, independentemente de mais considerações deixamos, desde já, as nossas reservas por crermos que o fim atingido com a não exigência do consentimento dos ascendentes do menor dificilmente deixará de ser o mesmo que acontece quando as partes não concordarem com aquela acção, na medida em que estas naturalmente tudo farão, deliberadamente ou não, para dificultar em termos práticos aquela perícia. É ainda de mencionar que o facto de se permitir a realização de perícias que envolvam menores, sem que seja necessária autorização dos seus representantes legais, pode consistir numa verdadeira instrumentalização da criança, pois, relembramos, estamos no domínio dos processos tutelares cíveis, não se verificando nenhuma situação de perigo que exija protecção⁴⁶³.

Não obstante todas as questões lançadas, destacamos o papel fulcral que os processos de promoção e protecção podem e devem assumir perante o problema da existência de comportamentos alienantes, por tornarem possível a execução de medidas, mais ou menos gravosas em função da realidade concreta em causa. Note-se ainda que a falta de consentimento expresso dos progenitores ou a oposição do jovem com idade igual ou superior a doze anos (arts. 9.º e 10.º LPCJP) para a intervenção da CPCJ⁴⁶⁴ não impede, de forma alguma, a intervenção, na medida em que aquela carência faz com que o processo seja remetido da CPCJ para o MP (art. 95.º/2 LPCJP), que por sua vez dará início ao processo judicial de promoção e protecção (arts. 11.º/b e 105.º/1 LPCJP)⁴⁶⁵.

⁴⁶² Repare-se que o artigo que equivale, em termos de epígrafe (“falta de acordo na conferência”), ao art. 178.º OTM é o art. 38.º RGPTC, que constitui uma das mais fortes apostas da reforma, isto é, após decisão provisória sobre o pedido a conferência é suspensa e as partes são remetidas para a mediação ou para a audição técnica especializada. Note-se que apesar da mediação exigir o consentimento das partes envolvidas, a audição técnica especializada realiza-se independentemente da vontade das partes. Sobre esta inovação, veja-se *supra* pp. 79-80 e 106 (nota 472).

⁴⁶³ Ressalvamos os casos de inibição e limitações ao exercício das responsabilidades parentais (arts. 52.º e ss. RGPTC).

⁴⁶⁴ As CPCJ assumem carácter não judiciário, sendo “instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional” – art. 12.º/1 LPCJP. Assim, HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.* p. 42, daí que seja sempre necessário consentimento das partes para legitimar a intervenção. *Vd. úl. ob. cit.*, p. 42.

⁴⁶⁵ *Vd. ESTRELA CHABY*, “Percursos...”, *op. cit.*, p. 7.

Note-se, ainda, que as exigências em termos de consentimento são distintas quando está em causa um procedimento de urgência (arts. 91.º e ss. LPCJP). Sobre esta temática, veja-se HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança...*, *op. cit.* pp. 53-54 e BEATRIZ MARQUES BORGES, *Protecção...*, *op. cit.*, pp. 311-318.

III.7. A importância de estabelecer um regime provisório

Compreendemos que pela complexidade em volta dos processos que visam as responsabilidades parentais e pelo volume de trabalho suportado pelos tribunais ligados ao Direito da Família seja muito difícil o assumir de uma resposta célere de forma a definir rapidamente a situação da família parental no novo contexto social e familiar. Permitir a manutenção de situações precárias que, inevitavelmente, colocam à margem um dos progenitores, que por razões compreensíveis, tendo em conta o contexto de vida íntimo, deixa a habitação onde vivia aquela família, não é favorável nem para o superior interesse da criança, que se vê privada do convívio com uma parte da sua família, nem para o progenitor, que está impedido de estabelecer um vínculo emocional sólido com o menor. A imperiosa (embora evitável) morosidade associada aos processos judiciais, designadamente nas matérias relativas às responsabilidades parentais, é apontada como uma das razões que leva ao despoletar de comportamentos alienantes no seio familiar⁴⁶⁶. É por isso impreterível que os contactos da criança com ambos os pais sejam mantidos desde o momento primordial em que se dá a separação do casal. Esta exigência torna-se ainda mais fundamental quando estamos perante situações em que subsiste um aceso grau de conflitualidade entre este, pois de forma intencional ou não estamos perante a possibilidade de virem a registar-se comportamentos coincidentes com a alienação parental, promovendo-se, em consequência, o afastamento gradual da criança em relação a um dos progenitores⁴⁶⁷.

Na vigência da OTM, o estabelecimento de regimes provisórios no contexto das responsabilidades parentais não era algo obrigatório, apesar de na prática judiciária ocorrer com elevada frequência⁴⁶⁸. Assim, no actual artigo 28.º RGPTC⁴⁶⁹ sob a epígrafe “decisões provisórias e cautelares” encontramos, à semelhança da legislação pretérita, a possibilidade

⁴⁶⁶ Neste sentido, RUI ALVES PEREIRA, “Quando...”, *op. cit.*, p. 150.

⁴⁶⁷ Registamos, por as considerarmos pertinentes, as declarações de JOAQUIM SILVA, Juiz do Tribunal de Família e Menores de Sintra, em entrevista à Revista Visão realizada pelo jornalista J. PLÁCIDO JÚNIOR (publicada a 30 de Janeiro de 2016, sob o título “O juiz que defende os filhos de pais em guerra” – disponível em www.visao.sapo.pt) – em que este defende que uma das formas de evitar a alienação parental passa pelo estabelecimento imediato dos contactos da criança com os dois progenitores e que esta hipótese é possível com o rápido estabelecimento de um regime provisório de exercício das responsabilidades parentais.

⁴⁶⁸ Segundo DANIEL SAMPAIO, em entrevista à Revista Visão Solidária (publicada a 8 de Janeiro de 2015, sob o título “Daniel Sampaio: O tempo dos tribunais não é o tempo da criança” – disponível em www.visao.sapo.pt) - tal não ocorria com a frequência desejável, considerando que muitas vezes as situações se “arrastam” por não ser obtido acordo em sede de conferência.

⁴⁶⁹ O actual preceito representa o antigo artigo (o revogado art. 157.º OTM) na íntegra, sendo apenas acrescentadas referências quanto à audição das partes (n.º 4 e 5).

do tribunal dar uma resposta imediata e adequada às questões que lhe forem colocadas de forma provisória, antes de conhecer a decisão final, caso tal se revele congruente face ao intuito de proteger o interesse do menor, adequando a solução decretada à situação actual vivenciada⁴⁷⁰. Destarte, atribui-se ao magistrado um poder discricionário que lhe permite em momento anterior à decisão conclusiva, sempre que entenda que tal será conveniente, pronunciar-se, a título provisório, sobre matérias que terá de voltar a apreciar, posteriormente, de forma definitiva⁴⁷¹. A original novidade localiza-se hoje no artigo 38.º RGPTC⁴⁷², que prevê, *expressis verbis*, a obrigatoriedade de se estabelecer um regime provisório nos casos em que os progenitores presentes ou representados não chegam a um acordo que seja homologado na conferência. Assim, após esta decisão provisória, a conferência é suspensa e as partes são remetidas para mediação familiar ou audiência técnica especializada por prazos máximos definidos legalmente. Esta contemporaneidade em relação ao estabelecimento de um regime provisório é francamente de vangloriar na medida em que o estabelecimento de um regime provisório em momento útil, isto é, preliminar, permitirá o favorecer a obtenção de um futuro acordo nesta sede, julgar a possível utilidade e ainda aferir sobre a adequação do regime estabelecido, bem como a sua exequibilidade objectiva. Além disto, está-se acima de tudo a evitar que se estabeleça uma situação desconforme do ponto de vista emocional provocada por um dos progenitores para prejudicar o outro e, deste modo, favorecer cabalmente o prosseguimento do superior interesse da criança.

Note-se, ainda, que esta possibilidade não está vedada em momento algum do processo, podendo o juiz decretar um regime provisório sempre que tenha obtido elementos suficientes para tal, desde que isto venha a favorecer o interesse do menor em concreto⁴⁷³.

É ainda de referir que a possibilidade de estabelecer a denominada residência alternada, figura a que já tivemos oportunidade aludir no decurso da nossa dissertação⁴⁷⁴, pode ter nas decisões provisórias um poderoso aliado. Assim, será positivo definir, de

⁴⁷⁰ Assim, TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Organização...*, *op. cit.*, pp. 58-59 e TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, pp. 81-82.

⁴⁷¹ Cfr. TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Organização...*, *op. cit.*, p. 58 e TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Regime...*, *op. cit.*, p. 82.

⁴⁷² Em momento anterior já chamamos à atenção para o facto deste preceito constituir uma das inovações mais importantes do novo regime, cfr. pp. 79-80.

⁴⁷³ Cfr. ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, *Divórcio...*, *op. cit.*, p. 86.

⁴⁷⁴ Sobre a residência alternada, veja-se *supra* pp. 42-44.

forma provisória, a modalidade de residência a aplicar, de forma definitiva, em momento futuro, para que se possa aferir, verdadeiramente, quais são os efeitos ao nível da adaptação da criança e dos progenitores e, caso se revele como uma solução viável, atribuir àquela decisão carácter definitivo. Esta opção irá, sem dúvida, maximizar as hipóteses de sucesso do regime escolhido, daí que no domínio da residência alternada se revele tão culminante face às preocupações e reservas lançadas por parte da doutrina e jurisprudência mais conservadora.

III.8. O papel crucial dos mandatários judiciais em todo o processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais

É evidente que o empenho para combater a prática e os consequentes resultados nocivos advindos da proliferação de comportamentos alienantes na família deve provir de todos os envolvidos no processo. Deve promover-se um esforço real conjunto. Todos os actores processuais devem actuar de forma célere, não dilatória, adequada e eficaz de modo a não colocar em causa o superior interesse da criança e a não violar os seus direitos fundamentais.

O mandatário judicial é fundamental para a administração da justiça, devendo adoptar “um comportamento público e profissional adequados à dignidade e à responsabilidade da função que exerce”, cumprindo de forma escrupulosa os deveres impostos (art. 88.º EOA⁴⁷⁵). O preceito a que nos reportamos inicia o rol relativo à deontologia, timbre da advocacia, indispensável à consolidação da confiança exigida face à função social que visa ser desempenhada⁴⁷⁶. A deontologia dos advogados é desdobrável em deveres gerais de conduta e deveres profissionais específicos, impondo-se neste sentido regras no âmbito da integridade e dignidade e ressaltando-se a consciência ética e social.

O advogado assume nesta categoria um papel fundamental enquanto primeiro profissional que está em contacto directo com os progenitores e, como tal, constitui, sem dúvida, o original responsável pela configuração pessoal atribuída aos processos relativos à crianças desde o seu início. Assim, o mandatário judicial deverá ser um dos garantes do interesse da criança e, em consequência, toda a sua acção deverá ter como limite

⁴⁷⁵ Aprovado pela Lei 145/2015, de 9 de Setembro.

⁴⁷⁶ Cfr. FERNANDO SOUSA MAGALHÃES, *Estatuto da ordem dos advogados anotado e comentado*, 10.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 125.

inultrapassável o superior interesse do menor em causa. Tudo isto só será possível através de uma criteriosa sensibilização dos progenitores, como clientes, para os possíveis danos, por vezes invisíveis mas reais, que as suas acções, motivadas pelo egoísta conflito de tipo maioritariamente conjugal, poderão vir a provocar nos menores e a acarretar consequências inestimáveis para o seu futuro⁴⁷⁷.

A assunção de uma postura adequada do acordo e consenso, a abertura face a outras ciências sociais, nomeadamente a psicologia, a receptividade em relação a métodos extrajudiciais de resolução de conflitos como a mediação familiar, a cooperação com todos os profissionais do ramo através de uma “cultura de cooperação interdisciplinar” e a visão de que o recurso à via judicial constitui uma mera excepção são meros exemplos de como se pode atingir o intento desenhado⁴⁷⁸. Favorecer esta perspectiva só será possível com o fim da cultura enraizada que atribui ao constituinte um parecer maioritariamente positivo e motivador face às suas pretensões, independentemente da sua verdadeira legitimidade, não se promovendo uma “abordagem sistémica”⁴⁷⁹. Quando não é possível observar todo o conjunto do quadro e nos centramos em apenas uma parte de um problema maior, não é expectável que se venha a tomar uma decisão justa a favor da criança⁴⁸⁰.

Finalmente, toda esta visão poderá passar pela instituição de novos deveres éticos e deontológicos do advogado, como a não utilização de mecanismos de carácter processual dilatatório que possam vir a perpetuar o progressivo afastamento do progenitor não-residente que, como já referimos, constitui geralmente o lado do casal vítima perante a existência de comportamentos alienantes e ainda a admissão da recusa do patrocínio quando estejam em causa situações-limite⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ *Vd. RUI ALVES PEREIRA, “Quando...”, op. cit., p. 154.*

⁴⁷⁸ *Acompanhamos, de perto RUI ALVES PEREIRA, “Quando...”, op. cit., p. 155.*

⁴⁷⁹ *Sobre a fraca existência de uma visão sistémica, DANIEL SAMPAIO, O tribunal..., op. cit., p. 35.*

⁴⁸⁰ Neste âmbito DANIEL SAMPAIO na entrevista a que já aludimos na nota 468 (p. 105). Note-se que o reconhecido psiquiatra no seu comentário afirma a necessidade de uma abordagem sistémica em relação a todos os envolvidos na lide, isto é, além dos advogados, os magistrados e os peritos.

⁴⁸¹ Com esta acepção veja-se RUI ALVES PEREIRA, “Quando...”, *op. cit.*, pp. 154-155, que fala mesmo em “novo código de conduta do advogado” assente nos pressupostos que expusemos (em parte) no texto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegados ao fim desta profícua jornada, urge tecer algumas conclusões e reflexões em relação aos diversos pontos abordados até aqui que tanto supliciam as diversas entidades neste universo tão vasto que é o Direito da Família e das Crianças. A temática eleita relevou-se estimulante, levando ao estudo de diversas questões-satélite que foram emergindo no decorrer do nosso estudo.

Cumpra, em primeiro lugar, ressaltar que as diversas situações que levam à dissociação familiar, independentemente dos moldes particulares, vão reflectir-se nas crianças, fruto da relação que unia o casal, visto que estas estarão, involuntariamente, envolvidas num amplo núcleo de problemas e dúvidas sobre o seu futuro, facto que implicará consequências ao nível do seu equilíbrio emocional e desenvolvimento geral. Face às novas circunstâncias de vida que impedem, geralmente, que a criança se relacione de forma igualitária, com os dois progenitores, torna-se primordial assegurar os contactos saudáveis e regulares com o progenitor não-residente através do direito de visita/ convívio para que se mantenha de forma sustentada a relação pré-existente entre progenitor e filho.

O mote fulcral da nossa dissertação foi a presença de comportamentos alienantes que emergiram depois de um quadro de ruptura entre progenitores. Cumpra afirmar a realidade que o fenómeno representa nos dias de hoje em Portugal e no mundo e que, acima de tudo, toda esta problemática nos fez perceber de uma forma ainda mais consciente a veracidade da transposição para o plano familiar da hostilidade respeitante à relação com características maritais, sendo esta uma situação que ao longo de vários momentos tivemos oportunidade para reprovocar, mostrando assim toda a nossa preocupação quanto à dificuldade do Homem em separar a relação vivida entre progenitores e aquela que une pais e filhos. Embora critiquemos a conduta, temos consciência da dificuldade sentida no íntimo quotidiano em compreender a evidência de que “pais e filhos são para sempre, casais não”. A criança, depois da separação, acaba por ver grande parte da sua vida em jogo, não obstante ser uma vítima totalmente inocente decorrente da ruptura.

Tomando consciência do problema, rapidamente nos apercebemos de que toda a envolvência em torno do mesmo acaba por estar centrada e marcada por questões conceptuais que, *data venia*, nos parecem superficiais e menos importantes, apesar destas,

verdadeiramente, nublar toda a análise decorrente do tema. Declinámos a expressão “síndrome de alienação parental” e optámos por nos referir, de forma mais apropriada e confortável, a “comportamentos alienantes” ou, simplesmente a “alienação parental”, sendo estes comportamentos identificados com os casos em que, por atitudes de um dos pais, se assiste ao afastamento progressivo entre progenitor e criança, sem que exista qualquer motivo justificativo para tal. Face a este contexto, poderíamos perguntar-nos, em jeito claro de epílogo, se existirão hipóteses em que a existência de comportamentos coincidentes com o quadro desenhado para a alienação parental são justificáveis (e até defensáveis), pense-se, por exemplo, nas situações de violência física ou violência doméstica. Assim, é importante ressaltar que estes casos inviabilizam a possibilidade de se colocar a questão da existência de alienação parental. O fenómeno no âmbito reportado perde valor e dimensão, assumindo o contexto da ruptura entre progenitores uma dimensão bastante diferente em relação àquela que pretendemos abordar, sendo primordial que estes casos recebam uma indispensável e especial atenção das entidades competentes pelos riscos que decorrem para o menor e para o seu superior interesse. Concentrámo-nos então nos casos em que não há qualquer justificativa racional para o afastamento provocado, prejudicando-se o progenitor “alienado” e o desenvolvimento do menor que se vê marginalizado em relação a um dos progenitores. Esta anotação assume pertinência na análise destas matérias no sentido em que não podemos confundir situações que efectivamente não se encontram no mesmo plano.

Na incessante e imperativa procura de soluções ao nível jurídico para atenuar a existência e continuação das situação de alienação parental deparámo-nos com uma pobre reflexão dos países europeus, sendo poucos (ou nenhuns) os recursos concretos apresentados, denotando-se um certo receio em abordar o tema. Contrariamente, encontrámos nos países latinos, *maxime* no Brasil, verdadeiras apostas na luta contra o problema, colocando-o na ordem do dia, reflectindo interdisciplinarmente e configurando soluções legislativas específicas com o objectivo de obstar à continuação da conjuntura vivida.

Tendo em conta os contributos estrangeiros julgámos desnecessário, a título pessoal, criar um novo instituto jurídico que corresponda à prática de comportamentos de alienação parental, criando formas, independentemente da natureza, de prevenção e reacção. Cremos, assim, que já existem no ordenamento jurídico português suficientes

mecanismos jurídicos gerais que permitem minimizar a acção da alienação parental na família e, desta forma, impedir o progresso do trajecto alienante⁴⁸². Ora, a mediação familiar, a audição da criança, a intervenção de equipas multidisciplinares, a promoção célere e pouco burocrática de um regime provisório e uma visão do papel dos advogados mais sistémica e centrada no interesse da criança e não nos interesses egoístas dos adultos são alguns dos meios com características mais pedagógicas que dissecámos e que acreditamos que poderão assumir um papel positivo no combate do problema. Apesar da crença demonstrada na abordagem efectuada, não colocámos de lado os pontos negativos existentes em cada um dos instrumentos mais educativos apresentados, por considerarmos que são estes os aspectos que irão exigir uma contínua evolução, dependente da abertura política-legislativa do momento. Tendo em linha de conta este aspecto, reputámos as mudanças trazidas pelo RGPTC em termos da audição da criança, cujas linhas estão hoje melhor definidas de modo a que os menores não sejam prejudicados de forma alguma pela permanência num ambiente hostil e demasiado formal, da intervenção das equipas interdisciplinares, através da maior concretização da requisição e nomeação de assessores técnicos externos e da promoção de um regime provisório, hoje obrigatória a partir do momento em que é suspensa a conferência por os progenitores presentes ou representados não terem chegado a um acordo válido. As mudanças a que assistimos nos últimos anos, particularmente em 2015, levam-nos a afirmar que o caminho legislativo rumo a bom porto, sempre tendo em primeira linha o superior interesse da criança. Por sua vez, a alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais, a tutela criminal (art. 249.º/1/c CP) e a aplicação da LPCJP, considerando a alienação parental como uma situação de perigo, constituem medidas de pendor mais repressivo e penalizador, porém necessárias face à gravidade invocada. Fica assim em evidência a exigência de uma conduta activa por parte do MP, dos Tribunais, das entidades externas multidisciplinares, dos mediadores familiares e dos mandatários judiciais em prol de uma real salvaguarda do interesse da criança. Tudo isto exige ainda novas práticas assentes numa cultura de

⁴⁸² Neste sentido, veja-se PAULO GUERRA, “Conclusões do I congresso de direito da família e das crianças”, in PAULO GUERRA, (Coord.), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 322, em que se afirma que “não se vê necessidade de elevar a alienação parental (...) a instituto e a categoria técnica e legal, tendo o nosso ordenamento jurídico suficientes respostas e mecanismos de reacção contra esse comportamento parental”.

cooperação interdisciplinar, onde cada interveniente assume um papel com funções determinadas e definidas⁴⁸³.

Ressalvamos ainda o contributo essencial da comunidade que envolve a estrutura familiar na prevenção destes comportamentos e ainda quando estes se encontram numa fase preliminar, ou seja, a escola, os familiares mais afastados, os amigos e vizinhos deverão estar atentos às manifestações apresentadas e estar sensibilizados para qualquer demonstração maligna que lhes legitime intervir na defesa pura da criança em causa.

Urge mudar as mentalidades, esquecer estereótipos e deixar toda a concentração naquilo que verdadeiramente interessa: o superior e *real* interesse da criança!

⁴⁸³ Pensamento de RUI ALVES PEREIRA, “Quando...”, *op. cit.*, p. 151.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Carlos Pinto de/ SÁ, Inês Carvalho/ RAMOS, Vânia Costa, *Protecção, delinquência e justiça de menores: um manual prático para juristas... e não só*, Lisboa, Silabo, 2010.
- AGUILAR, José Manuel, *Síndrome de alienação parental filhos manipulados por um cônjuge para odiar o outro* (Tradução: SANTOS, EDUARDO DOS), Casal de Cambra, Caleidoscópio, 2008.
- ALASCIO CARRASCO, Laura, “El síndrome de alienación parental: a propósito de la SJPI n.º 4 de Manresa, de 14 de junio de 2007”, in *Indret – Revista para el análisis del derecho* – disponível em www.indret.pt (Última consulta a: 16/06/2016).
- ALBUQUERQUE, Catarina de, “Direitos das crianças em Portugal e no mundo globalizado: o princípio do interesse superior da criança”, in MONTEIRO, A. Reis/ LEANDRO, Armando Gomes/ ALBUQUERQUE, Catarina de/ ROCHA, Dulce/ BARRETO, Ireneu Cabral/ BENES, Roberto, *Direitos das crianças, Ius Gentium Conimbrigae*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 39-63.
- ALEXANDRINO, José Melo, *O discurso dos direitos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- ALMEIDA, Susana, *O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a tutela das novas formas de família*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- ALMEIDA, Tânia, “A mediação familiar: uma oportunidade para administrar conflitos e preservar relações”, in VASCONCELOS-SOUSA, José, *Mediação*, Lisboa, Quimera, 2002, pp. 137-143.
- ALVES, Fernanda, “As responsabilidades parentais no quadro da violência doméstica – a articulação entre os processos de regulação do exercício das responsabilidades

- parentais e o processo criminal”, in *A tutela cível do superior interesse da criança*, Tomo II, 2014, pp. 321-337 – disponível em www.cej.mj.pt (Última consulta a: 16/06/2016).
- AMORIM, Rui, “O interesse do menor: um conceito transversal à jurisdição de família”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Número 12, 2009, pp. 83-115.
- ANDRADE, Manuel de, *Sentido e valor da jurisprudência (oração de sapiência lida em 39 de Outubro de 1953)*, Coimbra, 1973.
- BARRETO, Fernanda Carvalho Leão, “Quando a mão que afaga é a mesma que apedreja – a síndrome de alienação parental como consequência da violência parental contra a criança e o adolescente”, in *Revista do curso de direito da UNIFACS*, Número 14, 2014, pp. 27-30.
- BELEZA, Maria dos Prazeres “Os instrumentos internacionais e o princípio da audição da criança”, in *A tutela cível do superior interesse da criança*, Tomo III, 2014, pp. 391-411 – disponível em www.cej.mj.pt (Última consulta a: 16/06/2016).
- BIFULCO, Antonia/ MORAN, Patricia M./ BAINES, Rebecca/ BUNN, Amanda/ STANFORD. Katherine, “Exploring psychological abuse in childhood: II. Association with other abuse and adult clinical depression”, in *Bulletin of the Menninger Clinic*, Volume 66, Número 3, pp. 241-258.
- BOLAÑO CARTUJO, Ignacio, “Estudio descriptivo del síndrome de alienación parental en procesos de separación y divorcio: diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar”, Barcelona, 2000 – disponível em <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/4733/ibc1de2.pdf?sequence=1> (Última consulta a: 16/06/2016).

- BOLIEIRO, Helena/ GUERRA, Paulo, *A criança e a família – uma questão de direito(s) visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- BORGES, Beatriz Marques, *Protecção de crianças e jovens em perigo: comentários e anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2011.
- BRUCH, Carol S., “Parental alienation syndrome and parental alienation: getting it wrong in child custody cases”, in *Family Law Quarterly*, Volume 35, Número 3, 2001, pp. 527-552.
- CABRAL, Lidia Caldeira Lustosa / SILVA, Fabricio Bento, “Alienação parental: órfãos de pais vivos, uma abordagem crítica sobre a alteração da guarda do menor”, in *Legis Augustus*, Volume 5, Número 1, 2014, pp. 70-85.
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de direito da família e das sucessões*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2010.
- CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- CARNEIRO, Maria Ermelinda, “Os incumprimentos do exercício das responsabilidades parentais – aspectos pessoais”, in *A tutela cível do superior interesse da criança*, Tomo II, 2014, pp. 41-46 – disponível em www.cej.mj.pt (Última consulta a: 16/06/2016).
- CARREIRA, João Paulo Ferraz, “As situações de perigo e as medidas de protecção”, in *Direito tutelar de menores: o sistema de mudança*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 25-37.

- CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *A (Síndrome de) Alienação Parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- CARVALHO, J. H. Delgado de, “O novo regime de alimentos devidos a filho maior ou emancipado; contributo para a interpretação da Lei n.º 122/2015, de 1/9”, in *Blog do Instituto Português de Processo Civil*, publicado a 14/09/2015– disponível em <http://blogippc.blogspot.pt/2015/09/o-novo-regime-de-alimentos-devidos.html> (Última consulta a: 16/06/2016).
- CARVALHO, José Morais, “A consagração legal da mediação em Portugal”, in *Revista Julgar*, Número 15, 2011, pp. 271-290.
- CASANOVA, J. F. Salazar, “O regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho e o princípio da audição da criança”, in *Scientia Iuridica*, Número 306, Tomo LV, 2006, pp. 205-239.
- CHABY, Estrela, “Percurso de autonomia do menor: notas a propósito da intervenção do menor no âmbito da lei de protecção de crianças e jovens em perigo”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, Número 14, 2010, pp 5-27.
- CHAVES, João Queiroga, *Casamento, divórcio e união de facto (de acordo com as leis n.º 103/2009, 9/2010 e 44/2010 e Decreto-lei n.º 121/2010)*, 2.ª edição, Lisboa, Quid Iuris, 2010.
- CINTRA, Pedro/ SALAVESSA, Manuel/ PEREIRA, Bruno/ JORGE, Magda/ VIEIRA, Fernando, “Síndrome de alienação parental: realidade médico-psicológica ou jurídica?”, in *Revista Julgar*, Número 7, 2009, pp. 197-205.
- CLEMENTE, Rosa, *Inovação e modernidade no direito de menores: a perspectiva da lei de protecção de crianças e jovens em risco*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

- COELHO, Francisco Manuel Pereira, “Casamento e família no direito português”, in *Separata do ciclo de conferências do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*, Temas de direito da família, Coimbra, Almedina, 1986, pp. 3-29.
- COELHO, Francisco Pereira/ OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de direito da família*, Volume I Introdução direito matrimonial, 4.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- COLAÇO, Amadeu *O novo regime do divórcio*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2009.
- COLLAÇO, Isabel de Magalhães, “A reforma de 1977 do código civil de 1966: um olhar vinte e cinco anos depois”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 17-40.
- CORDEIRO, António Menezes *Tratado de direito civil português*, Volume I, Tomo I, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2005.
- CORTE-REAL, Carlos Pamploma/ PEREIRA, José Silva, *Direito da família – tópicos para uma reflexão crítica*, 2.^a edição, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2011.
- CORVO LÓPEZ, Felisa-María, “La mediación como forma de solución del conflicto familiar”, in LLAMAS POMBO, Eugenio (Coordenador), *Nuevos conflictos del derecho de familia*, Madrid, La ley, 2009, pp. 269-312..
- COSTA, Marta/ LIMA, Catarina Saraiva, “Alienação parental: síndrome ou não, eis a questão”, in *Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*, Volume 4, Número 1, 2013, pp. 149-182.
- CRUZ, Rossana Martingo, *Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “A tutela penal da família e do interesse da criança reflexão acerca do crime de subtração de menor e a sua distinção face aos crimes de sequestro e rapto de menores”, in *Direito penal fundamentos dogmáticos e político-criminais homenagem ao Professor Peter Hünerfeld*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 919-973.
- DELGADO, Abel, *O divórcio*, 2.^a edição, Lisboa, Petrony, 1994.
- DIAS, Cristina M. Araújo, *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio: lei 61/2008, de 31 de Outubro*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2009.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral*, Tomo I, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
- DOMINGOS, José Bernardo, “Alienação parental”, in *Blog do Tribunal de Família e Menores do Barreiro*, publicado a 27/06/2009, disponível em <http://tribunaldefamiliaemenoresdobarreiro.blogspot.pt/2009/06/alienacao-parental-texto-do-juiz.html> (Última consulta a: 16/06/2016).
- DUARTE, Maria de Fátima Abrantes, *O poder parental: contributo para o estudo do seu actual regime*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1989.
- EASTER, Johh W., “Maryland custody law-fully committed to the child’s best interests?”, in *Maryland Law Review*, Volume 41, 1982, pp. 225-275.
- EPIFÂNIO, Rui M. L./ FARINHA, António H. L., *Organização Tutelar de Menores Contributo para uma visão interdisciplinar do direito de menores e de família*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 1992.
- FARINHA, António H. L./ LAVADINHO, Conceição, *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 1997.

FARINHA, António H. L., “Mediação *versus* justiça: de uma relação de paixão à separação?”, in *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “Protecção de Menores – Professor Doutor F. M. Pereira Coelho”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 147-163.

_____, “Relação entre a mediação familiar e os processos judiciais”, in *Direito da família e política social*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2001, pp. 193-203.

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

_____, “Alienação parental – novos desafios, velhos problemas”, in *Revista Julgar*, Número 24, 2014, pp. 187-202.

FIALHO, António José, “Algumas questões sobre o novo regime do divórcio”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Número 14, 2010, pp. 47-120.

_____, *Divórcio e responsabilidades parentais: guia prático*, 2.^a edição, 2013 – disponível em www.cej.mj.pt (Última consulta a: 16/06/2016).

_____, *O papel e a intervenção da escola em situações de conflito parental*, 3.^a edição, Barreiro, Verbo Jurídico, 2012 – disponível em www.verbojuridico.net (Última consulta a: 14/06/2016).

_____, “Residência alternada – visões de outras paragens”, in *A tutela cível do interesse superior da criança*, Tomo I, 2014, pp. 263-291– disponível em www.cej.mj.pt (Última consulta a: 15/06/2016).

- FONSECA, Carla, “Protecção das crianças e jovens: factores de legitimação e objectivos”, in *Direito Tutelar de menores: o sistema em mudança*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.
- FORTIN, Jane, *Children’s rights and the developing law*, 2.^a edição, London, Lexisnexis, 2003.
- GARCÍA DE LEONARDO, Teresa Marín, “Aplicación del derecho de daños al incumplimiento del régimen de visitas”, in VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de (Coordenação), *Daños en el derecho de familia*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2006, pp. 179-201.
- GARDNER, Richard, “Parental alienation syndrome vs. parental alienation: which diagnosis should evaluators use in child-custody-disputes?”, in *The American Journal of Family Therapy*, 2002 – disponível em <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02c.htm> (Última consulta a: 14/06/2016).
- GARDNER, Richard A./ SAUBER, S. Richard/ LORANDOS, Dermosthenes, *The international handbook of parental alienation syndrome: conceptual clinical and legal considerations*, Springfield, Charles C. Thomas, 2006.
- GERSÃO, Eliana, “Sociedade e divórcio: considerações à volta da evolução legislativa do divórcio”, in *Boletim Faculdade de Direito, Separata de ARS IVDICANDI, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 331-358.
- _____, “Transformação social, divórcio e responsabilidades parentais”, in *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 223-235.
- GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades parentais*, 3.^o edição, Lisboa, Quid Iuris, 2012.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de direito civil*, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 1930.

- GOUVEIA, Mariana França, *Curso de resolução alternativa de conflitos*, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2015.
- GUERRA, Paulo, “As responsabilidades parentais – as quatro mãos que embalam o berço”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 237-252.
- _____, “Conclusões do I congresso de direito da família e das crianças”, in GUERRA, Paulo, (Coordenação), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 319-326.
- _____, “Julgar – no reino da prova dos afectos e dos pudores”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Número 1, 2004, pp. 271-288.
- _____, “Os novos rumos do direito da família, das crianças e dos jovens”, in *Revista Julgar*, Número especial, 2009, pp. 179-186.
- GUIMARÃES, Maria de Nazareth Lobato, “Ainda sobre menores e consultas de planeamento familiar”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 3, Volume 10, 1982, pp. 193-201.
- _____, “Alimentos”, in *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1981, pp. 171-217.
- HUGO, Pâmela Silveira/ PIRES, Daniela de Oliveira/ COELHO, Elizabete Rodrigues, “Síndrome de alienação parental: impactos no âmbito judicial e psicológico”, in *Temas críticos em direito*, Volume I, Editora Sob medida, Guaíba, 2011, pp. 165-213.
- JÚNIOR, Jesualdo Eduardo Almeida, “Comentários à Lei da alienação parental”, in *Jus Navigandi*, 2010 – artigo disponível em

<https://jus.com.br/artigos/17351/comentarios-a-lei-da-alienacao-parental-lei-n-12-318-2010> (Última consulta a: 16/06/2016).

KRUK, Edward, “Arguments for an equal parental responsibility: presumption in contested child custody”, in *The American Journal of Family Therapy*, Número 40, 2012, pp. 33-55.

LEAL, Ana Teresa, “A intervenção do ministério público em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais nos processos de divórcio da competência das conservatórias do registo civil”, in *A tutela cível do superior interesse da criança*, Tomo I, 2014, pp. 159-180 – disponível em www.cej.mj.pt (Última consulta a: 15/06/2016).

_____, “A residência alternada”, in *A tutela cível do interesse superior da criança*, Tomo I, 2014, pp. 365-393 – disponível em www.cej.mj.pt (Última consulta a: 15/06/2016).

_____, “A tutela penal nas responsabilidades parentais – o crime de subtracção de menor”, in *Verbo Jurídico* – disponível em www.verbojuridico.net (Última consulta a: 16/06/2016)

LEANDRO, Armando/ EPIFÂNIO, Rui, “A criança maltratada perspectivas de intervenção”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 7, Número 27, 1986, pp. 191-200.

LEANDRO, Armando Gomes, “Direito e direito dos menores: síntese da situação em Portugal no domínio civil e no domínio para-penal e penal”, in *Revista da Infância e Juventude*, Número especial, 1991, pp. 263- 284.

_____, “O papel do sistema de promoção e protecção de crianças em Portugal – o definitivo balanço de 14 anos de vigência”, in GUERRA, PAULO (Coordenação), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 217-231.

- _____, “Poder paternal: natureza, exercício e limitações – algumas reflexões da prática judiciária”, in *Separata do ciclo de conferências do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*, Temas de direito da família, Coimbra, Almedina, 1986, pp. 111-164.
- LEITE, André Lamas, “O crime de subtração de menor – uma leitura do reformado art. 249.º do Código Penal”, in *Revista Julgar*, Número 7, 2009, pp. 99-131.
- LOPES, Alexandra Viana, “Divórcio e responsabilidades parentais – algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Número 11, 2009, pp. 137-178.
- LOPES, Mara Esteves Pedro, *O princípio da presunção de inocência em fase de recurso no processo penal português*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2009.
- LÚCIO, Laborinho, “A criança e os direitos – o superior interesse da criança”, in *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 177-197.
- MAGALHÃES, Fernando Sousa, *Estatuto da ordem dos advogados anotado e comentado*, 10.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016.
- MARLOW, Lenard, *Mediación familiar: una práctica en busca de una teoría una nueva vision del derecho*, Buenos Aires, Barcelona, México, Santiago, Montevideo, Granica, 1999.
- MARQUES, J. P. Remédio, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- MARTINS, Rosa, *Menoridade, (in)capacidade e cuidado parental*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

- _____, “Processos de jurisdição voluntária acções de regulação do poder parental audição do menor”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Volume LXXVII, Coimbra, 2001, pp. 721-752.
- _____, “Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, Número 10, 2008, pp. 25-40.
- MARTINS, Rosa/ VÍTOR, Paula Távora, “O direito dos avós às relações interpessoais com os netos na jurisprudência recente”, in *Revista Julgar*, Número 10, 2010, pp. 59-75.
- MELO, Helena Gomes de/ RAPOSO, João Vasconcelos/ CARVALHO, Luís Baptista/ BARGADO, Manuel do Carmo/ LEAL, Ana Teresa/ D’OLIVEIRA, Felicidade, *Poder paternal e responsabilidades parentais*, 2.^a edição, Lisboa, Quid Iuris, 2010.
- MENDES, João de Castro, *Direito da família*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990/1991.
- MIRANDA, Jorge, “Sobre o poder parental”, in *Escritos vários sobre direitos fundamentais*, Estoril, Principia, 2006, pp. 15-37.
- OLIVEIRA, Euclides de, “Alienação parental”, in *Família e responsabilidade: teoria e prática do direito de família*, Porto Alegre, Magister, Instituto Brasileiro de Direito da Família, 2010, pp. 231-255.
- OLIVEIRA, Guilherme de, “A nova lei do divórcio”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, Número 13, 2010, pp. 5-31.
- _____, “Ascensão e queda da doutrina do “cuidador principal”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 8, Número 16, 2011, pp. 5-17.

_____, “Linhas gerais da reforma do divórcio”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, Número 10, 2008, pp. 63-69.

OLIVEIRA, Mário Henrique Castanho Prado de, *A alienação parental como forma de abuso à criança ou adolescente*, Dissertação de Mestrado, São Paulo, 2012 – disponível em Biblioteca Digital USP – <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-07062013-141829/pt-br.php> (Última consulta a: 23/06/2016).

PASSINHAS, SANDRA, “O novo figurino do divórcio em Portugal após a Lei n.º 61/2008, em particular, a relevância do comportamento processual do cônjuge das partes no divórcio sem consentimento do outro cônjuge”, in GUERRA, PAULO (Coordenação), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 19-36.

PATRÃO, Afonso/ LOPES, Dulce, “A lei da mediação e um caso concreto: a realidade e as regras. Considerações a propósito de um caso amoroso”, in *Cadernos do Centro de Estudos Notariais e Registros*, Número 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 235-289.

_____, *Lei da mediação comentada*, Coimbra, Almedina, 2014.

PEREIRA, Rui Alves, “Por uma cultura da criança enquanto sujeito de direitos: o princípio da audição da criança”, in *Revista Julgar (versão online)*, Setembro/2015 – disponível em www.julgar.pt (Última consulta a: 17/06/2016).

_____, “Princípio da audição da criança concretização do seu superior interesse”, in *Nota informativa PLMJ Direito da Família*, Janeiro/2014 – disponível em www.plmj.com (Última consulta a: 17/06/2016).

_____, “Quando as quatro mãos não embalam o berço – parentalidades interrompidas ou não assumidas”, in GUERRA, PAULO (Coordenação), *I Congresso de Direito da*

Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 139-155.

PINHEIRO, Jorge Duarte, “As crianças, as responsabilidades parentais e as fantasias dos adultos”, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Volume VI, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 529-541.

_____, ”Ideologias e ilusões no regime do divórcio e das responsabilidades parentais”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Volume III, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 475-488.

_____, *O direito da família contemporâneo lições*, 4.^a edição, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2013.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria geral do direito civil*, 4.^a edição (por MONTEIRO, António Pinto/ PINTO, Paulo Mota), Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, “Parecer n.º 8/91, 16 de Janeiro de 1992”, in *Boletim do Ministério de Justiça*, Número 418, 1992, pp. 285-318.

QUINTANILHA, Anabela, “Comportamentos alienantes e mediação familiar: como construir a paz das crianças nas rupturas familiares”, in *Alienação Parental: Revista digital luso-brasileira*, Lisboa, 2014, pp. 122-151 – disponível em <http://docplayer.com.br/14336863-Alienacao-parental-revista-digital-lusobrasileira-edicao-especial-fev-2014.html> (Última consulta a: 17/06/2016).

_____, “Mediação familiar – uma solução para o conflito parental?”, in GUERRA, PAULO (Coordenação), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 157-170.

- RABAÇA, Clara, “Mediação familiar”, in *Actas do colóquio mediação uma forma de resolução alternativa de conflito*, Porto, Edições Universidade Fernando Pessoa, 2004, pp. 63-84.
- RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *Lei de protecção de crianças e jovens em perigo anotada e comentada*, 7.ª edição, Lisboa, Quid Iuris, 2014.
- _____, *O divórcio e questões conexas: regime jurídico actual (de acordo com a Lei 61/2008)*, 3.ª edição, Lisboa, Quid Iuris, 2011.
- _____, *Organização tutelar de menores anotada e comentada*, 10.ª edição, Lisboa, Quid Iuris, 2012.
- _____, *Regime geral do processo tutelar cível anotado e comentado*, Lisboa, Quid Iuris, 2015.
- REIS, Alberto dos, *Processos especiais*, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.
- RIBEIRO, Catarina, “Contributos da avaliação psicológica para definição do regime adequado a cada criança em sede do exercício das responsabilidades parentais”, in GUERRA, PAULO (Coordenação), *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 118-138.
- RIBEIRO, Geraldo Rocha, *A protecção do incapaz adulto*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto, *Amor de pai: divórcio, falso assédio e poder parental*, Lisboa, Livros d’Hoje, 2007.
- _____, *Divórcio, guarda conjunta dos filhos e mediação familiar*, Lisboa, Pé de Serra, 1999.

- RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto/ SAMPAIO, Daniel/ AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Que divórcio? Aspectos psicológicos sociais e jurídicos*, Lisboa, Edições 70, 1991.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *El derecho de visita*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1997.
- _____, *El interés del menor*, 2.^a edição, Madrid, Dykinson, 2007.
- ROCHA, Patrícia “Divórcio sem culpa”; in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 561-584.
- RODRIGUES, Almiro Simões, “Alternativas à separação – esboço de um enquadramento teórico”, in *Revista de Infância e Juventude*, Número 4, 1986, pp. 7-16.
- _____, “Interesse do menor (contributo para uma definição)”, in *Revista da Infância e Juventude*, Número 1, 1985, pp. 7-42.
- RODRIGUES, Anabela Miranda, “O superior interesse da criança”, in *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 35-41.
- RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- ROSA, Bárbara Santa/ CORTE-REAL, Francisco/ VIEIRA, Duarte Nuno, “O respeito pela autonomia da criança na regulação das responsabilidades parentais”, in *Revista Científica da Ordem dos Médicos*, Volume 26. Número 6, 2013, pp. 637-643 – disponível em www.actamedicaportuguesa.pt (Última consulta a: 15/06/2016).
- SÁ, Eduardo/ SILVA, Fernando, *Alienação Parental*, Coimbra, Almedina, 2011.

- SÁ, Eduardo, “O poder paternal”, in *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “Protecção de Menores – Professor Doutor F. M. Pereira Coelho”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 61-121.
- SAMPAIO, Daniel, *O tribunal e o réu – as questões do divórcio*, Alfragide, Editorial Caminho, 2014.
- SANTOS, André Teixeira dos, “Do crime de subtracção de menor nas “novas” realidades familiares”, in *Revista Julgar*, Número 12 (especial), 2010, pp. 221-252.
- SANTOS, Eduardo dos, *Direito da família*, Coimbra, Almedina, 1999.
- SERRA, Adriano Vaz, “Anotação ao Ac. do STJ de 21 de Junho de 1968”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 102.º, 1969, pp. 261-268.
- SEVERINO, Rute, *As rupturas conjugais e as responsabilidades parentais: a mediação familiar em Portugal*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012.
- SILVA, Fernando, “O papel do Ministério Público na protecção dos menores: a responsabilidade comunitária do Ministério Público”, in *A responsabilidade comunitária da justiça: o papel do Ministério Público, VI Congresso do Ministério Público*, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2008, pp. 225-242.
- SILVA, José Barbosa e, “Do caso Reigado Ramos contra Portugal ao Código Penal: nada se perde, algo se transforma – o crime de subtracção de menor, previsto e punido pelo artigo 249.º, n.º 1, alínea c e o n.º 2 do Código Penal”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Número 14, 2010, pp. 249- 289.
- SIMÕES, M. C. Taborda/ ATAÍDE, M. R. Sousa, “Conflito parental e regulação do exercício do poder paternal: da perspectiva jurídica à intervenção psicológica”, in *Psychologica*, Número 26, 2001, pp. 233-259.

- SIMÕES, M. C. Taborda/ MARTINS, Rosa C./ FORMOSINHO, M. D., “Regulação do exercício do poder paternal: aspectos jurídicos e avaliação psicológica”, in *Psicologia forense*, Coimbra, Gráfica de Coimbra, 2006, pp. 497-518.
- SOARES, Isabel, *Relações de vinculação ao longo do desenvolvimento: teoria e avaliação*, 2.ª edição, Braga, Psiquilíbrios, 2009.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A fraude da síndrome de alienação parental e a protecção das crianças vítimas de abuso sexual”, in *Espaço do Assistente Social* - disponível em <http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/A-fraude-da-SAP-e-a-protec%C3%A7%C3%A7%C3%A3o-das-crian%C3%A7as-v%C3%ADtimas-de-abuso-sexual.pdf> (Última consulta a: 16/06/2016).
- _____, “A preferência maternal para crianças de tenra idade e os critérios judiciais de atribuição da guarda dos filhos após o divórcio”, in *Direito e Justiça*, Volume IX, Tomo. 2, 1995, pp. 169-192.
- _____, “Divórcio, poder paternal e realidade social: algumas questões”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume XI, Tomo 2, 1997, pp. 161-172.
- _____, “Exercício conjunto das responsabilidades parentais: igualdade ou retorno ao patriarcado”, in SOTTOMAYOR, Maria Clara/ ALMEIDA, Maria Teresa Féria de (Coordenação), *E foram felizes para sempre? Uma análise crítica do novo regime do divórcio (Actas do Congresso de 23, 24, e 25 de Outubro de 2008)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 113-146.
- _____, *Exercício do poder parental (relativamente à pessoa do filho, após o divórcio ou a separação de pessoas e bens)*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2003.
- _____, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, 2014.

_____, *Temas de direito das crianças*, Coimbra, Almedina, 2014.

_____, “Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos da sua utilização nos tribunais de família”, in *Revista Julgar*, Número 13, 2011, pp. 73-107.

_____, “Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio”, in SOTTOMAYOR, Maria Clara/ ALMEIDA, Maria Teresa Féria de (Coordenação), *E foram felizes para sempre? Uma análise crítica do novo regime do divórcio (Actas do Congresso de 23, 24, e 25 de Outubro de 2008)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 13-52.

SOUSA, Analícia Martins de/ BRITO, Leila Maria Torraca de, “Síndrome de alienação parental: da teoria norte-americana à nova lei brasileira”, in *Psicologia: ciência e profissão*, Número 2, Volume 31, 2011, pp. 268-283.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, “Recentes alterações em direito da família, direito dos menores e direito das sucessões”, in *Boletim Faculdade de Direito*, Volume LXXXIX, Tomo I, Coimbra, 2013, pp. 115-140.

_____, *Teoria geral do direito civil*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

TALLEY, Susan D., “Preserving relationships: ways attachment theory can inform custody decisions”, in *Journal of Public Law*, Volume 26, 2011-2012, pp. 245-264.

TOMÉ, Maria João Romão Carreiro Vaz, “Child support as an effect of divorce in Portugal and Europe”, in *Handbook of global legal policy*, 2000, pp. 253-270.

TURKAT, Ira, “Parental alienation syndrome: a review of critical issues”, in *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Volume 18, 2002, pp. 131-176.

- WARSHAK, Richard, “Parental alienation: overview, management, intervention, and practice tips”, in *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Volume 28, 2015, pp. 181-248.
- WILLEMS, Jan CM, *Children’s rights and human development*, Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia, 2010.
- VARELA, Antunes/ LIMA, Pires de, *Código civil anotado*, Volume V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.
- VARELA, Antunes, *Direito da família*, Volume I. 1, 5.^a edição, Lisboa, Petrony, 1999.
- VASCONCELOS, Ana, “Do cérebro à empatia: do divórcio à guarda partilhada com residência alternada”, in *A tutela cível do interesse superior da criança*, Tomo I, 2014, pp. 493-509 – disponível em www.cej.mj.pt (Última consulta a: 15/06/2016).
- VEIGA, António Miguel, *O novo crime de subtração de menor previsto no art. 249.º/1-C) do Código Penal Português (após a lei 61/2008, de 31-10): a criminalização dos afectos?*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- VICENTE, Dário Moura/ PINHEIRO, Jorge Duarte/ BASTOS, Loureiro (Coordenadores), *O Direito da família e das sucessões no código civil português de 1867: uma perspectiva do século XXI*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008 – disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/AAVV-O-Direito-da-Familia-e-das-Successoes-no-Codigo-Civil-Portugues-de-1867-Uma-perspectiva-do-Sec-XXI.pdf> (Última consulta a: 17/06/2016).
- VIDAL, Joana Marques, “Crianças, jovens e tribunais”, in *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 111-128.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco/ FIALHO, António José, “Alienação parental – quando o amor dá lugar ao ódio”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Número 15, 2011, pp. 137-189.

VONÈCHE Laura Cardia/ CADOLLE, Sylvie, “Quand le conflit conjugal est un conflit parental”, in BÜCHLER, Andrea/ MÜLLER-CHEN, Markus, *Festschrift für Ingeborg Schwenzler zum 60 Geburtstag*, Berna, Stämpfli, 2011, pp. 325-336.

XAVIER, Rita Lobo, “Mediação familiar e contencioso familiar: articulação da actividade de mediação com um processo de divórcio”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 1125-1145.

_____, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 2010.

_____, “Responsabilidades no século XXI”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, Número 10, 2008, pp. 17-23.

LISTA DE JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL MENCIONADA

- Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Março de 1998 (Relator: SILVA PAIXÃO; Processo: 98A058) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 2008 (Relator: MOREIRA CAMILO; Processo: 07A4666) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 2008 (Relator: PEREIRA DA SILVA; Processo: 08B389) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Fevereiro de 2010 (Relator: OLIVEIRA VASCONCELOS; Processo: 1110/05.3TBSCD.C2.S1) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2012 (Relator: HENRIQUES GASPAR; Processo: 687/10.6TAABF.S1) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Maio de 2016 (Relator: TOMÉ GOMES; Processo: 2325/12.3TVLSB.L1.S1) – disponível em *www.dgsi.pt*.

- Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25 de Março de 1993 – disponível em *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XVIII, Tomo II, pp. 199-201.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Maio de 1994 – disponível em *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XIX, Tomo III, 1994, pp. 200-203.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19 de Janeiro de 2006 (Relator: ANA PAULA LOBO; Processo: JTRP00038711) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9 de Julho de 2014 (Relator: ALBERTO RUÇO; Processo: 1020/12.8TBVRL.P1) – disponível em *www.dgsi.pt*.

- Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Janeiro de 2001 (Relator: SALAZAR CASANOVA; Processo: 0006182) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Janeiro de 2010 (Relator: ANA RESENDE; Processo: 1625/05.3TMSNT-C.L1-7) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de Outubro de 2012 (Relator: CONCEIÇÃO SAAVEDRA; Processo: 2304/05.7TBCLD-E.L1-7) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Novembro de 2011 (Relator: CARLA MENDES; Processo: 3473/05.1TBSXL-D.L1-8) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Novembro de 2012 (Relator: CARLOS MARINHO; Processo: 10411/06.2TMSNT.L1-8) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de Setembro de 2014 (Relator: GOUVEIA BARROS; Processo: 246/07.7TBCLD.L1-7) - disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 2014 (Relator: BRUTO DA COSTA; Processo: 3456/2006-8) – disponível em *www.dgsi.pt*.

- Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de Outubro (Relator: ISAÍAS PÁDUA; Processo: 2265/04) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 6 de Fevereiro de 2007 (Relator: CARDOSO DE ALBUQUERQUE; Processo: 1046/06.0TBACB.C1) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22 de Maio de 2013 (Relator: MARIA JOSÉ NOGUEIRA; Processo: 897/09.9TAMGR.C1) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14 de Janeiro de 2014 (Relator: FRANCISCO CAETANO; Processo: 194/11.0T6AVR.C1) – disponível em *www.dgsi.pt*.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 6 de Outubro de 2015 (Relator: CARLOS MOREIRA; Processo: 3079/12.9TBCSC.C1) – disponível em www.dgsi.pt.

- Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 24 de Novembro de 2009 (Relator: MARIA LUÍSA RAMOS; Processo: 2142/07.2TBFAF.G1) – disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 29 de Novembro de 2019 (Relator: MANUEL BARGADO; Processo: 234/11.2TBVV-A.G1) – disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 4 de Março de 2013 (Relator: MARIA PURIFICAÇÃO CARVALHO Processo: 228/11.8TBBCL.G1 – disponível em www.dgsi.pt.

- Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 23 de Fevereiro de 1989 – disponível em *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XIV, Tomo I, 1989, pp. 255-256.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 2 de Junho de 2005 (Relator: ÁLVARO RODRIGUES; Processo: 946/05-3) – disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 25 de Junho de 2015 (Relator: FRANCISCO XAVIER; Processo: 960/11.6TMFAR.E1) – disponível em www.dgsi.pt.

- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Caso *Elsholz V. Germany* de 13 de Julho de 2000 – disponível em <http://www.c-g.org.uk/camp/hr/elsholz.htm>.

Caso *Sahin V. Germany* de 8 de Julho de 2003 – disponível em <https://www.crin.org/en/library/legal-database/sahin-v-germany>.

Caso Reigado Ramos contra Portugal de 22 de Novembro de 2005 (Versão traduzida) – disponível em http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/traducoes/Trad_Q73229_01.pdf.