



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

AVANÇOS E DESAFIOS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR EM PORTUGAL

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Cleonice Moura da Mata

Orientador: Professor Doutor António Alfredo Mendes

Número da candidata: 20130765

Abril de 2021

Lisboa

*Dedico esta Dissertação à **El Elyon (Deus)** e aos meus amados pais:
Otacilio Pereira da Mata e Maria Sónia Siqueira de Moura da Mata (in memoriam).*

Agradecimentos

Esta Dissertação de Mestrado foi possível ser realizada graças à amabilidade e disponibilidade de várias pessoas, as quais manifesto os meus sinceros e reconhecidos agradecimentos, em particular ao meu orientador o **Exmo: Doutor Professor António Alfredo Mendes**, pela orientação prestada, pela sua amabilidade, disponibilidade e apoio que sempre demonstrou, a quem devo a mesma...gratidão.

A todos os colegas do mestrado que de uma forma directa ou indirecta, contribuíram, pela paciência, atenção e força que prestaram em momentos menos fáceis. Aqueles a quem este agradecimento se dirige sabê-lo-ão, desde já os meus agradecimentos.

Merece também destaque, os funcionários da **Biblioteca da Universidade Autónoma de Lisboa**, por toda a ajuda prestada nas pesquisas efectuadas na referida biblioteca, bem como, pelas suas sugestões sobre onde encontrar determinadas informações e pela vossa simpatia paciência, bem como pela disponibilidade que sempre demonstraram.

Não poderia esquecer os funcionários do departamento **de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa**, por toda a orientação, bem como, pelas vossas simpatia e paciência. Enfim, quero demonstrar o meu agradecimento, a todos aqueles que, de um modo ou de outro, tornaram possível a realização da presente dissertação. A todos o meu sincero e profundo **Muito Obrigada!**

“Uma pessoa inteligente aprende com os seus erros, uma pessoa sábia vai além, aprende com os erros dos outros, pois é uma grande observadora.” (Augusto Cury)

Resumo

Desde os primórdios se ouviu falar em guerras, conflitos, atos de destruição em massa colocando em risco a sobrevivência da humanidade. As sociedades começaram a elaborar maneiras para tentar resolver os conflitos. Acresce que conflito em si não é positivo ou negativo, o importante é como o conflito é gerido. Por falta de informação, a mediação é vista na maioria das vezes como um instituto novo, o que na verdade é longo o legado na história das civilizações e culturas diferentes. Confúcio na China (antiga) no século V. a.C., incentivou as pessoas a usar a mediação em vez de recorrer aos tribunais. O objetivo do presente trabalho é a análise legislativa da mediação em Portugal, especialmente aplicada no direito de família e a sua importância no combate à síndrome de alienação parental. Teve-se como Problema Principal: Quais os avanços da mediação familiar na resolução de conflitos em Portugal e os desafios a serem superados? E, como Problemas Secundários: a) Como se estabeleceu e evoluiu a mediação familiar na resolução de conflitos no ordenamento jurídico português? b) Quais as situações em que a mediação familiar tem sido recomendada e aplicada? c) Alienação parental, uma lacuna a ser preenchida pela mediação familiar em Portugal? Colocou-se como objetivo Geral, verificar os avanços e desafios da mediação familiar na resolução de conflitos em Portugal. E como Objetivos Específicos: a) Analisar a evolução no ordenamento jurídico português da mediação familiar; b) Elencar as situações em que a mediação familiar está a ser aplicada em Portugal; c) Identificar de que forma a alienação parental está a ser tratada e sua possível inserção no contexto da mediação familiar em Portugal. A revisão sobre o tema de estudo sugere que a mediação familiar é uma técnica capaz de neutralizar os impactos negativos que decorrem dos atos alienatórios quando o mediador tenha a capacidade de identificar a presença da síndrome da alienação parental e atuar de forma imediata para o afastamento de comportamentos indesejados das partes envolvidas especialmente nos processos de divórcio.

Palavras-chave: alienação parental; divórcio; mediação; resolução de conflitos

Abstract

Since the beginning of human settlements wars have been noticed and conflicts or acts of mass destruction endangered the survival of humanity. Societies began to devise ways to try to resolve conflicts. In addition, conflict itself is neither positive nor negative, the important thing is how the conflict is managed. For lack of information, mediation has been seen most of the time as a new institute, which in fact has a long legacy in the history of different civilizations and cultures. Confucius in ancient China (5th century BC) encouraged people to use mediation instead of going to court. The objective of this study is the legislative analysis of mediation in Portugal, especially in the family law, and its importance for combat the parental alienation syndrome. The main problem was: What are the advances in family mediation in conflict resolution in Portugal and the challenges to be overcome? And as Secondary Problems: a) How was family mediation established and evolved in conflict resolution in the Portuguese legal system? b) What are the situations in which family mediation has been recommended and applied? c) Parental alienation, a gap to be filled by family mediation in Portugal? The main objective was to verify the advances and challenges of family mediation in the resolution of conflicts in Portugal. And as Specific Objectives: a) To analyze the evolution in the Portuguese legal system of family mediation; b) To List the situations in which family mediation is being applied in Portugal; c) To identify how parental alienation is being treated and its possible insertion in the context of family mediation in Portugal. This study identified that family mediation can eliminate parental alienation by reducing the impacts from alienating acts in the cases in which the mediator has the ability to identify the presence of such syndrome, avoiding inappropriate behavior of those involved, especially in the events of divorce.

Keywords: parental alienation; divorce; mediation; conflict resolution

ÍNDICE

Resumo	5
Abstract.....	6
Abreviaturas e siglas	9
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – FAMÍLIA X CONFLITOS.....	13
1.1. A família no século XXI	13
1.2 A parentalidade	16
1.3 Reinvenção das famílias	18
1.4. Conflitos familiares	20
1.5. O direito de família na jurisprudência portuguesa	23
1.5.1 Meios alternativos de resolução de conflitos.....	25
CAPÍTULO 2 – MEDIAÇÃO FAMILIAR.....	27
2.1. Origens e recorte histórico.....	27
2.1.1 Modelos de mediação familiar	31
2.1.2 Princípios de base da Mediação familiar.....	31
2.1.3 As etapas da mediação	32
2.2. A influência da União Europeia no ordenamento jurídico português.....	33
2.3. Aplicabilidade da mediação familiar em Portugal	37
2.3.1 Exceções à realização da Mediação familiar.....	40
2.3.2 A obrigatoriedade e voluntariedade da Mediação familiar	41
2.4 A confidencialidade na mediação.....	42
CAPÍTULO 3 – ALIENAÇÃO PARENTAL.....	44
3.1 Noções Gerais.....	44
3.1.1 Consequências da alienação parental	49
3.1.2 A ambivalência na alienação parental	50
3.2 O Abandono Afetivo.....	53

3.3 Afeto como o princípio orientador do direito da família	55
3.3.1 A criança aos olhos da legislação e as responsabilidades parentais	57
3.3.2 As responsabilidades parentais.....	60
3.4. Exemplos de outros países	63
3.4.1 Estados Unidos da América.....	63
3.4.2 Espanha	65
3.5 Alienação parental em Portugal.....	66
3.6 A figura do alienador	68
3.7 O processo de mediação na alienação parental	69
CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS	76

Abreviaturas e siglas

AP	Alienação Parental
BICS	Padrão de Melhor Interesse da Criança
CDC	Convenção dos Direitos das Crianças
CE	Comunidade Europeia
CC	Código Civil
CNCLEU	Conferência Nacional de Comissários sobre Leis Estaduais Uniformes
CID	Classificação de Doenças
CRP	Constituição da República Portuguesa
CPC	Código de Processo Civil
CCF	Código Civil Francês
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
LIP	<i>Law International Program</i>
LPCJP	Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo
MARC	Meios Alternativos de Resolução de Conflitos
OMS	Organização Mundial da Saúde
PCF	Parceria Civil Francesa
SAP	Síndrome da Alienação Parental
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
NU	Nações Unidas
OTM	Organização Tutelar de Menores

INTRODUÇÃO

O século XXI tem sido marcado por profundas mudanças que inevitavelmente refletem na célula mater de toda e qualquer sociedade: a família. Porém, a par dos novos arranjos e estruturas familiares observa-se um consequente aumento de conflitos nomeadamente no que tange às ações judiciais de divórcio, separação e guarda dos filhos.

De acordo com alguns profissionais da área jurídica, médica e social, a mediação pode se apresentar como importante meio tanto na prevenção como no tratamento dessas contendas, emergindo como um novo paradigma de justiça e harmonia social, pois se mostra em perfeita sintonia com o direito de família. Baseando-se nos princípios da voluntariedade, confidencialidade, igualdade, imparcialidade, independência, competência, responsabilidade e executoriedade, de maneira geral, a mediação apresenta vantagens em face ao processo judicial como maior celeridade e menor custo.

Os conflitos familiares são caracterizados pela complexidade de sentimentos envolvidos e na perpetuidade de vínculos, por isso a mediação pode ser capaz de restabelecer o diálogo entre as partes e a manutenção do equilíbrio da relação nomeadamente nos casos de dissolução do vínculo conjugal. Além disso, pode-se dizer que os seus objetivos são muito mais voltados para o acordo familiar uma vez que busca a comunhão dos interesses, o equilíbrio entre as partes, a colaboração, a confiança e a estabilidade do convívio entre pais e filhos.

Dentro dos conflitos familiares destaca-se o divórcio como principal epicentro dos casos de alienação parental. Também denominada de síndrome da alienação parental trata-se de um processo de destruição das relações da criança com o outro progenitor, através do seu afastamento e denegação perante o filho(a). É um fenómeno que tem vindo a ser analisado, na maior parte das vezes, no âmbito das relações hostis entre os progenitores que apresenta consequências prejudiciais para os respectivos filhos. Vale ressaltar que não obstante esta conduta tende a ser desenvolvida ou promovida, individual ou conjuntamente, por um ou ambos os progenitores, sendo que ela também é passível de ser perpetrada por qualquer outro familiar, amigo da família, terapeuta ou advogado, contra o outro progenitor da criança, seus familiares e amigos mais próximos. Tal prática provoca sérios danos ao bem-estar da criança envolvida, a qual terá tendência para desenvolver desequilíbrios psicológicos, emocionais, sociais, cognitivos e comportamentais a médio e a longo prazo.

Dentro dessa seara destaca-se que o abandono afetivo é crescente causando transtornos psicológicos derivados da falta de base no seio familiar os quais são capazes de provocar sequelas intransponíveis. Isto porque procuramos sempre estar mais próximo das pessoas que se assemelham a nós, no âmbito dos valores fundamentais, para uma vida mais saudável ao desenvolvimento do ser humano, de maneira especial, no que diz respeito à formação cidadã.

Em Portugal, o legislador reuniu as medidas de promoção e proteção relativamente à alienação parental que devem ser aplicadas a crianças e jovens passíveis de uma situação de desproteção, na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em perigo, aprovada pela lei nº 147/99, de 1 de setembro.

Feitas estas considerações, baseando-se na apreciação da legislação, da doutrina como também de algumas jurisprudências que são mencionadas, não se pretende esgotar o tema mas colaborar com pressupostos que venham agregar elementos para a resolução do problema proposto; buscando, nos mais renomados doutrinadores e estudiosos do direito, uma forma eficaz de garantir que o filho não sirva somente como peça, na relação conjugal ou extraconjugal, mas que sejam especialmente respeitados seus direitos, pois se trata da qualidade mais importante de um ser humano em formação, que é a sua dignidade.

A motivação da presente proposta de investigação se deve ao crescente destaque que os meios alternativos de resolução de litígios têm assumido na atualidade, incentivados em nível interno mas principalmente externo por parte da União Europeia para aplicação em todos os possíveis ramos do direito, com vistas a uma maior unidade e harmonização entre os diversos ordenamentos jurídicos da comunidade. Dentre os mais conhecidos e utilizados em Portugal, nomeadamente, a arbitragem, a conciliação e a mediação, esta assume papel fundamental para o direito de família.

A relevância do tema reside na necessidade de uma abordagem humanitária dos conflitos que atingem as mais variadas tipologias de família, por meio da mediação. Além disso, considera-se importante incluir na discussão que envolve o ordenamento jurídico português uma prática antiga mas só recentemente identificada pela ciência como alienação parental ou síndrome da alienação parental, fenómeno cada vez mais recorrente nos processos relativos à parentalidade. Com o desenvolvimento desta pesquisa se pretende dar um contributo para a discussão em meio académico sobre os progressos e os limites da mediação familiar no território português.

Teve-se como Problema Principal: Quais os avanços da mediação familiar na resolução de conflitos em Portugal e os desafios a serem superados? E, Problemas Secundários: a) Como se estabeleceu e evoluiu a mediação familiar na resolução de conflitos

no ordenamento jurídico português? b) Quais as situações em que a mediação familiar tem sido recomendada e aplicada? c) Alienação parental, uma lacuna a ser preenchida pela mediação familiar em Portugal?

Colocou-se como objetivo Geral, verificar os avanços e desafios da mediação familiar na resolução de conflitos em Portugal. E como Objetivos Específicos: a) Analisar a evolução no ordenamento jurídico português da mediação familiar; b) Elencar as situações em que a mediação familiar está a ser aplicada em Portugal; c) Identificar de que forma a alienação parental está a ser tratada e sua possível inserção no contexto da mediação familiar em Portugal.

A estrutura da presente dissertação está dividida em três capítulos. O capítulo 1, que é designado por Família x Conflitos, inclui a evolução da família ao longo dos últimos anos, bem como ao nível da legislação. Já o capítulo 2 trata do processo da mediação em Portugal e no mundo, tendo em atenção a sua evolução, bem como a legislação associada e jurisprudência. O capítulo 3 inclui o processo de alienação parental tendo em atenção principal a sua evolução ao nível legislativo e as noções associadas em termos de direito de família. Por fim, apresenta-se a conclusão deste trabalho.

CAPÍTULO 1 – FAMÍLIA X CONFLITOS

1.1. A família no século XXI

Assistiu-se a grandes transformações ao longo dos anos em Portugal, das definições de família e obrigações familiares, quer na legislação ou nas práticas de política social, nomeadamente a partir dos anos 2000. Até o século XX Maia (1985) caracteriza estes contextos passados em quatro períodos principais:

A fase 1, até o século XIX, altura antecedente à legislação da política social, caracterizada pela assistência social que se baseava nas instituições de caridade privada, e com financiamentos diretos e indiretos da casa real, com ausência de intervenção do Estado na sua atividade.

A fase 2, no século XIX e princípio do século XX, período em que surgiram novas ideias sobre as funções do Estado, e onde a sua intervenção começou a ser conceitualizada como resposta às limitações das instituições privadas de proteção social. A própria legislação sobre política social, bem como das formas efetivas de proteção social asseguradas pelo Estado, teve um desenvolvimento bastante lento, e deste modo, eram as instituições de caridade privadas ligadas à igreja, as associações de ajuda mútua com base nas afinidades ocupacionais dos trabalhadores e as redes informais de solidariedade que funcionavam como bases de proteção e assistência social.

A fase 3, com o novo regime corporativo nos anos 30, que fica em vigor até o ano de 1974. Este período foi caracterizado pela implementação ainda que lenta, de um sistema de proteção social que teve um desenvolvimento desigual e parcial. Neste período, dá-se uma remodelação do papel do Estado, passando a promover e a tutelar as instituições de previdência e assistência social.

A legislação relacionada com a organização da proteção social foi publicada no ano de 1935, e mais especificamente com um crescimento significativo em meados da década de 40, após a publicação de alguns Decretos que atribuíram ao Estado a responsabilidade direta na criação de dispositivos de proteção social (Ascensão, 2011, p. 335).

A esse respeito o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pronunciou-se já quanto a várias questões que se colocam em relação a todas estas novas formas de família: “A família fundada no matrimónio, entre um homem e uma mulher, no dom recíproco fiel e duradouro,

representou a garantia da própria existência, como sociedade humana durante muitos séculos” (Almeida, 2008, p. 155).

Ao nível jurídico, o artigo 1576º do Código Civil classifica como relações jurídicas familiares, o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção. Estas são, portanto, as fontes das relações familiares, com base na concepção de família, embora, conforme Almeida (2008, p. 155-156) assista-se atualmente, a novas formas de família, quer no território português como europeu de famílias monoparentais, recombinações ou pluriparentais, além das famílias formadas da união entre homoafetivos e transexuais.

A família, ao longo dos anos tem vindo a sofrer processos de mudanças que conduziram ao surgimento de novas realidades afetivas. As próprias transformações económicas e demográficas consideraram-se causa e efeito de muitas variações no seio da família. E, atualmente, pode-se identificar dois períodos importantes, o período pré-industrial e um período pós-industrial.

De acordo com Coelho e Oliveira (2016, p. 121), no período pré-industrial, tem-se a família alargada, e no período pós-industrial, a família nuclear, que é característica da sociedade contemporânea onde as suas funções são transferidas para o Estado e para a sociedade. Duby (1992, p. 31) afirma que se percebe que ao longo do tempo a família foi perdendo as suas funções religiosas e assistências, e atenuaram-se os poderes do “*pater*” romano. Atualmente, as sociedades são caracterizadas pelas famílias do “eu”, ou seja, na permanente procura de cada um dos seus membros da sua felicidade e realização pessoal, deixando de ser dominada pelo culto religioso (*ibid.*).

É dito assim, que a sociedade que anteriormente era organizada por Deus, é hoje uma sociedade gerada por um contrato social e, o casamento considerado como uma instituição tradicional é sustentado pelo casamento-contrato, que é entregue às vontades dos cônjuges, sob a defesa da felicidade individual¹.

De acordo com o artigo 36º, nº 1 da CRP, todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade. Embora, apesar da existência de dúvidas, entendeu-se que estão consagrados dois direitos, o direito de constituir família e o direito de contrair casamento. Assim, ao diferenciar a família do casamento, o legislador teve como objetivo demonstrar que, neste caso, tratam-se de realidades diferentes.

¹ Cf. Cláudia Constante Carvalho (1999, p. 740) “a relação amorosa ganha novos contornos: a metáfora guerreira – conquistar o ser amado – é substituída pela imagem do companheiro – etimologicamente, aquele com quem se partilha o pão, que passa a ser aquele com quem se partilham os sentimentos, implicando assim uma identidade de condição entre dois seres humanos”.

Na contextualização da família conjugal, que tem como base o casamento, existe também a família natural, que resulta do facto biológico da geração e a família adotiva. Embora a questão sobre qual o significado e amplitude da instituição família seja amplamente discutida em função das mudanças ocorridas na sociedade, a noção de união de facto está garantida com a Lei nº 7/2001, de 11 de maio, e pelas alterações introduzidas pela Lei nº 23/2010, de 30 de agosto, com destaque dado para a noção de afinidade.

De uma forma geral, a CRP não define o que é família e de acordo com alguns autores, esta definição parte da tipificação das relações familiares previstas no CC. E, do mesmo modo, a instituição família garantida constitucionalmente no artigo 67º da CRP, não poderá estar sujeita à definição da legislação ordinária. Assim, se se considera a família constitucionalmente protegida não somente a prevista no CC, então poder-se-á incluir a união de facto como forma de constituir família no artigo 36º, nº 1 da CRP.

A maior parte dos estudos científicos demonstrou que existem atualmente um conjunto de transformações nas famílias, seja por simetria nos papéis familiares, a democracia nas decisões familiares, seja na alteração da presença das mulheres na carreira profissional e a centralidade afetiva das crianças e os seus direitos².

Neste contexto, e como resultado destas mudanças, observa-se uma evolução mais do que acelerada da regulação jurídica da família na sociedade ocidental³, que nos permite perceber os principais elementos no direito de família na atualidade, quais sejam: a consagração do princípio da igualdade, a democratização da vida familiar com a paridade entre os sexos, a privatização do direito de família e a desinstitucionalização e a contratualização das relações familiares, a (re)publicitação do novo direito da família, a valorização do afeto em detrimento da hierarquia e da tradição, a diminuição da importância da procriação na constituição das famílias, os direitos da criança no centro do novo direito da família, bem como a fragmentação, retração e expansão do direito de família do direito civil ao direito social.

De acordo com Oliveira citado em Pedroso e Branco (2008, p. 58), a igualdade jurídica dos cônjuges foi resultado das pressões sociais que tinham como base os movimentos

² Segundo João Pedroso e Patrícia Branco (2008, p. 57), citando Anna Laura Zanatta, pode se dizer que existem quatro grandes eixos de mutação, sobre os quais assenta o processo de transformação da família: a) o individualismo; b) a privatização das normas; c) a pluralização dos modelos sociais; e d) a paridade entre os sexos.

³ Segundo João Pedroso e Patrícia Branco (2008, p. 57), citando Valerio Pocar e Paola Ronfani, parece, pois, inegável que há uma distância permanente entre a regulação cristalizada no direito vigente e o costume familiar, pelo facto de surgirem diariamente novos problemas, alguns dos quais muito complexos, mesmo em termos éticos, que o legislador é chamado a afrontar.

de democratização e afirmação dos direitos fundamentais, e de forma paralela, a maior independência das mulheres e sua inserção no mercado de trabalho⁴.

Com esta transformação no comportamento feminino, conquistou-se uma nova independência económica, fazendo aumentar o número de divórcios com iniciativa da mulher com uma maior tendência de os filhos mais pequenos serem confiados às mães na regulação do exercício de poder paternal (Pedroso e Branco, 2008, p. 59).

Com toda esta relativização do modelo familiar, foram desenvolvidos diferentes modelos plurais, flexíveis e com base na premissa de uma associação de parceiros que efetuam um negócio sobre a organização familiar, assentes na igualdade e paridade. Igualmente, com a democratização da família, a mulher que antes estava sujeita à vontade do marido⁵, assume atualmente, um lugar de paridade, resultando numa relação de dois parceiros conjugais, que ao nível jurídico, convertem-se em legisladores da sua própria forma de vida, a que Carbonnier (1979, p. 17) refere “a cada qual a sua família, a cada qual o seu direito”.

Leite de Campos e Campos (2016, p. 23) numa linha mais moderna de conceituação define que “a família visa o bem de todos e de cada um dos indivíduos que a integram”. E, segundo a mesma linha de pensamento Paulo Lobo (2011, p. 17), refere que “a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade”.

1.2 A parentalidade

De acordo com Silvia Zornig (2010, p. 454) o termo “parentalidade” é relativamente recente e sua utilização na literatura psicanalítica francesa apareceu a partir dos anos 60 para assinalar a dimensão de processo e de construção no exercício da relação entre pais e filhos. Assinala a autora que apesar das dimensões inerentes ao parentesco terem sido objeto de

⁴ Para Pedroso e Branco (2008, p. 58) pensar que haja uma relação direta entre a entrada das mulheres no mercado de trabalho e o aumento do número de divórcios é simplista apesar de tal ideia ser defendida por vários autores. Isto porque segundo os autores várias pesquisas à altura demonstraram que tal relação muda em função de contextos culturais de base, por exemplo: onde existe uma maior paridade entre os sexos a independência económica feminina tende a exercer papel positivo na estabilidade conjugal porém nos contextos onde a paridade de facto revela-se uma realidade difusa, o crescimento do número de mulheres trabalhadoras associa-se ao aumento da instabilidade.

⁵ Oliveira citado em Pedroso e Branco (2008, p. 61) leciona que com a reforma de 1977 do Código Civil (através do Decreto-Lei n.º 47344) as normas tradicionais que atribuíam ao marido o poder de decidir em todos os atos da vida conjugal, que lhe davam o exercício do poder paternal sobre os filhos menores ou lhe permitiam denunciar os contratos de trabalho celebrados pela mulher sem a sua autorização, foram substituídas por regras igualitárias.

estudo de outras áreas do saber é no campo da psicanálise e da psicologia que se encontra uma ampla pesquisa alusiva aos processos psíquicos e mudanças subjetivas geradas nos pais a partir do desejo de ter um filho.

Marques (2010, p. 14) refere que apesar de a parentalidade ser considerada por muitos como algo maravilhoso por constituir uma fonte de gratificação e de enaltecimento da identidade tanto para os indivíduos como para o casal, além de contribuir para um aumento dos contactos com a família de origem e por vezes levar ao fortalecimento da relação entre o casal, ela também é referida na literatura como algo de ambíguo e cheio de contradições. Isso porque existem muitas dificuldades na parentalidade. Estas adversidades apresentam-se sob a forma de um aumento das responsabilidades, do trabalho, das preocupações ou o aumento dos gastos familiares.

Neste sentido, a parentalidade foi-se tornando, cada vez mais, num processo de tomada de decisões, que passa pela escolha do número de filhos que se pretende ter, da altura certa para ter filhos, assim como da própria escolha entre ter ou não ter filhos. Atualmente, o nascimento dos filhos implica, tendencialmente, uma maior participação dos pais nos cuidados com as crianças, o que indica um certo esbatimento nos papéis tradicionais de género.

A par disso, muitos homens consideram a paternidade algo muito importante. Em estudos sobre as vivências da paternidade, a grande maioria refere que ser pai tende a revelar um aumento da responsabilidade, com implicações na postura face ao trabalho, que se pode traduzir em mais ou menos horas de trabalho.

Um estudo publicado em 2007 por Fomby e Cherlin, a partir da análise de famílias norte-americanas concluiu que múltiplas transições de estrutura familiar, em geral, têm impacto negativo no comportamento das crianças. Contudo uma análise de espectro ampliado é necessária para se chegar a tal conclusão, tendo em vista que o comportamento dos pais das diferentes estruturas familiares pode contribuir para piora verificada no comportamento dos filhos (*ibid.*, p. 98-99).

O estudo de Fomby e Cherlin (2007) também destacou um conjunto de critérios chave sobre a parentalidade. Em primeiro lugar, é enfatizado um forte componente social sobre a parentalidade como um caso privado em cada contexto familiar específico, englobando os laços emocionais associados. Em segundo lugar, a parentalidade é uma atividade que necessita de apoio e algumas famílias possuem ainda, necessidades adicionais, como os pais que criam as crianças sozinhos. Em terceiro lugar, a importância de reconhecer que não existe uma abordagem padronizada para a criação da parentalidade, mas sim como uma abordagem

plural que é defendida, pois cada vez existe maior diversidade em experiência familiar contemporânea. E, em último lugar, o valor de reconhecer que a parentalidade envolve ambos os pais e as crianças e, que uma abordagem positiva opera para a vantagem mútua de ambos.

1.3 Reinvenção das famílias

O termo “Reinvenção da Família no Século XXI” é um esforço de compreensão e análise sobre as transformações sociais, novas representações, novas perspectivas sobre o amor, novos valores que, nos últimos anos, se têm vindo a cimentar, provocando alterações estruturais na conceitualização e modelos de família, partindo da premissa que a família tem vindo a sofrer dramáticas transformações no passado recente e que a representação tradicional do núcleo familiar já não serve para explicar essas transformações.

As novas formas de família são uma realidade inultrapassável das sociedades desenvolvidas massivamente associadas à ideia de sociedades ocidentais, devido aos fenómenos de industrialização, capitalismo, desenvolvimento tecnológico, multiplicidade cultural e intelectual, facilidade no acesso, produção e divulgação da informação, abertura das mentalidades e permeabilidade social.

Ghilardi (2017, p. 136) informa que as transformações nas relações amorosas e os novos papéis do amor são determinantes na reinvenção da família contemporânea. A autora defende que a modernidade e um conjunto de fatores que lhe são associados trouxeram uma mutação no conceito de amor e nos papéis do homem e da mulher, e o que se designa por caos normal do amor manifesta-se numa alteração dos papéis tradicionais de cada elemento da família nuclear, através da sua individualização e da persecução de fenómenos igualitários (*ibid.*).

Ainda segundo Ghilardi (2017, p. 136) a individualidade e a igualdade, a par da subjetividade, são três grandes conceitos que assistem à explicação do que é a reinvenção da família no séc. XXI. A abertura da sociedade atual para que homens e mulheres tenham iguais papéis sociais, de acesso e progressão no mercado de trabalho e na educação causou profundas alterações nas estruturas e dinâmicas familiares pois traz a jogo novas oportunidades, novas prioridades, uma multiplicidade de desafios que se podem sobrepor à importância das relações amorosas e/ou familiares como eram conhecidas.

A propósito da ruptura conjugal, a autora aponta um conjunto de transformações nos campos social e pessoal que permitem ou promovem as mudanças na família das sociedades ocidentais. No foro social, destacam-se a emancipação da mulher e o novo estatuto na

sociedade por meio de sua entrada no mercado de trabalho e perspectiva de carreira, o planeamento familiar e vulgarização do uso de contraceptivos além da transformação na forma de encarar o casamento (de convenção a forma genuína de união, com proporção à satisfação que proporciona ao casal).

Paralelamente a isso Ghilardi (2017, p. 144) diz que desenharam-se novos quadros legais perante o divórcio e aceitação do conceito de forma generalizada; democratização das relações conjugais e da educação dos filhos; desaparecimento da figura do chefe de família; fim dos estigmas quanto à monoparentalidade; aceitação da homossexualidade e, já nalguns casos, legalização do casamento e da adoção por casais homossexuais e consensualização da coabitação.

Para Botkin *et al.* (2000, p. 941) no campo individual, os fatores determinantes são o aumento da autonomia e da liberdade, uma nova visão sobre a sexualidade e o corpo, valorização dos laços afetivos e do bem-estar individual, persecução do ideal de igualdade, realização pessoal e independência financeira. Com a mudança de paradigma nas relações sociais e afetivas, a estrutura familiar evolui para além da tradicional família nuclear. O casamento continua a ser um parâmetro essencial na avaliação da tradição/contemporaneidade deste modelo.

Para Araújo (2002, p. 72), atualmente o casamento confronta-se com duas grandes realidades: a aceitação generalizada do divórcio nas sociedades desenvolvidas e o surgimento de novas formas de coabitação. A coabitação tem sido um fenómeno em crescimento dado que, na perspectiva do autor, permite aceder a todas as vantagens de um relacionamento íntimo com segurança e estabilidade, sem o peso do compromisso de longa duração. É também uma reação à elevada proporção de divórcios por casamento e uma consequência natural da liberalização da escolha do parceiro e do aumento de casais com relações sexuais pré-maritais (*ibid.*).

Portanto é possível dizer que não se pode mais cingir o conceito de família a uma união estável e/ou matrimonial com descendência, mas sim alargá-lo às uniões entre pessoas do mesmo sexo, famílias multiculturais, famílias reconstituídas, núcleos monoparentais, casais hetero ou homossexuais sem filhos e outras formas de família, isto é, estruturas variadas que são hoje uma realidade inegável das sociedades desenvolvidas.

Com base nos estudos e perspectivas analisados ao longo deste esforço de compreensão sobre a reinvenção da família no séc. XXI, e numa abordagem social, pode concluir-se que a tendência dominante (claramente mais visível nas sociedades desenvolvidas) é de um *establishment* dos ideais de igualdade de género nos papéis sociais, nas tarefas domésticas e

no mercado de trabalho, pese embora seja ainda muito evidente uma luta pela sobrevivência do sistema patriarcal e do controlo do sexo masculino sobre o feminino (Beck-Gernsheim, 2003, p. 12-14).

1.4. Conflitos familiares

Carneiro (1996, p. 38) leciona que o termo conflito familiar não surgiu até à década de 1960, quando a psicoterapia estava presente como uma opção de tratamento aceitável para famílias. Muitas teorias como a teoria Estrutural/Funcional, descreveu as famílias como uma instituição social e assumiu que a ordem social necessitava de ser seguida para um ambiente coeso e solidário.

Para Leite de Campos (1990, p. 140) a vida familiar é o ambiente perfeito para analisar o conflito como um fenómeno, sob diferentes perspetivas, sociológica, psicológica e filosófica. A contenda no grupo familiar possui uma qualidade curiosa para ser construtiva na linha de desenvolvimento saudável dos conhecimentos envolvidos. Quando são resolvidos os embates são construídas as regras seguras de uma estrutura sólida que traz satisfação e felicidade aos seus membros.

Completa o autor (*ibid.*) ao dizer que na maior parte das vezes, as famílias lutam com um elevado conjunto de problemas e questões distintas, como a saúde mental e problemas de saúde física que podem causar disfunção. Esta disfunção causa a necessidade de intervenções (*ibid.*, p. 141). Para Chaves (2010, p. 25) a família apresenta-se como uma instituição frágil, por estar num processos constante de adaptação. Analisá-la envolve estudar os processos de comunicação e as suas interações existentes.

De acordo com Pereira (2003, p.180), “de fato uma família não deve estar sustentada em razões de dependência económica mútua, mas exclusivamente por se constituir um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente pela solidariedade mútua”. Ou seja, a família deve ser considerada pela presença de afeto entre os seus membros, independentemente da sua configuração familiar.

Oliveira (2011, p. 29-69) leciona que os conflitos familiares estão relacionados com o amor humano, e a literatura trata de sentimentos e comportamentos, amor e romance. Esta é a razão pela qual os dois elementos estão ligados ao inconsciente coletivo da população. Embora, o conflito em si não seja necessariamente negativo, a sua resolução é um imperativo para associar a continuidade familiar pacífica. Isto porque a resolução mal efetuada destes desentendimentos por meio da violência e raiva, traz para a família, e especialmente para as

crianças, um círculo vicioso de maus-tratos, trauma e desvantagens para o resto das suas vidas.

O conflito num grupo familiar é o resultado das forças e energias dinâmicas que fluem em diferentes direções entre os membros, através da comunicação verbal e não verbal. A interação dos membros produz confrontos contínuos, e a presença de afluência contínua de pequenos argumentos e desacordos, é um sinal de saúde psicológica.

Já a intensidade de um conflito pode gerar uma crise e é normal encontrar vários tipos de crises ao longo da vida familiar a longo prazo. O problema reside em resolver ou ajudar na resolução da tensão e da hostilidade intensa para evitar a separação, divórcio ou desintegração do grupo, uma vez que a interrupção desse agrupamento traz uma variedade de sintomas nos jovens e nas crianças (Cui *et al.*, 2010, p. 410-412).

Para Thorson (2009, p. 32-35) o conflito familiar pode causar comprometimentos à saúde e comportamentos de risco entre os filhos, deteriorando o relacionamento interpessoal. Tais conflitos variam muito e podem incluir como exemplo a morte de um membro da família, doença ou dificuldades, e até transições de carreira ou mudança para uma nova área. A pesquisa demonstrou que o mero conhecimento das crianças sobre os problemas no matrimónio de seus progenitores pode causar mudanças na comunicação e no relacionamento com outros colegas.

Outros estudos demonstraram que a infidelidade dos pais causa mudança nos relacionamentos das crianças que podem influenciar seus processos cognitivos. As alterações cognitivas podem torná-las mais susceptíveis a ter pensamentos menos positivos sobre os outros e serem menos propensas a confiar e a envolver-se com os outros. Além disso, as crianças expostas à infidelidade dos pais têm maior probabilidade de não se envolverem em relacionamentos românticos devido ao medo de serem abandonadas ou traídas (Schmidtgal *et al.*, 2000, p. 149-151).

Fagan e Churchill (2012, p. 3-4) destacam que existem atualmente muitas famílias afetadas pelo divórcio e ocorrem muitas complicações decorrentes deste tipo de conflito familiar, como por exemplo, a raiva e o ressentimento; dificuldades financeiras; crianças com dificuldades de relacionamento e outros problemas comportamentais. Isso porque o processo de divórcio causa alterações na dinâmica relacional de uma família e pode causar desorganização na relação pais-filhos. Os autores salientam que podem existir uma diminuição do apoio emocional, dificuldades financeiras e aumento de outros eventos negativos.

Embora existam algumas situações em que os pais partilham a guarda uniformemente e os deveres da parentalidade, na prática a maioria das crianças vivem com a mãe quase em período integral. Estas mudanças familiares podem fazer com que os filhos respondam de maneira diferente aos pais e até potencialmente reagir de forma negativa. Além disso, o divórcio causa outras mudanças familiares, especialmente nas situações em que um novo casamento ocorre. Para Gómez, (2007, p. 85-106) o conflito inclui a análise de vários aspetos, conforme a seguir:

Motivo	Cada uma das partes possui explicações concretas e diferentes sobre os motivos de conflito, e geralmente, as “principais causas do conflito relacionam-se com o interesse direto com o tema, com o contexto social onde se gera, as tensões psicológicas que desencadeia e as divergências de posicionamentos intelectuais ou de princípios” (p.96). É, por esta razão importante a identificação dos entendimentos e os temas que provocam e se relacionam com o conflito para poder-se resolver.
Percepção	Na análise do conflito e se cada pessoa compreende a realidade de forma distinta, é necessário conhecer “desde que perspectiva é que cada uma das partes está a viver a situação” (p. 96).
Comunicação	No processo de mediação, a atenção deve estar situada na interpretação das distorções comunicacionais e nas fugas ao compromisso comunicacional, pois estas possibilitam entender o que é necessário para flexibilizar na procura de novas soluções.
Informação	Deve ser clara, direta e comparada.
Ciclos de conflito	A primeira fase do conflito é desencadeada quando uma das partes percebe que as suas necessidades não estão a ser tidas em conta pela outra parte, originando-se “sentimentos de frustração a partir do qual surge o conflito” (p.96). Na fase seguinte, o conflito passa a ser latente e os sujeitos “iniciam, a nível interno, um reconhecimento do confronto que as leva a reafirmarem-se em posições opostas”. Seguidamente é exibido um comportamento que demonstra vontade por parte dos elementos em resolver ou não o conflito. A observação das soluções procuradas pode ser um caminho pois, não raras vezes, são essas mesmas soluções que perpetuam o problema.

De acordo com Moore (1995, p. 47), os conflitos podem ser classificados segundo a sua intensidade em latentes, emergentes e manifestos. Os primeiros são aqueles que se encontram ocultos e não declarados, podendo surgir na base de outros conflitos. De acordo com o autor, os “conflitos latentes são implícitos e, via de regra, uma ou mais partes pode não estar consciente da sua existência”. Os segundos de acordo com o mesmo autor são denominados de emergentes, pois apesar de serem reconhecidos pelas partes ainda não foram alvo de uma estratégia para a sua resolução. Nos terceiros, há um reconhecimento claro por

parte dos envolvidos na controvérsia, podendo as partes envolvidas terem inclusive começado a negociar mas chegado a um impasse que necessitará de algum tipo de intervenção, para que se alcance a solução da lide.

1.5. O direito de família na jurisprudência portuguesa

A realidade familiar em quase todos os países da Europa revelou grandes e rápidos desenvolvimentos pois intensificou-se a tendência de a família ser classificada pelos seus membros e como um espaço de procura de felicidade e realização pessoal, sempre numa perspectiva individual e baseado no compromisso privado.

A partir destes pressupostos, viu-se o aumento significativo dos divórcios que contribuiu para um número cada vez maior de famílias monoparentais e de crianças que passam a viver com os novos cônjuges e/ou companheiros dos seus pais. A importância do reconhecimento de filiação biológica tornou-se mais acentuado, passou-se a permitir a certeza na determinação de filiação através dos testes de ADN e houve valorização do direito da criança (Severino, 2012, p. 33).

Nesse contexto a necessidade de regulação das mudanças sociais especialmente no ambiente familiar se faz presente. Tal como refere o Prof. Jorge Duarte Pinheiro (2009, p. 33), o “Direito da Família enquanto ramo do Direito, identifica-se com o conjunto de normas jurídicas que regulam a instituição «família»”. Para o autor, a família em termos jurídicos, possui como principal fonte a relação de parentesco entre pai/mãe e filhos independente da relação conjugal entre os progenitores (*ibid.*).

Entretanto, a existência de relações interpessoais de comunhão de vida não formalizadas, embora idênticas às constituídas pela celebração do casamento, foi durante muito tempo, uma realidade ignorada pelo Direito. Em Portugal, até a profunda reforma do Direito de Família operada pelo decreto-Lei nº 496/77, de 25 de novembro, as situações de união de facto somente eram consideradas para a consagração de efeitos alheios ao reconhecimento de qualquer estatuto jurídico a essa realidade.

Em matéria de responsabilidade parental a competência cabe ao Tribunal do Estado-Membro em que a criança reside habitualmente quando o tribunal é acionado. Portanto, a residência habitual da criança é o principal motivo de jurisdição, conforme dispõe a disposição (12) do REGULAMENTO (CE) Nº 2201/2003 DO CONSELHO, de 27 de Novembro de 2003: "Os fundamentos de competência em matéria de responsabilidade parental estabelecidos no presente regulamento são moldados à luz dos interesses superiores

do menor, em particular no critério da proximidade. Isto significa que a competência deve caber em primeiro lugar ao Estado-Membro da residência habitual da criança ”.

Tendo em conta estes pressupostos, o Acórdão do TRL de 14/09/2010⁶, refere-se a este interesse do menor, como um conceito jurídico indeterminado, em que a integração envolve um conjunto de fatores. Embora, em cada caso terá a proteção da sociedade e do Estado com o objetivo do seu desenvolvimento integral (artigo 69º, nº 1, CRP), e tendo em conta uma análise sistémica e interdisciplinar da situação da criança individualidade própria e envolvimento.

De acordo com o Procurador da República, Celso Manata (2008)⁷ “(...) o interesse superior do menor deve ser entendido como o direito deste ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (...)”, acrescentando que “(...) tal interesse só pode ser encontrado em função de um caso concreto, situado no tempo e no espaço, através de uma perspetiva sistémica e multidisciplinar e que não pode nunca esquecer e deixar de ponderar o grau de desenvolvimento sócio psicológico do menor, já que o processo de desenvolvimento é uma sucessão de estádios, com características e necessidades próprias (...)”

De igual modo, no exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho, os pais podem estar em desacordo quanto à residência do filho; nesse caso o tribunal decidirá a questão da residência de acordo com o interesse do filho tendo em conta todas as circunstâncias relevantes. Sobre a questão veja-se o Acórdão do TRL no Processo nº 835/17.5T8SXL-A-2, de 7 de agosto de 2017, que teve como objetivo determinar juridicamente o exercício em comum das responsabilidades parentais por ambos os progenitores; a residência alternada e a desnecessidade de acordo entre ambas as partes:

Ora a requerente entende que quanto às responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho o exercício deve ser em comum por ambos os progenitores; quanto aos atos da vida corrente do filho que as responsabilidades devem ser exercidas apenas pela mãe, com quem o filho deve ficar a residir; quanto ao regime de visitas propunha aquele que estava a ser praticado; entendia ainda que o pai poderia estar com o filho sempre que quisesse mediante contacto prévio com a mãe, desde que não ficassem prejudicados o descanso e as obrigações escolares do filho; propunha que o filho passasse com cada um dos progenitores, de forma alternada, a véspera de natal, o dia de natal, a véspera de ano novo, o dia de ano novo, a 6.ª feira-santa e o domingo de páscoa; bem como que o filho passasse com o pai o dia de aniversário deste e o dia do pai e com a mãe o dia de aniversário desta e o dia da mãe; a repartição do dia de aniversário do filho e das férias escolares de verão,

⁶ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e4d2e9e5000eb4f2802577ad0036e9e2>.

⁷ Em apresentação proferida no dia 24 de abril 2008 durante o “Seminário Direitos das Crianças e Intervenção - Que Competências?”, realizada no Centro Ismaili, Lisboa.

grosso modo, 15 dias com cada um dos progenitores; quanto aos alimentos para o filho, entendia que o pai devia prestar 170€ mensais, mais metade das despesas médicas e medicamentosas e escolares do menor; solicitava a audição técnica especializada, com o prazo de dois meses, por não existir acordo entre os pais.

A este aspecto, a sentença contrariou a jurisprudência unânime que vigora quando existe discordância entre os progenitores quanto ao regime das regulações das responsabilidades parentais: Ac. do TRL de 14/02/2015, proc. 1463/14.2TBCSC.L1-8; ac. do TRP de 28/06/2016, proc. 3850/11.9TBSTS-A.P1; ac. do TRG de 12/01/2017, proc. 996/16.0T8BCL-D.G1; e uma decisão singular/ /sumária do TRC de 04/04/2017, proc. 4661/16.0T8VIS-E.C1.

Desde logo, em vez de se citar o antigo princípio VI da declaração das NU, já de 1959, melhor seria invocar o art. 9, n. 1 da Convenção sobre os Direitos da criança adotada pela Assembleia Geral das NU em 20/11/1989 e ratificada por Portugal em 21/09/1990 que, em vez de se referir só à mãe, se refere a ambos os pais: “Os Estados Partes garantem que a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança. Tal decisão pode mostrar-se necessária no caso de, por exemplo, os pais maltratarem ou negligenciarem a criança ou no caso de os pais viverem separados e uma decisão sobre o lugar da residência da criança tiver de ser tomada”.

1.5.1 Meios alternativos de resolução de conflitos

Os meios alternativos de resolução de conflitos - MARC são o resultado de uma série de iniciativas criadas pelo Parlamento e Conselho Europeu, com a finalidade de permitir a implementação de instrumentos ao nível extrajudicial para a resolução de conflitos. E, com a necessidade emergente de um espaço comum para a resolução de conflitos de natureza civil e comercial dos Estados-Membros originou a implementação de um regime comum, que seja válido e eficaz ao nível nacional e internacional.

Estes tipos de meios alternativos de resolução de conflitos tiveram como objetivo combater a lentidão e a inércia dos tribunais judiciais, como resultado do desagrado e da insatisfação dos cidadãos, tendo em conta o grande volume e natureza de processos de litígios que caracterizaram a crise da justiça à altura. Assim, “O acesso ao direito e à justiça é a pedra de toque do regime democrático. Não há democracia sem o respeito pela garantia dos direitos dos cidadãos” (Santos *et al.*, 1996, citado em Pedroso, 2001, p. 38).

De acordo com Pedroso (*ibid.*) em decorrência das transformações ocorridas nas últimas décadas surgiu uma nova sociedade que veio acompanhada de novas relações económicas e provavelmente, de uma nova cultura. Ainda segundo o autor no contexto da integração europeia e da mundialização, criaram-se outras necessidades que o sistema, apesar das alterações, não conseguiu satisfazer. E, diante da necessidade de encontrar respostas para a crise da justiça, era imperativo destacar a ponderação entre as três dimensões em que o sistema jurídico se assenta: a procura de uma decisão justa, o custo e o tempo decorrido.

Importa referir que o ordenamento jurídico em Portugal necessitava de soluções diferentes para a resolução de litígios para que fosse permitido um fácil e rápido acesso à justiça. As respostas aos conflitos tiveram tendência para ser mais precisas e flexíveis para permitir um ajuste às novas realidades.

Nas palavras de Cardona Ferreira (2005, p. 56-58) os meios alternativos de resolução de conflitos não existem para substituir os meios judiciais, mas para completá-los, pois estamos perante formas distintas de realizar a justiça. Ou seja, os meios alternativos não podem ser vistos como adversários dos meios judiciais. É uma relação de complementaridade e não concorrência com os meios tradicionais. Ainda segundo o autor é um modo diferente de abordar e tentar neutralizar a conflitualidade, com proximidade, informalidade, privilegiando a verdade material em detrimento da atividade processual, a custo mais baixo, com credibilidade e concorrendo para a pacificação social.

Gouveia (2014, p. 19) informa que existem algumas diferenças nos vários tipos de MARC, os adjudicatórios que podem atribuir o poder de decisão a um terceiro (arbitragem) e os consensuais que têm como intuito resolver o litígio por meio da obtenção de um acordo. Nestes, embora exista a figura do terceiro na relação, o poder de decisão está nas mãos das partes interessadas (mediação, conciliação, negociação).

De acordo com Magalhães (2017, p. 185) os MARC contribuem para melhorar a justiça realizada nos tribunais judiciais pelas suas qualidades específicas como a informalidade, celeridade, baixo custo, maior intervenção das partes, procura de uma solução que vá ao encontro aos interesses de ambas as partes, por aumentar a salvaguarda das relações existentes, bem como diminuir a conflituosidade.

CAPÍTULO 2 – MEDIAÇÃO FAMILIAR

2.1. Origens e recorte histórico

O marco mais importante no que se relaciona com a consagração legal da mediação em Portugal é relativamente recente, através da Lei nº 29/13, de 19 de abril, porém seu “ressurgimento” e crescente valorização no ordenamento jurídico luso ocorreu a partir do artigo 79º da Lei nº 29/2009, de 29 de junho, que aprovou o regime jurídico do processo de inventário, aditado pelo CPC nos artigos 249ºA a 249ºC e 279ºA⁸, extrapolando parcialmente a Diretiva 2008/52/CE.

O artigo 249ºA do CPC estabelece que as partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer a sistemas de mediação para a resolução desses litígios, determinando que a utilização dos sistemas de mediação pré-judicial previstos em portaria do membro do Governo responsável pela área da Justiça suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for solicitada a intervenção de um mediador.

Por seu lado, o artigo 249ºB consagra que o acordo obtido em mediação pode ser homologado por um juiz. Já o artigo 249.º-C estatui que exceto no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação é confidencial, não podendo ser valorado como prova em tribunal salvo em caso de circunstâncias excepcionais, nomeadamente quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa.

Quando se fala em “ressurgimento” da mediação em Portugal quer se dizer que não se trata de um fenómeno novo. De acordo com Correia e Caramelo (2010, p. 27) existem três períodos delimitados e distintos da mediação em Portugal. O primeiro foi o Período da Emergência que vai até meados dos anos 90 do século XX, quando surgiram os primeiros documentos legais em matéria de mediação. O segundo designado pelo Período da Expansão, ocorrido entre meados dos anos 90 e o início do século XXI, condizente com o alargamento da influência da mediação e início do enquadramento legal dos profissionais associados a ela. O terceiro e último período, o Período da Consolidação, acentuou o esforço da especialização da mediação e dos seus profissionais, e incluiu o conceito no discurso político para que ocorra uma transformação mais profunda entre a relação da mediação com os mediados.

⁸ Para Xavier (2010, p. 832) a inserção sistemática destes artigos gera alguma perplexidade, uma vez que o artigo 249.º do Código de Processo Civil trata do conteúdo dos editais e dos anúncios, por isso a autora critica “a opção subjacente à inserção sistemática” destes artigos.

Cebola (2015, p. 55) informa que “Nas mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio, a lei constituiu como princípios aplicáveis a todas as mediações, o princípio da confidencialidade, princípio da voluntariedade, princípio da igualdade e da imparcialidade, princípio da independência, princípio da competência e da responsabilidade e princípio da executoriedade”.

O princípio da voluntariedade decorre como resultado direto da definição de mediação dado pelo art. 4º da Lei nº 29/2013, de 19 de abril, como a forma de resolução alternativa de litígios realizada geralmente por entidades públicas ou privadas, em que duas ou mais partes em litígio procuram, de forma voluntária, alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos.

De salientar que, sendo o procedimento da mediação voluntário, deve ser obtido consentimento esclarecido e informado das partes, que serão assim, responsáveis pelas decisões tomadas durante o processo de mediação⁹.

Do mesmo modo, o princípio confidencialidade previsto no art. 5º da referida lei, constitui-se num dever de sigilo imposto ao mediador de conflitos que inclui a impossibilidade de valorização em tribunal. A confidencialidade cede por razões de ordem pública que inclui a proteção do superior de ordem pública e incluem a proteção do superior interesse e da proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou para efeitos de aplicação condizentes com a mediação¹⁰.

De acordo com o artigo 6º da Lei da Mediação que consagra o Princípio da igualdade e imparcialidade, ambas as partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o

⁹ Art. 4º da Lei n. 29/2013, de 19 de abril: “1 - O procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento. 2 - Durante o procedimento de mediação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento. 3 - A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não consubstancia violação do dever de cooperação nos termos previstos no Código de Processo Civil”.

¹⁰ Art. 5º da Lei n. 29/2013, de 19 de abril: “1 - O procedimento de mediação tem natureza confidencial, devendo o mediador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.

2 - As informações prestadas a título confidencial ao mediador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento.

3 - O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse da criança, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.

4 - Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem”.

processo de mediação, sendo o mediador de conflitos o responsável por gerir os procedimentos com vista ao equilíbrio de poderes (nº 1). Por igual modo, o mediador de conflitos deve agir de forma imparcial durante toda a mediação (nº 2).

Importa reforçar que a mediação é uma prática extrajudicial para a resolução de conflitos que tem como ferramenta de base o diálogo entre as partes com a colaboração de um mediador para poderem se comunicar de forma eficiente, ou ainda nos casos em que as partes não consigam por si próprias estabelecer tal comunicação. Neste contexto, é recomendado que um terceiro possa auxiliá-las a alcançar uma posição mais favorável por meio da Mediação.

Em termos legislativos, em Portugal o primeiro diploma normativo sobre a mediação familiar foi o Despacho nº 12368/97, do Ministro da Justiça¹¹, o qual criou o Gabinete de Mediação familiar. Pela primeira vez, foi criado um serviço público de mediação direcionado à família, embora este gabinete e o despacho que lhe subjaz fossem ainda iniciantes pelo fato de que se dirigiam somente a conflitos que decorriam do exercício das responsabilidades parentais e com competência territorial relacionada com a comarca de Lisboa¹².

Cruz (2015, p. 5) comenta que desde os anos de 1994 e 1995 já havia um esforço multidisciplinar de profissionais dentre psicólogos, terapeutas e juristas com intuito de promover a mediação, nomeadamente a partir da criação do Instituto Português de Mediação familiar e da Associação Nacional para a Mediação familiar e com uma formação organizada pelo Centro de Estudos Judiciários. Ainda segundo Cruz (*ibid.*) nessa altura usava-se a expressão “poder paternal” a qual foi substituída por “responsabilidades parentais” com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro. Destaca a autora que tal mudança há muito era reclamada tanto em nível doutrinário como jurisprudencial vez que a anterior expressão não traduzia a natureza e conteúdo dos direitos e deveres intrínsecos àquela realidade. Isso porque o menor é sujeito autónomo de direitos e portanto não está sob poder dos pais e sim sob sua responsabilidade. Desse modo tratam-se as responsabilidades parentais de um verdadeiro poder-dever ou, em outras palavras, de um poder funcional, no sentido que seu exercício não é facultativo, isto é, não existe liberdade de agir pelo sujeito e sim obrigação.

Seguindo, Cruz (*ibid.*) diz que não obstante este instrumento normativo possuir um carácter experimental, poderia ter sido elaborado de forma mais rigorosa e específica nos seus

¹¹ Publicado no Diário da República – 2.ª Série, n.º 283 em 09-12-1997, págs. 15039 e 15040.

¹² Despacho n.º 12368/2007 (2.ª série): “2- O gabinete delimitará a sua ação às situações de conflito parental relativas à regulação do exercício do poder paternal [atuais responsabilidades parentais], à alteração da regulação do exercício do poder paternal e aos incumprimentos do regime de exercício do poder paternal para cujo conhecimento seja competente a comarca de Lisboa.”

conceitos¹³. Neste contexto, foram utilizadas expressões imprecisas tal como referido no ponto 4.1, “Promover uma atitude conciliadora e facilitadora da negociação do conflito familiar” e no ponto 4.2 “Oferecer ao casal em fase de separação um contexto adequado à negociação, possibilitando a sua autodeterminação”. E, a utilização de enunciações referentes à “conciliação” ou “negociação”, serviam o seu objetivo e eram demonstrações de alguma ausência de rigor e por vezes, suscetíveis de confusão. Apesar da fraca fundamentação deste despacho o mesmo descreveu que a mediação familiar nesta fase podia ser percepcionada como uma ferramenta de paz social, e com aplicabilidade nos conflitos jurídico-familiares.

Posteriormente, no ano de 2002, e decorrente da existência de maior procura de serviços de mediação familiar, o próprio Ministério da Justiça ampliou o âmbito territorial de competências do Gabinete de Mediação familiar a comarcas próximas de Lisboa (através do Despacho n.º 1091/2002, de 16 de janeiro). Algum tempo depois, foi proferido outro Despacho (o Despacho n.º 5524/2005, de 15 de março, do Gabinete do Ministro da Justiça), com o mesmo objetivo de alargar os serviços de mediação familiar dessa vez para a comarca de Coimbra. No ano de 2007, foi aprovado o Despacho n.º 18778/2007¹⁴, que forneceu à mediação familiar um diploma mais completo. Este novo diploma revogou os anteriores, ou seja, revogou o Despacho n.º 12368/97, o Despacho n.º 1091/2002 e o Despacho n.º 5524/2005 (art. 13.º do Despacho n.º 18778/2007).

Em seguida ao alargamento territorial da mediação familiar, tal como consagrada no novo âmbito material, houve a ampliação do serviço que não ficou mais limitado somente aos conflitos que decorriam das responsabilidades parentais, e assim, reconfigurou-se a estrutura do serviço público de mediação familiar, com a criação do Sistema de Mediação familiar (SMF), com uma robustez jurídica superior ao de 1997¹⁵.

Mais recentemente com a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, implementou-se uma alteração esperada por muitos com a definição dos princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, tal como já comentado anteriormente, mas agora com uma consagração própria. A lei que surgiu para estabelecer os regimes jurídicos da mediação civil

¹³ Cruz (2015, p. 5) ressalta que entretanto o despacho referido é anterior à Recomendação n.º R (98) 1, do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros que segundo a autora é o diploma comunitário mais relevante sobre mediação familiar.

¹⁴ Despacho n.º 18778/2007 do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, DR, 2.ª Série, n.º 161, 22 de Agosto de 2007, págs. 24051 e segs.

¹⁵ O artigo 2.º do Despacho n.º 18778/2007 dispõe o seguinte: “1 - O SMF desenvolve a sua atividade com garantia de voluntariedade, celeridade, proximidade, flexibilidade e confidencialidade”, sendo esta a única referência aos princípios da mediação familiar neste diploma. Para Cruz (2015, p. 7-8) seguindo a Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros sobre a Mediação familiar, seria necessária uma maior materialização que concretizasse aqueles princípios.

e comercial, da mediação pública e dos mediadores, aplica-se à mediação familiar embora a ela não seja restrita (Cruz, 2015, p. 7-8).

2.1.1 Modelos de mediação familiar

Vasconcelos (2008, p. 73-78) enfatiza que os modelos que norteiam os processos de mediação familiar são orientados para o acordo. Os primeiros foram designados de mediação facilitativa (linear ou tradicional de *Harvard*) e os segundos de mediação avaliativa e se centram nas questões materiais tendo como objetivo a concretização de um acordo entre as partes. Ainda de acordo com o autor, por outro lado, existem modelos direcionados para a relação entre as partes que são os modelos de mediação transformadora de Bush e Folger e modelos de mediação circular narrativa de Cobb.

Explica Vasconcelos (*ibid.*, p. 63) que de igual modo, partindo dos princípios e pressupostos da Pragmática da Comunicação Humana de Watzlawick, Beavin e Jackson, é desenvolvido por Bush e Folger, o Modelo de mediação transformador. Através deste modelo, a comunicação é equacionada como um processo circular, através do qual se transfere o foco do indivíduo “para as relações entre as partes de um sistema muito mais vasto”, e confere um carácter mais dinâmico ao sistema familiar.

Destaca ainda Vasconcelos (*ibid.*) que o Modelo Circular-Narrativo de Cobb tem como ponto de partida as Teorias Pós-Estruturais da Narrativa, da Teoria Geral dos Sistemas de Bertalanffy e da Cibernética de Segunda Ordem. Este modelo, propõe a alteração da história que cada elemento elaborou para conseguir acordos e, foca-se na desestabilização ou desconstrução das narrativas iniciais, enquanto permite a construção de novas histórias.

2.1.2 Princípios de base da Mediação familiar

A mediação apresenta como base alguns princípios. O ***princípio da voluntariedade***, que está previsto no artigo 4º da Lei da Mediação, determina que a mediação só existe se as partes tiverem consenso em relação ao seu início e término.

As partes são responsáveis pelo processo de mediação mas o ***princípio da confidencialidade*** previsto no artigo 5º da Lei da Mediação vincula o mediador ao dever de sigilo sobre todas as informações que são obtidas através do procedimento da mediação. Este dever só pode terminar por razões de ordem pública exposta no nº 3 do mesmo artigo.

Já o ***princípio da igualdade e imparcialidade***, consagrado pelo artigo 6º da Lei n.º 29/2013, obriga o mediador a revelar todas as circunstâncias que possam suscitar dúvidas sobre sua imparcialidade. Importa referir que o mediador não deve proferir opiniões que influenciem as partes, e o princípio da igualdade obriga a que seja concedido o tratamento idêntico a ambos os interessados.

O ***princípio da independência*** transcrito no artigo 7º da Lei da Mediação impõe que o mediador seja obrigado a agir livremente sem pressões. Em seguida os ***princípios da competência e da responsabilidade*** consagrados no artigo 8º da Lei nº 29/2013, também dirigidos ao mediador, impõe que este deve ter as competências necessárias para o exercício da sua atividade, sendo passível de responsabilização em caso de violação de seus deveres aos quais fica vinculado no exercício da sua função.

2.1.3 As etapas da mediação

O processo de mediação divide-se em sete etapas: a introdução, busca de informações, definição do problema, desenvolvimento de opções, redefinição de posições, negociação e por fim, a redação do acordo designado por termo de entendimento.

Primeiramente, existe o contacto, geralmente telefónico, e o mediador tem a responsabilidade de explicar do que se trata a mediação, informando o nome de uma das partes que solicitou a realização do processo, enquanto, convida o participante a comparecer na primeira sessão.

Nesta fase de introdução, deve existir a conscientização das partes da mediação sobre a presença do conflito para que estes possam ser identificados e isolados de temas abordados na mediação. É nesta fase que o mediador determina a implementação das regras e faz a leitura do termo de consentimento¹⁶.

De acordo com Robles, citada em Ferreira (2015, p. 303), na etapa das informações, o mediador deve fazer com que os participantes informem as questões que estão envolvidas no conflito, através dos seus próprios pontos de vista. Posteriormente, partilhadas as informações essenciais do processo de mediação, são clarificados os pontos que devem ser trabalhados, com base no “interesse comum” dos envolvidos.

O papel do mediador nesta fase é esclarecer as partes envolvidas que o conflito deve ter como base a perspectiva do presente para o futuro, não existindo espaço para o enfoque do

¹⁶ Termo de consentimento é o documento escrito com as regras e princípios do processo de mediação que deve ser lido em voz alta pelo mediador e assinado por todos os participantes.

problema no passado. Por esta razão, as partes passam a desenvolver opções de resolução do conflito, e o mediador deve ter como papel principal, auxiliar a identificar as possíveis e improváveis resoluções do caso, sem emitir juízo de valor, julgamentos ou aconselhamentos.

Por fim a autora leciona que as etapas finais correspondem à negociação e redação do acordo, designado por “termo de entendimento”, onde o mediador deve auxiliar as partes envolvidas a focarem-se nas questões de forma isolada. Tal documento deve ser redigido de maneira informal.

2.2. A influência da União Europeia no ordenamento jurídico português

A Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa lançou no ano de 2015 um manual que reuniu a legislação europeia em matéria de direitos da criança com o intuito de reunir as diversas fontes de direito primário introduzidas pelo Conselho da Europa e pela União Europeia dentre os quais se encontram os tratados, as convenções, a legislação secundária e a jurisprudência. Também incluiu outras fontes europeias relevantes que tiveram influência no reconhecimento e evolução desses direitos como documentos políticos fundamentais, orientações e instrumentos jurídicos não vinculativos de *soft law*¹⁷.

No que concerne à família, pode-se dizer que Portugal validou os principais instrumentos internacionais relativamente à regulação das relações familiares e limitou-se à referência ao direito internacional mais central à constituição da família¹⁸.

O artigo 16º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948, estabelece que “o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião”, e a família é considerada como o “elemento natural e fundamental da sociedade”, com direito à proteção da sociedade e do Estado. A DUDH consagra ainda

¹⁷ De acordo com a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa (2015, p. 17): “As crianças são detentoras de direitos e não meros objetos de proteção. São beneficiárias de todos os direitos humanos/fundamentais, além de estarem sujeitas a regulamentação especial devido às suas características específicas”. Por isso são adotados para protecção desses direitos, dentre outros instrumentos, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CDC), nomeadamente quanto ao exercício das responsabilidades parentais que deve ter como princípio norteador o interesse superior da criança o qual é avaliado de acordo com seu desenvolvimento e suas capacidades.

¹⁸ A título de exemplo, refiram-se todas as convenções internacionais relativas à adoção (ex.: por último, a Convenção da Haia de 1993) ou a Convenção Europeia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões Relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento da Guarda de Menores (de Maio de 1980) e o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental.

que, no decorrer do casamento e no momento da sua dissolução, ambos os cônjuges apresentam direitos iguais.

No caso da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o artigo 12.º estabelece o Direito ao casamento ao prever que “a partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de se casar e de constituir família, segundo as leis nacionais que regem o exercício deste direito”.

De igual modo, o artigo 9.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, sob a epígrafe “*Direito de contrair casamento e de constituir família*”, estatui que “o direito de contrair casamento e o direito de constituir família são garantidos pelas legislações nacionais que regem o respetivo exercício”.

Este é o quadro que descreve e consagra a família no âmbito das normas internacionais, em paralelo com as legislações nacionais, nomeadamente a CRP de 1976 com as sete revisões ao longo dos seus 32 anos de vigência. Ao nível nacional, o artigo 67º da CRP dispõe:

A família representa o valor fundamental da vida em sociedade, e através do qual a Constituição confere proteção. Assim, é da responsabilidade do Estado, a) promover a independência social e económica dos agregados familiares; b) promover a criação e garantir o acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família, bem como uma política de terceira idade; c) cooperar com os pais na educação dos filhos; d) garantir, no respeito da liberdade individual, o direito ao planeamento familiar, promovendo a informação e o acesso aos métodos e aos meios que o assegurem, e organizar as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma maternidade e paternidade conscientes; e) regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana; f) regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares; g) definir, ouvidas as associações representativas das famílias, e executar uma política de família com carácter global e integrado; h) promover, através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Importa frisar que a CRP atribui às crianças, de acordo com o artigo 69º, um especial direito à proteção da sociedade e do Estado, com a finalidade do seu desenvolvimento integral, e em especial contra todas as formas de discriminação e abandono¹⁹.

Embora o CC em Portugal não disponibilize nenhuma definição jurídica de família pode-se dizer que o artigo 1576º buscou representá-la ao referir que “*são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e adoção*”. Deste modo, a regulação da família pelo direito civil é objeto do Livro IV do CC, nos artigos 1576º a 2020º, com associação das disposições relacionadas com as sucessões de família. Vale destacar que o

¹⁹ O Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privada de um ambiente familiar normal, sendo também proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar. Neste contexto, há ainda que mencionar a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – Lei n.º 147/99, de 1 de setembro – bem como a Lei Tutelar Educativa – Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, que deram início a um novo paradigma do direito das crianças em Portugal.

CC originalmente de 1966 (posteriormente alterado pela ampla reforma de 1977), em prol das alterações na CRP em 1976, integrou em seu conteúdo o princípio da igualdade.

Em França as regras do direito da família são encontradas no código civil, o Código Napoleão de 1804, especialmente em família alteradas diversas vezes desde 1804 e em direito de família a última reforma foi a lei do divórcio em 2004. Algumas seções do código são as mesmas desde 1804, mas essencialmente as regras gerais em seção de contrato, pode-se encontrar algumas na seção sobre o casamento.

O Código Civil Francês afirma que a separação dos pais não afeta as regras e os princípios que regem o exercício da responsabilidade parental (artigo 373-2). Portanto, pais separados, sejam eles casados ou não, continuam a exercer responsabilidade conjunta dos pais sobre seus filhos, que é o princípio geral previsto pelo artigo 372º do Código. No entanto, o juiz de família pode, em circunstâncias excepcionais (por exemplo, abuso físico e negligência grosseira) e à luz dos melhores interesses da criança, conceder um exclusivo exercício da responsabilidade parental a um dos progenitores.

Em França, quando um casal se separa (casado ou não), é feita uma ordem em relação à responsabilidade parental e ao acesso (residência e contacto), juntamente com o apoio à criança. No entanto, estes acordos privados não são exequíveis *de per se* e se um dos pais se recusa a cumprir com o acordo, o outro pai terá de recorrer ao tribunal para obter uma ordem em relação à responsabilidade parental e acesso (residência e contato), deixar para remover a criança do território francês em uma base permanente, apoio infantil, perícia forense (perícia médico-psicológica) para realizar uma investigação em relação aos pais e aos filhos da família.

No caso de divórcio, o juiz de família decidirá sobre a responsabilidade parental, residência, contato e pensão alimentícia. No caso de pais não casados ou parceiros de uma Parceria Civil Francesa (PCF), é teoricamente possível que se separem sem que nenhuma ordem judicial seja feita em relação a seus filhos. Às vezes, os pais gerenciam os assuntos acima por meio de um acordo particular entre eles.

O juiz de família francês (*juge des affaires familiales*) tem jurisdição em todos os aspetos relacionados com a família, nomeadamente, a guarda, manutenção, divorcio, partilha de bens, separação, proteção das propriedades da criança e a alienação. Existem, no entanto, duas exceções que são a anulação do casamento e casos de paternidade e adoção em que o Tribunal de grande instância possui jurisdição exclusiva.

O promotor público faz parte desse processo, e na proteção da criança em perigo, o juiz dos filhos (*juge des enfants*) tem jurisdição. O juiz dos filhos também tem jurisdição para o filho delinquente. Mas este juiz não tem poder sobre responsabilidade parental.

A lei em França é codificada e o lugar da jurisprudência não é o mesmo do que em países de direito consuetudinário. A codificação é naturalmente, um fator de previsibilidade, mas muitas vezes a lei precisa ser interpretada de acordo com a jurisprudência. Os juízes de família franceses são geralmente mulheres com 30 anos de idade, que estão a trabalhar e a criar os seus filhos, facto relevante para perceber a tendência das decisões judiciais no tratamento do direito de família no país.

A jurisprudência da *Cour de Cassation* pode ser objeto de discussão. Por exemplo, é muito difícil entender a jurisprudência em relação ao artigo 271º do Código Civil francês. Este artigo está relacionado com os elementos que um juiz de família deve levar em conta para atribuir o benefício que é um montante fixo para o cônjuge menos rico em caso de divórcio.

A promoção dos meios alternativos de litígio na UE desenvolveu um conjunto de iniciativas, nomeadamente o Conselho Europeu de Tampere, realizado no ano de 1999, onde se recomendou que os Estados-membros criassem os procedimentos extrajudiciais para a solução de conflitos, e a produção de normas mínimas comuns que fossem adequadas à resolução de litígios de forma eficaz e rápida²⁰.

Não obstante a Diretiva 2008/52/CE não ter como objetivo regular de forma exaustiva a mediação mas sim promover e incentivar o recurso à mediação no espaço europeu, a mesma definiu e regulou as matérias essenciais para o bom funcionamento e reconhecimento em qualquer Estado-membro da mediação, de forma a torná-la mais eficaz.

A aplicação da referida Diretiva está limitada aos litígios transfronteiriços em relação à mediação e considera no nº 8 que “o disposto na presente diretiva deverá aplicar-se apenas à mediação em litígios transfronteiriços, mas nada deverá impedir os Estados-membros de aplicar igualmente estas disposições a processos de mediação internos.”

Assim, a iniciativa dos estados-membros em transpor a Diretiva para as suas ordens jurídicas respetivas é visível, principalmente nos países em que aproveitaram a oportunidade para regularem a mediação interna, contribuindo assim para a construção de um quadro jurídico único no espaço europeu. Tendo em conta estes pressupostos refere-se que Portugal

²⁰ Ver Conclusão 30 do Conselho Europeu de Tampere, 15 e 16 de Outubro de 1999, disponível em <http://ftp.infoeuropa.europa.eu/files/database/000000001-000005000/000001399.pdf>

seguir neste caminho ao introduzir a Diretiva comunitária sobre a mediação e as posteriores regulamentações sobre o tema desde então.

2.3. Aplicabilidade da mediação familiar em Portugal

A mediação familiar disponibiliza um serviço adequado às necessidades afetivas e jurídicas de um casal em fase de separação, e ao mesmo tempo salvaguarda os dois progenitores para a continuidade de funções essenciais às crianças, com objetivo de reorganização da família.

O certo é que todas as definições relacionadas com a mediação familiar devem ter as mesmas bases, como a vontade das partes em relação ao procedimento, a existência do terceiro imparcial, a ausência de comunicação e a procura de consenso que possa restabelecer a comunicação e responder às necessidades dos mediados.

Assim, o “procedimento de exigir a presença de casais com filhos numa sessão de informação pessoal, obrigatória e gratuita são um passo muito importante para a alteração dos quadros culturais de abordagem tradicional dos conflitos familiares”²¹, é o que propõe o artigo 1774º do CC: “Antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objectivos dos serviços de mediação familiar”.

Porém, para Cruz (2015, p. 10), este dispositivo não tem muitos efeitos práticos em Portugal, pelo facto de que existem ainda algumas limitações que impedem a promoção da mediação familiar como a falta de conhecimento dos operadores judiciais e, igualmente os tribunais e as conservatórias não estão muito convencidos sobre os benefícios da mediação familiar.

Inicialmente em nível nacional, a lei nº 78/2001, de 13 de julho no seu artigo 35º, nº 1, descreveu a mediação como uma “modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e de natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação ativa e direta, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe”.

Posteriormente foram introduzidos, por meio do Decreto-Lei nº 29/2009²², de 29 de junho ao anterior Código de Processo Civil de 1961, mais quatro artigos importantes neste

²¹ Conforme Farinha (2001), citado por Cruz, 2015, p. 79.

²² Como leciona Bacelar Gouveia (2016, p. 37): “Em maio de 2008 foi aprovada pelo Parlamento Europeu e pelo conselho a Diretiva 2008/52/CE relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial. Esta Diretiva

processo, como o artigo 249º-A, com epígrafe na mediação pré-judicial e suspensão dos prazos, o artigo 249-B, que corresponde à homologação de acordo obtido em mediação pré-judicial, igualmente, o artigo 249º-C relacionado com a confidencialidade e o artigo 279º-A relativo à suspensão da instância²³.

Não obstante foi a lei nº 29/2013²⁴, de 19 de abril, designada por Lei de Mediação Portuguesa, que surgiu com vista ao estabelecimento dos “princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial dos mediadores e da mediação pública”.

A este aspecto, de acordo com Bacelar Gouveia (2016, p. 38) a “Lei de Mediação veio terminar a promoção legislativa da mediação, regulando num único diploma os sistemas públicos de mediação, a mediação privada e um conjunto de matérias que até então eram objeto de discussão pela doutrina”.

Em termos de competência legislativa, o Despacho nº 18778/2007, do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça propulsionou a Mediação familiar ao prever a sua regulamentação e o seu desenvolvimento. E resultou da fundamentação de que o sistema público da mediação familiar era suportado por uma área muito reduzida porque só previa a mediação de conflitos familiares em casos de regulação do poder paternal. E, este diploma ampliou a área de ação da Mediação familiar (Lobo, 2011, p. 113).

Existem diversos modelos de mediação familiar, que estão estruturados de acordo com a forma de intervenção utilizada. Sendo que, o primeiro modelo desenvolveu-se na América, na Universidade de *Harvard* e designa-se de Modelo Tradicional ou Modelo de *Harvard*, que começou por ser considerado um modelo de negociação e tinha como finalidade o acordo e o mediador o facilitador da comunicação, e que proporcionava efeitos vantajosos para ambas as partes do acordo.

Outro modelo que continua a ser utilizado atualmente é o Modelo Transformativo ou Modelo de Bush e Folger, desenvolvido igualmente na América, e que tem como objetivo o acordo que valoriza os aspetos de reconhecimento, ou seja, “O modelo transformativo não projeta o seu objetivo no acordo, mas sim na modificação das relações das partes” (Cruz, 2011, p. 114).

foi inicialmente transposta para o ordenamento jurídico de Portugal através do Decreto-Lei 29/2009, de 29 de junho”.

²³ Segundo Bacelar Gouveia (2016, p. 38) “Respectivamente para os artigos 13.º, 14.º e 5.º (este mais desenvolvido), tendo o artigo 279.º-A se mantido no novo Código de Processo Civil, mas com o número 273.º”.

²⁴ Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis.

Independentemente do modelo adotado, no que toca à mediação familiar, sua importância reside no facto de que os mediados podem estabelecer um acordo que os satisfaça, não estando dependente do valor ou importância que possam adquirir as questões solicitadas por ambos. Estes acordos podem ter diversas questões juridicamente não relevantes, embora possam constituir questões fundamentais para uma família específica em determinado contexto. É assim, permitida a elaboração de acordo para além das exigências legais que possam ir ao encontro de suas reais necessidades e, que segundo Cruz (*ibid.*) são matérias que extravasam o exigido no artigo 1775.º do C.C.

Isso porque na mediação ocorre um conjunto de conflitos de interesses, e os litigantes utilizam estruturas de autocomposição do respetivo litígio, ou seja, o “resultado compositivo é produto do poder de autodeterminação da vontade consensuados litigantes quanto às pretensões a compor, exatamente quando esse resultado é obtido com o auxílio de terceiros auxiliares” (Marques, 2009, p. 42).

Tendo em vista as características das relações familiares a mediação pode ser extremamente favorável pois permite que as partes possam ter uma comunicação mais eficiente ou restabelecer o diálogo que não foi possível anteriormente, com a finalidade de identificar e debater os pontos mais essenciais da controvérsia e assim poderem constituir uma solução mais adequada para o conflito que se estabeleceu entre ambas. A grande vantagem da mediação é restaurar a capacidade de diálogo e ao mesmo tempo implementar a comunicação (Bacellar, 2004, p. 1-8).

O Direito de Família atua em problemas muito sensíveis da esfera íntima das pessoas que necessitam de respostas adequadas à sua própria sensibilidade, tais como o divórcio e regulação das responsabilidades parentais. Ora, qualquer conflito familiar diz respeito a algo complexo e, que envolve necessariamente expectativas e interesses relevantes para o direito, bem como sentimentos e emoções bastante fortes, e, que por esta razão precisão de um aspeto jurídico na sua resolução. O mesmo significa que o conflito familiar está envolvido numa realidade meta-jurídica que inclui para além do Direito os sentimentos da vida privada de cada uma das partes. Para que estes conflitos possam ser solucionados e ultrapassados não podem ser analisados somente pela parte jurídica, mas sim na sua totalidade e complexidade (*ibid.*).

Por conta disso, Aguiar (2009, p. 98) entende que esta resposta pode ser dada pela mediação familiar que não é mais do que uma ferramenta de diálogo entre as partes e tem como objetivo evitar o desconforto e o prejuízo que pode ocorrer no processo judicial, por este ser um processo muito formal e com linguagem especificamente jurídica. Para a autora é

por esta razão que a mediação familiar pode fornecer um elevado contributo pelo fato de que ao contrário do que ocorre no procedimento legal, é possível encontrar um espaço em que ambas as partes procuram chegar a um acordo e o mediador somente facilita esta procura. Ou seja, cria-se as condições necessárias para que as partes que estão envolvidas no conflito, tenham a capacidade de comunicar, no sentido de responsabilidade e pertença.

2.3.1 Exceções à realização da Mediação familiar

Apesar dos benefícios elevados da mediação familiar, existem algumas situações que não lhe são favoráveis, e nestes casos somente o recurso ao processo judicial será o mais adequado. São situações em que devido ao objeto de litígio ou das pretensões das partes, não seja possível a aplicação do processo de mediação, como exemplo:

- Quando um dos litigantes procure na sentença uma decisão punitiva, a condenação da outra parte e, conseqüentemente, a abertura de um precedente;
- Nos casos em que os interesses em causa sejam negociáveis (ou seja, quando estejamos perante um interesse público, matéria relacionada com o crime, violência doméstica, etc;
- As situações em que pelo menos uma das partes beneficiará com o “arrastamento” do processo judicial;
- Quando não existe, em nenhuma das partes, a motivação necessária para o acordo de Mediação familiar e colocar um fim ao litígio;
- Nos casos em que uma das partes não está presente ou representada, pois assim dificilmente haverá responsabilização pela solução alcançada;
- Nas situações de má-fé de uma das partes;
- Quando existe um desequilíbrio de poder²⁵.

²⁵ Sottomayor (2011, p. 35-36) defende que em matérias nas quais se verifica um claro desequilíbrio de poderes entre as partes não devem ser contempladas pela mediação familiar, o que ocorre, por exemplo, em situações de violência doméstica, de maus tratos infantis, de abuso de drogas ilícitas e álcool, bem como, nos casos de doenças do foro psicológico. Situações como estas não encontrarão resposta adequada por meio da mediação familiar, motivo pelo qual não deverá ser penalizado o progenitor que prefira, nestes casos, recorrer ao sistema de justiça tradicional (*ibid.*).

Além das situações descritas, existem ainda alguns casos em que não se poderá realizar a Mediação familiar pela impossibilidade técnica de conciliação entre mediados, como por exemplo, o disposto nos artigos 842º a 849º do CC que prevê não poder ser objeto de mediação a relação jurídica indisponível de acordo com lei substantiva. Não obstante enquadram-se os direitos não suscetíveis de convenção²⁶, como os processos-crime, as ações que resultem na contestação ao poder paternal e a autoridade do marido, as ações que se relacionam com o estado familiar²⁷ e as questões de validade e nulidade do casamento²⁸, bem como alguns direitos sucessórios e a intervenção do Ministério Público.

2.3.2 A obrigatoriedade e voluntariedade da Mediação familiar

No que respeita à Mediação familiar o princípio da voluntariedade, tal como já foi abordado, constitui-se condição *sine qua non*, ou seja, o processo de Mediação familiar é resultante da vontade das partes para a resolução do litígio e, ao nível de legislação é um processo voluntário. A este aspeto, de acordo com o artigo 4º, da lei nº 29/2013 o processo de Mediação é voluntário e somente é necessário obtenção do consentimento esclarecido e informado de ambas as partes para a sua realização.

A maior parte da doutrina em Portugal considerou que a instituição de mediação obrigatória não seria aconselhada e defende assim o seu carácter voluntário como requisito indispensável. Nas palavras de Costa Silva (2009, p. 43-44), as pessoas ao encararem o processo de mediação como obrigatório associam-no geralmente a procedimento legal antes do tribunal e teriam muito menos motivação para alcançar um acordo. Sendo que, a característica principal da distinção da mediação de outros processos de resolução de litígios é que são as partes que detêm o pleno domínio do processo.

Existem no entanto países que determinam a mediação familiar obrigatória, como é o caso do Brasil que estabelece a obrigação prévia de submissão dos conflitos familiares à mediação no seu nível inicial, e da Argentina que ditou na sua legislação a obrigatoriedade da mediação familiar embora com fracasso. Igualmente, o caso alemão que detém nalguns estados os sistema de mediação obrigatória, impondo às partes a mediação prévia ao processo judicial.

²⁶ Estes direitos estão previstos no artigo 844.º do CC.

²⁷ Artigo 845.º do CC.

²⁸ Artigo 843.º do CC.

2.4 A confidencialidade na mediação

A confidencialidade tem sido descrita em diversos diplomas nacionais como uma principal característica da mediação, referida como um dos deveres do mediador, das partes e outros intervenientes do processo.

Representa um efeito importante da mediação que procura regular a conduta de cada um dos intervenientes do processo e, que de alguma forma, pode influenciar a sua própria eficácia. Possibilita o estabelecimento de um ambiente de maior confiança e abertura, que poderá ser preponderante para um contexto confortável na partilha de informações necessárias para poder efetuar um acordo como uma solução.

A consagração legal não foi sempre uniforme, por esta razão é importante determinar a sua evolução em Portugal ao longo dos anos, desde a sua criação legislativa. Não obstante o primeiro diploma foi a Lei dos Julgados de Paz que originalmente, decreta²⁹ que a confidencialidade está consagrada no artigo 52º e estabeleceu que as partes devem assinar um acordo de confidencialidade, através do qual as partes não podem divulgar qualquer tipo de informação.

No entendimento de Campos (2009, p. 321) este acordo de confidencialidade é trilateral pois inclui o mediador e os representantes das partes, e assim, representa um dever geral que cabia a outros intervenientes na mediação. Embora, o artigo 52º não se limitou a determinar a extensão do dever de confidencialidade, estabeleceu que as partes não podem ter acesso aos documentos escritos produzidos pelo mediador, além de impedir que este fosse testemunha em processo que opusesse os mediados.

Para além deste artigo 52º da LJP, o artigo 22º concentrou-se na matéria equivalente ao estipular o regime de dever do sigilo dos juízes de paz e dos mediadores, ou seja, os juízes como os mediadores eram impedidos de efetuar quaisquer comentários sobre os processos que lhes foram atribuídos³⁰. Neste contexto, o dever de confidencialidade demonstra-se como algo abrangente, não incluindo somente o mediador e as partes. No entanto este artigo consagra que estão excluídas as informações que tenham como finalidade a realização de direitos ou interesses legítimos como o acesso à informação.

Ao nível europeu, a Diretiva nº 2008/52/CE dedicou-se à regulação da mediação de conflitos transfronteiriços em matéria civil e comercial e, destacou igualmente a relevância do princípio da confidencialidade no artigo 7º. Para Campos (2009, p. 322) este artigo consagrou

²⁹ Lei nº 78/2001, de 13 de julho.

³⁰ Artigo que se mantém, com a mesma redação, na Lei nº 54/2013, de 31 de julho, atual versão da Lei dos Julgados de Paz.

que nem os mediadores nem as pessoas envolvidas na administração do processo devem ser obrigados a fornecer provas em processos judiciais ou em arbitragens. Contudo, foram previstas duas exceções, nomeadamente, o superior interesse da criança e a salvaguarda da integridade física e psicológica de uma pessoa, bem como a divulgação do conteúdo do acordo, em que deve-se salientar a necessidade de assegurar essa confiança para que as partes possam falar livremente (*ibid.*).

Através destes passos, Portugal proveio a uma transposição parcial da Diretiva por meio da Lei nº 29/2009, de 29 de junho³¹ e, neste âmbito foi introduzido no CPC o artigo 249º-C, através do qual se fez referência ao princípio da confidencialidade. Segundo esta disposição, o conteúdo das sessões de mediação não pode ser valorizado em tribunal como prova, exceto em casos excepcionais, como a salvaguarda da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa.

Na sua redação, o princípio de confidencialidade apresentava-se de forma vaga, e não fazia referência a quem se encontra abrangido por este dever. Por esta razão, não se poderia afirmar que as partes não estejam incluídas pelo mesmo, e não se conseguia apurar de forma clara quem mais poderia estar vinculado a este dever e, portanto, nos casos em que se admitia a utilização de informações divulgadas durante o processo de mediação eram muito limitados.

Posteriormente, na Lei nº 29/2013, de 19 de abril, incluiu uma nova orientação na consagração da confidencialidade e, por isso, destaca-se o fato de que a confidencialidade representa um dos princípios gerais da mediação a serem observados. O artigo 5º consagra que o processo de mediação tem natureza confidencial e o mediador está vinculado a um dever de sigilo que o impede de divulgar as informações durante todo o processo. A Lei destaca ainda que o mediador não pode utilizar estas informações para proveito próprio ou de outrem. A assinatura do protocolo que está descrito no artigo 16º, nº 3, alínea d) determina uma vinculação ao princípio descrito de fonte contratual.

³¹ Essa transposição foi alvo de algumas críticas, como por exemplo em Cebola (2010): o facto de ter sido feito num diploma dedicado ao processo de inventário e de ter culminado na introdução de novos artigos no Código de Processo Civil quando, em sua opinião, a mediação merecia um diploma autónomo, à semelhança do que se verifica para a arbitragem.

CAPÍTULO 3 – ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 Noções Gerais

Sousa e Brito (2011, p. 269) explicam que a expressão “alienação parental” não é nova, embora o conhecimento como a realidade específica é relativamente recente. Inicialmente, a definição foi proposta pelo psiquiatra infantil norte-americano Richard Gardner em 1985, da “síndrome da alienação parental”, como forma de descrever o transtorno de uma criança, que resulta de um processo de alienação parental, ou seja, da situação em que o seu progenitor o manipula de modo a romper os laços afetivos com o outro progenitor, através de uma campanha de *brainwashing* destinada a denegrir este último.

A síndrome de alienação parental foi inicialmente descrita por Gardner como uma perturbação da infância que surge quando a criança recusa a relacionar-se com o progenitor no contexto de situações de divórcio ou disputas sobre a guarda e visitas. De acordo com o autor, a SAP define-se como uma campanha sistemática e intencional ocorrida por um dos pais para denegrir o outro progenitor, associada a uma lavagem ao cérebro da criança com a finalidade de destruição do vínculo afetivo ao outro progenitor (Giancarlo e Rottmann, 2015, p. 25-29).

Neste tipo de processo devem fazer parte integrante, de acordo com Gardner, alguns critérios importantes de SAP: a campanha para denegrir a pessoa do outro progenitor junto da criança; razões frágeis, absurdas ou frívolas para a rejeição do progenitor; falta de ambivalência; fenómeno do pensador independente; apoio automático da criança ao progenitor alienador; ausência de sentimentos de culpa em relação à crueldade e/ou exploração do progenitor alienado; presença de encenações encomendadas (*ibid.*).

De acordo com a Sociedade Brasileira de Pediatria (2020) às experiências clínicas desenvolvidas por Gardner desde o início da década de 1980 pode ser atribuída a qualificação das consequências emocionais e psicológicas para a criança, e que resultaram de uma situação de alienação parental como síndrome. Via de regra afirmações do tipo “as crianças não querem ver o pai” e “recusam-se a sair de casa e entrar no carro quando o pai surge para o seu fim-de-semana” indicam a presença da alienação parental praticada pela mãe, quando são crónicas, firmes e sem justificativa adequada. A partir de informações relativas ao Comportamento da criança ou adolescente perante o familiar alienado e dos laços familiares, em linha com o proposto por Gardner, a Sociedade Brasileira de Pediatria (2020, p.6)

desenvolveu uma classificação de três níveis (leve, moderado e grave) para identificar o estágio da SAP, conforme a seguir:

Estágio	Leve	Moderado	Grave
	Na ocasião de visita e entrega do filho ao outro genitor, o comportamento ainda acontece com tranquilidade	Utilização de estratégias variadas do alienador para excluir o outro genitor da vida da criança	Intensificação marcante dos comportamentos anteriores e é mais tardio
Laços com os familiares (alienador e alienado)	Bom. Laços ainda fortes e saudáveis com ambos progenitores	Ainda são fortes, mas já existem comportamentos patológicos	Com o alienador é forte, mas patológico; surgem laços doentes com o alienado, até paranoia
Comportamento na presença de familiar alienado	– Raras e discretas manifestações de desmoralizar o outro – Pouca ambivalência ou sentimento de culpa / remorso – Não generaliza sua animosidade para a família e amigos do genitor alienado – Não finge situações inexistentes	– Filho percebe o que agrada o alienador e intensifica as desmoralizações e animosidade principalmente, no momento da visita – Sem culpa ou ambivalência – Nega influência externa e recusa-se a ir com o genitor alienado, usando argumentos fúteis – Percebe os genitores de forma maniqueísta – Generaliza animosidade para todos da família e aos amigos – Finge situações e sentimentos inexistentes – Comportamento hostil e provocador durante as visitas	– Pânico, gritos e explosões de violência, perante a mera ideia da visita ao outro genitor; – Perturbações paranoides compartilhadas com o alienador – Tenta evitar qualquer contato com o alienado – Realiza forte campanha de desmoralização do genitor alienado sem demonstrar culpa ou ambivalência – Nega veementemente qualquer influência do alienador em suas opiniões e reações – Generaliza a animosidade para qualquer pessoa que tenha alguma relação com o genitor alienado – Finge situações e sentimentos inexistentes

Fonte: Sociedade Brasileira de Pediatria (2020, p. 6).

De acordo com Baker e Eichler (2016, p. 475) a alienação parental é o resultado da exposição de crianças a determinados comportamentos dos progenitores que poderão influenciar de forma negativa seu relacionamento com o outro progenitor. Os autores destacam que a criança submetida à alienação parental irá exibir marcadores comportamentais específicos, os quais se mostram diferentes das crianças que rejeitam os pais tendo como base negligência ou abuso. Como resultados das emoções negativas incluem-se a criança sentir-se abandonada, com raiva ou rejeitada pelo outro membro parental por razões injustificáveis.

Para Baker e Eichler (*ibid.*, p. 477) o comportamento das crianças tem peso nas decisões do tribunal sobre a custódia e acesso. Os pais rejeitados via de regra pedem ao

tribunal que reforce ou aumente o seu tempo de posse ou para conceder-lhes a única gestão conservadora e culpam-se, geralmente, pelas atitudes negativas das crianças.

Sá e Silva (2011) defendem que a alienação parental pode ser desencadeada por diversos motivos, em que o divórcio é tido como principal, pois os pais e mães inconformados com a dissolução conjugal utilizam os filhos menores como instrumento de ataque ao ex-cônjuge.

De acordo com Sá e Silva (2011) a alienação pode ser manifestada com base nalguns “procedimentos tipo” que correspondem a desvalorizar e humilhar o ex-cônjuge perante os outros na presença da criança, negar a prestação da informação ao pai/mãe, transmitir e fazer sentir à criança o seu desagrado quando ela manifesta satisfação ou contentamento por estar com o outro progenitor.

Giancarlo e Rottmann (2015, p. 8) revelam que Gardner inferiu que na década de 1980 cerca de 85 a 90% dos casos de SAP envolviam a mãe como agente alienador contudo, com o passar dos anos e maior envolvimento do pai na criação dos filhos os comportamentos alienantes passaram a estar presentes de forma igualitária entre ambos os sexos. Apesar disso percebeu também que independentemente de qual dos progenitores seja o alienado, o mais comum é que a alienação seja praticada por quem possua a guarda do filho. Conforme Turkat (2002, p. 139-142) é possível se identificar quando está a ocorrer a alienação parental ao se observarem um conjunto de sintomas e sinais, tais como:

- Campanha irracional de difamação e ódio;
- Racionalizações absurdas (razões injustificadas e absurdas dadas para a atitude de rejeição);
- Falta de ambivalência normal (idealização de um dos pais e demonização do outro, pensamento em preto e branco);
- Suporte reflexivo do pai;
- Denegação não apenas do pai-alvo, mas também da família e amigos dos pais;
- O fenómeno do "pensador independente" (“a própria opinião” e “vontade própria” são enfatizadas);
- Falta de culpa pelo tratamento cruel do pai alienado (o pai alienado é rejeitado com aparente falta de sentimento ou emoção);

- Uso de “cenários emprestados” (mesmas acusações que aquelas dubladas pelo pai alienante).

Turkat (2002, p. 139-142) destaca ainda que é comum serem feitas associações na literatura entre os traumas gerados em crianças expostas à alienação parental com outros distúrbios como, por exemplo, problemas relacionais e ansiedade de separação, medo e fobias e no desenvolvimento de distúrbios obsessivo/compulsivos. Nos casos de divórcio que são bastante conflituosos, os distúrbios do sono e insônias, bem como os pesadelos são devidos aos sentimentos de culpa e aos receios que têm do progenitor alienado (*ibid.*).

Apesar há uma outra corrente, na qual se inserem autores como Dallam e Silberg (2016, p. 134), que contestam a SAP pois alegam que seus proponentes frequentemente tiram conclusões sem que haja uma comprovação de que o filho está sob interferência de um dos pais. O processo do divórcio gera uma grande carga emocional à criança, como estresse e ansiedade, que por si só poderá acarretar em alterações no comportamento da mesma, portanto, traçar relações de causa e efeito na SAP não parece adequado (*ibid.*). Na mesma linha, Payueta e Vaccaro (2009, p. 77) a criança rejeitar de forma radical um dos pais não prova que o outro efetuou uma lavagem ao cérebro da criança, como está patente na tese da SAP. A campanha para prejudicar um dos progenitores pode, muitas vezes, ser feita sem que a criança manifeste sentimentos de recusa que tenham fatores relacionados com a alienação parental (*ibid.*).

Vale lembrar que embora a SAP tenha vindo a ser reconhecida em nível clínico e mesmo jurisprudencial. De acordo com o Dicionário de Psicologia da *American Psychological Association* – APA³² tanto o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, quanto a Classificação Internacional de Doenças – CID, não incluíram até o momento a SAP no rol de suas patologias visto que ambos entendem não existir ainda evidências empíricas suficientes para tanto. Apesar disso o referido Manual traz um diagnóstico específico sobre a alienação parental ao prever na sua rubrica “problemas relacionais” e “problemas relacionados com a educação familiar”, como duas categorias diagnósticas que descrevem as crianças irracionalmente alienadas dos pais.

Contudo, o Dicionário de Psicologia da *American Psychological Association* – APA afirma que a SAP possui sintomas que a distinguem de uma criança que está a experimentar um processo de separação ou divórcio, mas em ambos os casos é possível se verificar que

³² Dicionário de Psicologia da *American Psychological Association* – APA. Disponível em: <https://dictionary.apa.org/parental-alienation-syndrome>. Acesso em 21-11-2020.

ocorre um distanciamento físico e afetivo entre a criança e um dos progenitores. Além do mais, quer na SAP ou no divórcio, é de praxe que se verifique a rejeição injustificada e desrazoável do filho em relação a um dos progenitores.

Dallam e Silberg (2016, p. 134) informam que a rejeição da SAP para constar no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, entendeu-se que a alienação parental é um problema de relacionamento entre pais-crianças ou pais-pais, portanto, não se trata de uma desordem mental, mas sim de relacionamento. Este processos de diagnósticos errôneos e quase que automáticos que levam a suposta identificação de SAP podem prejudicar, para além das crianças, a família toda.

Entretanto, a Sociedade Brasileira de Pediatria - SBP (2020, p. 4) adianta que a 11^a versão do CID (CID-11) da Organização Mundial da Saúde (OMS), com previsão para entrada em vigor a partir de 2022, trará a SAP no rol de patologias o que permitirá o planeamento, treinamento e futura utilização pelos profissionais de saúde em todo o mundo. O documento informa ainda que, de acordo com a Organização Pan-Americana da Saúde, a alienação parental ou alienação dos pais consta no CID-11 numa subcategoria de maior amplitude que é “Problema de relacionamento entre cuidador-filho” sob o código QE52.0, portanto, mesmo que de forma indireta na prática já é possível registrar a SAP (*ibid.*).

Para a Sociedade Brasileira de Pediatria a inclusão da SAP na CID-11 trará benefícios como maior agilidade na avaliação e devido encaminhamento para os tratamentos sejam psiquiátricos ou psicoterapêuticos. Isso porque a precocidade no diagnóstico e acompanhamento provavelmente poderá evitar, ou ao menos diminuir, os danos ao desenvolvimento de crianças e adolescentes a partir do momento em que a situação por eles vivida (*ibid.*).

Para a Sociedade Brasileira de Pediatria (2020, p. 4-10) é preciso trabalhar nas questões que envolveram o debate acerca da SAP, tais como: existem pais ou mães que manipulam os seus filhos após a separação ou divórcio de tal maneira que ele/ela recusa permanentemente o contato com o outro? Isso tem um efeito adverso sobre a saúde mental e o desenvolvimento da criança? Que tipos de intervenção são promissoras? As respostas para essas perguntas são de importância prática, tanto para o direito de família quanto para a saúde mental dos profissionais que trabalham com as famílias do divórcio em causa.

Na literatura clínica atual, é feita uma distinção entre a alienação parental (rejeição injustificada de um dos pais após a manipulação e doutrinação da criança) e o distanciamento (rejeição justificada de um dos pais após um histórico real de negligência, abuso físico e sexual ou violência doméstica). Além disso existem mais de mil e trezentas publicações

científicas relevantes de mais de 45 países sobre a alienação parental, a síndrome de alienação parental e assuntos relacionados.

3.1.1 Consequências da alienação parental

O processo de alienação parental não condiz com a capacidade de fomentar uma parentalidade prática e cooperativa. Enquanto os pais batalham, as crianças sofrem emocionalmente e psicologicamente, e estão sujeitas a conflitos contínuos.

De acordo com Souza (2017, p. 149-155) a alienação parental é capaz de provocar consequências duradouras pois a perda de um dos pais que antes se colocava como um importante referencial para o desenvolvimento da criança pode ser comparada inclusive com a morte de uma pessoa próxima o que pode ocasionar diversos problemas de ordem psicológica ou psiquiátrica. Dentre várias consequências a autora ressalta que é comum as crianças apresentarem depressão, ansiedade, insegurança, hostilidade e a depender do caso, iniciam de forma precoce o uso de álcool e outras drogas, sendo estes todos estes elementos causam dificuldade no convívio social e no aprendizado escolar (*ibid.*).

Jonas (2017, p. 9) citando Podevyn (2010) informa que na maioria das vezes o alienador possui um perfil superprotetor e não enxerga seus sentimentos negativos de raiva ou vingança em relação ao outro. Destaca ainda, que em grande parte dos casos o alienante conta com o apoio da família em suas atitudes alienadoras, e além de se comportar frente ao filho como vítima também passa a ideia de que é o único que merece todos os bons sentimentos (*ibid.*).

Vários estudos concentraram-se, a longo prazo, nos efeitos de ser submetido à alienação parental na infância. Os resultados revelaram que quanto mais severa é a alienação, mais as crianças correm o risco de transtornos por uso de substâncias, depressão, ansiedade, questões relacionais, questões de controle de impulsos e problemas de auto-estima na vida adulta.

Baseado nos maus-tratos psicológicos, supõe-se que as crianças expostas à alienação parental desenvolvam padrões de apego doentios, baixa auto-estima e auto-suficiência como também apresentem maior risco de depressão na idade adulta. Os adultos que foram expostos a alienação parental em criança, relataram ter problemas de ajuste nas suas relações e uma maior incidência de problemas de saúde mental.

Num estudo realizado por Ben-Ami e Baker (2012, p.174-177) realizado com 118 jovens adultos cujos pais se divorciaram, entre os quais 49 não relataram terem sofrido de

SAP e 69 relataram que sofreram, identificou-se que todos aqueles primeiros apresentaram indicadores de autosuficiência e bem-estar melhores do que os segundos. O estudo reforça as consequências trazidas pela SAP de forma duradoura e sua capacidade de causar limitações tanto na fase infantil como na vida adulta dos indivíduos.

Os autores identificaram algumas áreas comuns de preocupação com jovens adultos que sofreram alienação parental, com destaque para: baixa auto-estima, depressão, abuso de substâncias que causam dependência, níveis de confiança voláteis, alienação das suas próprias crianças e fragilidade nos relacionamentos com alta incidência de divórcio (*ibid.*). Estes resultados foram acreditados pelos participantes do estudo que experimentaram alienação parental, sendo frequente haver relatos de duplo *feedback* negativo pois se de um lado o pai alvo não os amava, do outro, passavam a mensagem de que eles, crianças, não eram amáveis. Os participantes com baixa auto-estima eram mais propensos a afirmar que o pai alienante contribuiu para a sua baixa auto-estima e relataram taxas mais altas de transtorno depressivo maior (*ibid.*).

Ben-Ami e Baker (*ibid.*) examinaram o grau de conflito entre os pais durante o processo de divórcio e os efeitos das técnicas de alienação parental. O seu estudo foi importante para compreender como o comportamento parental passado afetou as crianças no presente e descobriu que os participantes relataram efeitos psicológicos negativos a longo prazo.

3.1.2 A ambivalência na alienação parental

A ambivalência define-se como a incerteza ou flutuação, especialmente quando é causada por uma incapacidade de fazer uma escolha, ou por um desejo simultâneo de dizer ou fazer duas coisas opostas ou conflitantes. No campo da psicologia, refere-se que representa a coexistência de um indivíduo de sentimentos positivos e negativos em direção à mesma pessoa, objeto ou ação, simultaneamente atraindo-a para o lado oposto às instruções iniciais (Fermann *et al.*, 2017, p. 35-47).

Thylstrup e Hesse (2008, p. 5) dizem que foi Eugen Bleuler quem introduziu a ambivalência como consequência da associação esquizofrénica como perturbação. Bleuler argumentou que há uma propensão para pessoas com personalidade dividida experimentarem e aplicarem sentimentos diferentes ou uma ambivalência afetiva, intenções ou ambivalência da vontade e pensamentos, ou ambivalência intelectual a situações, objetos ou pessoas, sendo um exemplo característico clássico experimentar o amor e ódio pela mesma pessoa (*ibid.*). De

acordo com Thylstrup e Hesse (*ibid.*) Bleuler descreveu a ambivalência como um dos quatro principais sintomas de esquizofrenia e definiu como um processo que experiencia emoções positivas e negativas em simultâneo.

No entanto, para Corradi (2013, p. 53) a implicação da ambivalência no contexto da alienação parental é melhor visualizada através do modelo de amor e ódio de Freud. Sentimentos ambivalentes estão presentes nos estágios pré-edipianos de mães e filhos, mas sobretudo durante o estágio edipiano entre ambos os pais e a criança. É neste momento que as crianças desenvolvem sentimentos de hostilidade ou rivalidade pelo pai do mesmo sexo (*ibid.*).

Ainda segundo Corradi (*ibid.*), quando o apego de um filho à mãe se torna mais forte, desenvolve sentimentos em relação ao pai, enquanto os sentimentos de uma filha pelo seu pai fortalecem-se e ela fica com ciúmes da sua mãe. A coexistência dos sentimentos negativos ao lado do afeto pelo pai do mesmo sexo resulta em ambivalência para a criança. Ao mesmo tempo, os sentimentos negativos criam ansiedade numa criança, e ao temer a repercussão do pai do mesmo sexo, a criança ativa os mecanismos de identificação e defesa, identificando-se assim com o progenitor do mesmo género (*ibid.*).

Gardner (1998, p. 20) destacou a negação da ambivalência como uma marca da alienação parental e normalizou a ambivalência como fator presente em todas as relações entre indivíduos, pais e filhos sem exceção. Dentro do construto de alienação parental, os sentimentos variados são inexistentes e o pai alienante é tudo de bom, ou mau. Normalmente, as crianças serão capazes de fornecer as qualidades para cada um dos pais, no entanto, nos casos de alienação parental, irá prevalecer somente os atributos negativos para o pai alienado e, em contraste, ao pai doutrinador atribui-se melhores qualidades (*ibid.*).

Para Gardner (1998, p. 21) apesar do vínculo que pode existir entre as crianças e os pais alienados, e apesar da lealdade e dedicação demonstrada ao longo dos anos por esse mesmo pai, desaparece de forma imediata quando ocorre a alienação parental. Além disso, onde a ambivalência já esteve presente para o pai doutrinador, também se transforma instantaneamente, em idealização. A falta de ambivalência pode ser confortável e familiar para as crianças, a boa *versus* a má caracterização nas histórias de muitas crianças, diminui os sentimentos de incerteza e coloca-os mais à vontade com os seus alinhamentos (*ibid.*).

Ainda conforme Gardner (*ibid.*, p. 26) é comum que crianças envolvidas no processo de alienação parental rejeitem um dos pais de forma consciente e o fazem, inclusive, demonstrando orgulho de si por terem chegado a essa decisão de manifestar rejeição de forma aparentemente independente. Adicionalmente negam que o pai alienante exerça qualquer tipo

de influência sobre tal decisão, reforçando a ideia de independência em relação ao sentimento que nutrem.

Os alienadores, inclusive, frequentemente se mostram publicamente favoráveis que a criança visite o outro pai, reconhecendo a importância de tal relacionamento para o desenvolvimento sadio do filho(a), quando na verdade suas ações quotidianas indicam o contrário (*ibid.*). Como tal, essas crianças diminuem a culpa dos pais alienantes e protegem-nos das críticas dos outros. Além disso, a refutação do progenitor alienante em relação à opinião da criança do pai alienado serve para incentivar e apoiar a ilusão da criança da sua própria independência de pensamentos (*ibid.*).

Importa salientar ainda que nos casos com alienação parental, as crianças podem alegar que um dos pais é suficiente, ou que toda a negatividade que estava presente em suas vidas é devido ao pai alienado (*ibid.*). Mesmo se a prova de uma forte aliança pai-filho é apresentada a essas crianças, elas negarão o ocorrido, alegarão que foi esquecido ou sustentar uma obrigação naquele momento. Essa falta de ambivalência não se apresenta apenas como um fator interno, mas manifesta-se na negação de qualquer relacionamento anterior, prazer, conexão ou experiência (*ibid.*).

Durante as entrevistas clínicas, algumas perguntas que induzem a criança a compartilhar informações positivas e negativas sobre os pais podem trazer para o primeiro plano a linguagem de cenário emprestado ou orientado. Este tipo de linguagem permanecerá fora do nível normativo de desenvolvimento para a criança, e é indicativo de doutrinação por crianças e adultos, voltados para o distanciamento do progenitor alvo (*ibid.*).

A principal manifestação da alienação parental é a “campanha” infantil de difamação contra um pai, uma campanha, que não tem justificativa. Isso resulta da combinação entre uma programação (lavagem cerebral), instruções dos pais e as próprias contribuições da criança (e cenários de depreciação) para a difamação do pai alvo.

A marca da alienação parental é o exagero de pequenas fraquezas e deficiências. Normalmente, as crianças envolvidas em situações de alienação parental fornecem justificações irracionais e muitas vezes ridículas para a sua alienação contra o pai alvo. A criança pode justificar a alienação com lembranças de pequenas alterações ocorridas no relacionamento com o pai distante, mesmo anos depois de terem acontecido. Estas, muitas vezes são triviais e são experiências que as crianças esquecem rapidamente.

3.2 O Abandono Afetivo

O CC Português de 1867 regulamentou a instituição da responsabilidade parental no Título IX (Sobre a Incapacidade da Minoria e Formas de Compensá-lo) da Parte I, e apresentou-a como um conjunto de direitos dos pais, destinada à criança e administrar a sua propriedade (Art. 137º). Esta inserção sistemática mostra que a responsabilidade parental foi entendida predominantemente como uma forma de curar a incapacidade da criança de agir enquanto ainda menor de idade. Isto está perfeitamente sintonizado com o conceito do poder absoluto dos pais (particularmente o pai) sobre as suas crianças até a maioridade ou emancipação.

A regulamentação legal desta instituição reflete uma visão autoritária e hierárquica das relações familiares. No que diz respeito ao direito à responsabilidade parental, a regra era que ambos os pais tinham o direito de ter responsabilidade parental (Art. 137º do Código Seabra de 1867). No entanto, devido à relativa incapacidade da mulher casada, o exercício destes poderes era partilhado desigualmente entre o pai e a mãe. Como chefe da família, o pai dirigia, representava e defendia os seus filhos, dentro e fora do tribunal (art. 138º do Código Seabra de 1867); a mãe iria participar e ser ouvida sobre todas as questões relativas aos interesses da criança, mas tinha apenas a função de mera colaboradora do seu marido.

No domínio das relações familiares, a responsabilidade perante os filhos estabelece aos pais uma série de direitos e deveres éticos morais e jurídicos que traduzem o princípio constitucional da dignidade humana. Implica necessariamente, o respeito pela individualidade da criança, a sua prestação e o dever de contribuir para o seu adequado desenvolvimento. O critério principal de pertença a uma família tem como base o sangue, mas atualmente, são os afetos, os cuidados e o respeito entre os membros da família que fazem parte dos elos que a definem.

De um lado, existem as situações jurídicas familiares que se caracterizam por uma relação funcional que lhes dá a categoria de direito, e ao mesmo tempo, o dever com base no interesse comum dos membros da família. Perante estes pressupostos, e tendo em conta a existência de outras situações, coloca-se nos direitos familiares pessoais o problema da fragilidade da garantia, ou seja, a impossibilidade de aplicação do instituto de responsabilidade civil nos casos de incumprimento de deveres familiares.

Mas o ordenamento jurídico português não afasta a possibilidade de recurso relativamente à figura da responsabilidade civil quando estejam em causa situações como a violação de direitos subjetivos (artigo 1792º, nº 1, do CC), ou pela violação do regime de

exercício das responsabilidades parentais (artigo 181º, nº 1, da organização tutelar de menores).

Importa salientar que a doutrina relacionada com a Proteção Integral abre a “nova era dos direitos da criança e do adolescente”, a qual consiste numa importante rede de proteção e resguarda dos direitos fundamentais da criança, bem como os princípios fundamentais que norteiam as relações a que pertencem, com a procura de ações afirmativas que permitam a efetivação destes preceitos.

No direito português, a Convenção sobre os Direitos da Criança representa a “matriz do edifício jurídico-normativo” relativo à infância e reveste um relevo decisivo enquanto instrumento interpretativo local. Esta matriz exerce essencialmente, uma função norteadora de todas as normas que estão relacionadas com a proteção da infância e adolescência (Bolíeiro e Guerra, 2014, p. 17-18). A par e de acordo com a normativa encontram-se os dispositivos incluídos na CRP e das leis ordinárias que descrevem e consagram os direitos da criança.

Perante estes pressupostos, é de salientar que relativamente ao exercício de responsabilidades parentais, não tem existido a correspondente tutela adequada das situações em que um dos progenitores deixa de estabelecer contacto com os filhos, mesmo no caso em que este seja desejado por estes e não impedido pelo outro progenitor (Sottomayor, 2011, p. 139-140). Esta situação que corresponde à prática judiciária é demonstrada por alguma doutrina e refere-se mesmo à duplicidade de critérios relativamente ao tratamento das principais questões em que esteja presente o desinteresse do progenitor pelos filhos ou, pelo contrário, devam ser impostas algumas medidas que previnam o contacto pessoal da criança com o progenitor não residente, quando não seja desejado (*ibid.*).

O mecanismo coercivo que está consagrado no artigo 181º da Organização Tutelar de Menores tem como objetivo principal garantir o cumprimento do acordo ou da decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais até que a criança atinja a maioridade (18 anos), e neste caso, ocupa a reparação indemnizatória uma função unicamente reparadora.

Não obstante a omissão da culpa do dever de cuidado ou do afeto terem ganhado a atenção da doutrina e jurisprudência não só em Portugal como no estrangeiro, esta ainda é uma questão pouco esclarecedora no nosso país. Isto ocorre porque a harmonia familiar representa um bem que se deve preservar, imune aos efeitos da quantificação monetária dos cuidados e dos afetos, ou por outro lado, que ocorram outros mecanismos de tutela e proteção da criança, em caso de violação de seus direitos, principalmente através da via de limitação ou inibição do exercício das responsabilidades parentais.

Ao nível geral, o abandono sempre esteve presente nas sociedades desde há muitos anos, sempre legitimado pelo poder paterno, recorrente nos gregos e romanos, o qual resultou numa alta taxa de mortalidade. Foi essencialmente no século XVIII, que surgiu a ideia de responsabilidade parental, reforçada posteriormente no século XIX, dando ênfase ao papel da mãe. E, é neste século que se assiste a uma nova alteração dos valores e hábitos, ou seja, a família organiza-se em redor da criança.

Tal como já foi mencionado, o primeiro instrumento internacional que inclui a noção de direitos da criança é a Declaração dos Direitos da Criança, adotada no ano de 1924, pela Assembleia da Sociedade das Nações (Declaração de Genebra). Posteriormente, a 20 de novembro de 1959, é aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração dos Direitos da Criança e, cerca de trinta anos depois, é adotada em 26 de janeiro de 1990, na cidade de Nova Iorque, a Convenção sobre os Direitos da Criança, que Portugal foi dos primeiros Estados a ratificar, em 1990³³.

Como consequência, houve uma forte mobilização da comunidade internacional para os direitos da criança, incluindo-os no quadro dos direitos humanos. E, foi essencialmente, no século XX, (década de 60) que os maus tratos infantis começaram a ser considerados como um problema social, marco importante desta década.

O século XXI, com as mudanças na composição familiar, nas relações de parentesco e na representação destas na família, trouxe desafios aos modelos familiares tradicionais. Pois é neste contexto que se define a “nova família”, que se caracteriza por diferentes formas de organização, relação e um quotidiano que se marca pela procura da novidade.

3.3 Afeto como o princípio orientador do direito da família

O princípio da dignidade humana, como um dos princípios básicos do Estado de Direito Democrático, consagrado no artigo 2º, da CRP, centra a pessoa como o fim supremo do Estado e do Direito, especialmente considerado como um direito fundamentador dos direitos fundamentais. Para Bacelar (2016) é a “liberdade e racionalidade da pessoa, antropológicamente sustentada numa inserção social, garantindo o seu desenvolvimento pessoal”.

Entre estes direitos consagrados e relativos à dignidade humana, não podemos deixar de considerar o direito de qualquer criança tem relativamente aos seus pais, como o direito de

³³ Aprovada para ratificação pela Assembleia da República em 8 de junho de 1990 e ratificada por Decreto do Presidente da República de 12 de setembro de 1990, publicado no Diário da República, Iª série, n.º 211, de 12 de setembro de 1990.

conhecer e conviver com a pessoa, constituir-se como a sua referência materna ou paterna, de amar, de ser amado e ser cuidado.

A fim de assegurar tais direitos a responsabilidade civil constitui um dos instrumentos jurídicos que tem como objetivo conduzir as condutas dos indivíduos e envolvê-los com segurança e certeza de nenhum direito subjetivo não seja violado. Assim, a abordagem à responsabilidade civil por abandono efetivo requer que seja compreendido o papel do afeto nas relações familiares e, de que forma este constitui um pressuposto da responsabilidade civil.

As ligações mais próximas que o Direito reconhece são as relações de filiação, de maternidade e paternidade e durante muito tempo para o Direito a família foi considerada exclusivamente a família consanguínea. Entretanto, na conjuntura contemporânea civil-familiar, o afeto reveste-se de uma relevância especial, que termina com o poder intrínseco de produzir elos de conexão entre os membros da família.

Neste caso, em relação ao seu valor jurídico, o afeto é considerado como princípio básico do organismo familiar, ou seja, a sua presença é essencial para dar visibilidade jurídica às relações nas famílias, o que não ocorria anteriormente quando sua presença era presumida e dessa forma o afeto era considerado juridicamente irrelevante.

Desde o momento que as pessoas passaram a casar por amor, ou ainda, casaram sem a necessidade para constituir família, os valores jurídicos tiveram que se readaptar a esta nova conceção, ou seja, o que interessa na relação jurídica familiar é o sujeito e não o objeto da relação, a família perde assim, a sua força como instituição, e passa a ter mais importância a sua essência do que as formalidades da sua constituição.

Como consequência, o afeto passa a ser um valor jurídico e ganha *status* de um princípio jurídico organizador. Neste caso, o Direito de Família surge como principal regulador das relações familiares e acompanha a tendência do sistema jurídico por meio da legislação e das decisões que promovem a valorização do indivíduo no grupo familiar. Não obstante a afetividade torna-se, assim, um instrumento de união ou dissolução familiar. Por outro lado, a nova postura familiar recupera a importante função de família, ou seja, a de proporcionar a desenvoltura dos laços afetivos.

De acordo com Suarez (2012, p. 140) o “afeto está para os laços familiares assim como o sol está para o dia, muitas vezes, está encoberto, mas sabe-se que lá está, mesmo que esteja por trás das nuvens”. O afeto é necessário ao desenvolvimento completo e saudável do ser humano como o sangue que corre nas veias, pelo que é necessário um novo elemento

jurídico que tenha como base o sistema e que faz parte integrante dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais (*ibid.*).

O abandono afetivo é essencialmente caracterizado pela omissão por parte de um dos progenitores no que se refere ao dever de cuidado, educação e zelo. Trata-se assim, de um desinteresse, de deixar de oferecer afeto, proteção e carinho, e por esta razão, torna-se uma forma real de abandono (Domingues, 2009. p. 162-163). O abandono afetivo corresponde a um descumprimento de um dever de educação *lato sensu*, ou seja, é entendido como uma “aceção mais ampla de afeto, carinho, atenção, desvelo”. No entanto, a autora refere que o abandono afetivo só ocorre se previamente tenha existido “uma efetiva relação paterno-filial” (*ibid.*).

Assim, tratando-se de paternidade fruto de uma relação esporádica ou passageira, é preciso que o pai abandonador tenha conhecimento da existência da prole, pois não parece razoável que alguém seja responsabilizado civilmente pelo abandono de prole desconhecida. Consequentemente o conhecimento da prole é fator indispensável para caracterizar o abandono.

3.3.1 A criança aos olhos da legislação e as responsabilidades parentais

Em nível comunitário o REGULAMENTO (CE) Nº 2201/2003 DO CONSELHO, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental visa garantir a igualdade de tratamento de todas as crianças com abrangência de todas as decisões em matéria de responsabilidade parental, incluindo medidas de protecção da criança, independentemente de eventual conexão com um processo matrimonial. O nº 12 do regulamento determina que as regras de competência em matéria de responsabilidade parental são definidas em função do superior interesse da criança e, em particular, do critério da proximidade. Dessa forma a competência deverá ser, em primeiro lugar, atribuída aos tribunais do Estado-Membro de residência habitual da criança, excepto em determinados casos de mudança da sua residência habitual ou na sequência de um acordo entre os titulares da responsabilidade parental.

Em nível local a criança é titular de direitos reconhecidos pela ordem jurídica nos artigos 64.º, n.º 2, 67.º, 68.º e 69.º, da CRP, que correspondem as suas necessidades e, cuja satisfação se impõe como condição principal para o seu bem-estar psicológico vez que sua denegação corta o seu desenvolvimento e adequação social posterior.

Tendo em conta estes pressupostos, a Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, substituiu a expressão “poder paternal” por responsabilidades parentais, em conformidade com a premissa de que a anterior era pouco adequada para refletir totalmente com rigor a sua natureza, conteúdo e realidades envolventes, tais como:

- a) a criança como sujeito de direitos;
- b) a criança como titular de uma autonomia progressiva, reconhecida em função do desenvolvimento das suas capacidades, da sua idade e da sua maturidade (artigos 5.º, 12.º e 14.º, n.º 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro);
- c) a funcionalidade dos poderes que integram as responsabilidades parentais;
- d) a vinculação do seu exercício ao interesse da criança;
- e) a igualdade de direitos e de deveres de ambos os pais relativamente à pessoa e ao património dos filhos menores;
- f) a co-responsabilidade de ambos pela sua educação, desenvolvimento e bem-estar.

O exercício das responsabilidades parentais só pode ser exercido, exclusivamente por um dos progenitores quando em tribunal, e através de decisão fundamentada, julgue o exercício conjunto contrário aos interesses da criança (artigo 1906.º, n.º 2 do CC), no caso em que um dos pais não possa executar as responsabilidades parentais, por ausência, incapacidade ou outro impedimento (artigo 1903.º do citado Código), por morte de um dos progenitores (artigo 1904.º do referido Código) ou quando um dos progenitores esteja inibido do exercício das responsabilidades parentais (artigos 1913.º e seguintes do Código Civil).

Importa referir que o dever de cuidado e o exercício da paternidade responsável estão para além da relação biológica, “mas também afetiva”, pelo facto de não se resumir à assistência material. De acordo com Pereira (2003, p. 245-246), “embora o Direito não trate dos sentimentos, trata dos efeitos decorrentes destes sentimentos”. Por esta razão, quando agem de acordo com as funções de pai e de mãe, estão a trabalhar em favor do total desenvolvimento psicofísico da criança, sendo portanto, uma assistência moral e afetiva que uma obrigação jurídica, e não mera faculdade (*ibid.*).

Para Sottomayor (2011, p. 17-18), existe um conceito sobre as “responsabilidades parentais” no direito português. Ou seja, objetivamente a responsabilidade parental refere-se à

obrigação dos pais de suprir a “incapacidade negocial de exercício dos filhos/as menores de 18 anos, não emancipados”. Mas a esta função não se resume a isto e deverá ser adotada uma “conceção personalista” das responsabilidades parentais, de acordo com a qual: “A criança é considerada não apenas como um sujeito de direito, suscetível de ser titular de relações jurídicas, mas como uma pessoa dotada de sentimentos, necessidades e emoções, a quem é reconhecido um espaço de autonomia e autodeterminação, de acordo com a sua maturidade (*ibid.*). Isto porque a menoridade se constitui num processo de evolução gradual ou de emancipação progressiva, reconhecendo a lei à criança, nalguns aspetos, uma maioria sectorial ou especial (*ibid.*).

O princípio da paternidade responsável é orientador do Direito de Família e dos direitos da criança e adolescente e, essencial para a orientação do exercício do instituto do poder familiar Fonseca (2011, p. 72). Ao nível internacional, tal como nacional, a Convenção sobre os Direitos da Criança possui uma disposição relacionada com o princípio da audição da criança em determinados processos através do artigo 12º, em que a sua opinião deve ser sempre valorizada segundo a sua idade e maturidade, não estando fixado qualquer idade para tal (*ibid.*).

De acordo com o artigo 12º, da CDC “Os Estados Partes garantirão à criança capaz de formar seus próprios pontos de vista o direito de expressar livremente esses pontos de vista em todos os assuntos que afetam a criança; os pontos de vista da criança de acordo com a idade e maturidade da criança” (nº 1), e “Para esse efeito, a criança deve, em particular, ter a oportunidade de ser ouvida em qualquer tribunal judicial, administrativo (...) diretamente ou através de um representante ou órgão competente de maneira consistente com as regras processuais do direito nacional” (nº 2).

E, igualmente no artigo 4º, alínea i) da LPCJP descreve que a “criança e o jovem (...) têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção”. Nalguns casos, a audição da criança representa um dos fatores mais determinantes para apurar o que seja do seu superior interesse, no caso em que “no momento do divórcio, a situação mais comum é a de os pais se envolverem em acusações de culpa, usando a criança como forma de retaliação ou como moeda de troca, para além disto os advogados são sempre defensores dos interesses dos adultos, seus clientes, a quem devem lealdade e os juízes estão demasiado sobrecarregados de trabalho para poderem atender, com a profundidade necessária, ao interesse da criança”³⁴.

³⁴ Legitimidade da criança para a iniciativa de apadrinhamento civil.

Não obstante para a realização desta audiência existem alguns itens necessários, tais como a idade de 12 anos da criança em matéria de adoção (artigo 1981º, nº 1, alínea a) e artigo 1984º, alínea a), do CC). Na LPCJP (o artigo 10º e artigo 84º, nº 1) e, na lei do apadrinhamento civil³⁵ (artigo 10º, nº 1, alínea e) e artigo 14º, nº 1, alínea a)³⁶). Tendo em conta estes artigos da legislação, alguma jurisprudência portuguesa segue o critério da maturidade de 12 anos, de acordo com a legalidade do artigo 147º-A da OTM.

3.3.2 As responsabilidades parentais

Tal como já mencionado, o exercício das responsabilidades parentais encontra-se consagrado no artigo 1877º e seguintes, do CC e estão integradas no Direito de Família, Livro IV do mesmo Diploma. Não obstante o Decreto-Lei nº 293/77, de 20 de julho consagrou que “se apenas um dos progenitores tiver o gozo do poder paternal, a ele compete exercer todos os direitos inerentes a esse poder”. O mesmo significa que a pessoa que possui o poder parental total concentra todos os poderes e deveres em relação à pessoa/filho. Neste sentido o Direito de Família orienta a quem compete o exercício das responsabilidades parentais, principalmente nos casos de divórcio, separação de facto ou em situações similares (arts. 1905º a 1908º, 1909º, 1911º, nº 2 e 1912º, nº 1 todos do CC) e, prevê quais as situações que pode existir privação ou limitação do exercício das responsabilidades parentais (artigo 1913º a 1920-A, CC) que inclui o conteúdo das responsabilidades parentais bem como das condições específicas do respetivo exercício.

A doutrina e jurisprudência em Portugal tem-se direcionado para manter os laços afetivos entre o menor e os seus representantes legais, mesmo que estes não residam na mesma habitação ou por estarem sob acordo de exercício de responsabilidades parentais, sempre com o superior interesse da criança. E, a este aspeto, o artigo 1878º do CC expõe que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros e administrar os seus bens”. Neste sentido, o legislador teve como pretensão apresentar no referido artigo uma série de poderes e deveres aos pais, dividindo as responsabilidades parentais em relação à pessoa do filho, bem como aos seus bens.

³⁵ Existe, porém, na lei de apadrinhamento civil uma referência à audição obrigatória da criança sem que seja determinada a idade a partir da qual ela deve ser ouvida – artigo 11º, nº 6.

³⁶ Consentimento da criança ou do jovem maior de 12 anos para o apadrinhamento civil.

Quando está presente um processo de dissolução familiar o Direito tem necessariamente que tutelar as mudanças na família parental, que ocorrem devido à extinção da família conjugal, ou seja, o exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio ou anulação de casamento. Assim, no caso em que haja filhos do casal dissociado é importante num primeiro momento determinar a residência da criança, o modelo de exercício das responsabilidades parentais e o regime de convívio entre a criança e o progenitor não residente.

Perante a determinação das responsabilidades parentais deve o legislador dar atenção ao seu conteúdo específico. De acordo com Pinheiro (2009, p. 295), as responsabilidades parentais são um conjunto de situações ao nível jurídico que decorrem do vínculo de filiação e cabem aos pais com o objetivo primordial da proteção e promoção do desenvolvimento integral dos filhos. Sobre este aspecto, o artigo 1878º, nº 1, CC consagra que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens” (*ibid.*)

O mesmo se refere que a ideia de que o “princípio da direção interna, parental, da vida familiar cede sempre que assim o exija o interesse do menor e isto apesar de qualquer oposição unânime dos sujeitos da relação de filiação à interferência externa” (Pinheiro, 2009, p. 299), é necessário para entender a intervenção do poder judicial relacionado com a regulação das responsabilidades parentais. Todas estas premissas legislativas de responsabilidades parentais condizem essencialmente com o “superior interesse da Criança” (*ibid.*).

O superior interesse da criança não possui um conceito legal, pois apesar de ser considerado como uma linha orientadora em diversos textos normativos. Do mesmo modo, a Convenção dos Direitos das Crianças no artigo 3º, nº 1, garante como critério principal o superior interesse da criança, relativamente a decisões que lhe digam respeito. Do mesmo modo, o artigo 9º, nº 1 e nº 3, do mesmo diploma utilizam o critério como limite ao direito consagrado constitucionalmente no artigo 36, nº 6, da CRP, de não poderem ser separadas dos pais. E, ainda, a Recomendação nº R(84) sobre as Responsabilidades Parentais define no Princípio, que estas devem ser reguladas tendo como critério base o superior interesse da criança.

De acordo com Feitor (2012, p.123), “o conceito de superior interesse da criança é um conceito indeterminado. Não existe uma definição legal ou doutrinária que guie a tomada de decisões dos Tribunais”. Este conceito deve ser referente ao conteúdo das responsabilidades parentais, orientado pela legislação e inclui necessariamente, a) Segurança e saúde dos filhos,

o seu sustento, educação e autonomia (art. 1878º do CC); b) Desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos (art. 1885º, nº1 do CC); c) A opinião da criança (art. 1878º, nº 2 e art. 1901º, nº 1 do CC). Segundo Feitor (*ibid.*) de acordo com estes critérios, a guarda do menor deve ser confiada ao progenitor que promove o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, que tem mais disponibilidade para satisfazer as necessidades do menor e que tem com este uma relação afetiva mais profunda.

Para Sottomayor (2011)³⁷, o conceito de superior interesse da criança não pode ser definido abstratamente, representa uma expressividade especial, ou seja, “o legislador entendeu que um texto legal não pode jamais apreender o fenómeno familiar na sua infinita variedade e imensa complexidade”. Foi igualmente tornado claro ao nível de legislação que as responsabilidades parentais em relação ao filho como a poder-dever de guarda (art. 36º/6 da CRP e art. 1887º do CC); o dever de vigilância (art.1878º/1 do CC); o dever de manutenção dos filhos (art. 36º/5 da CRP); o dever de velar pela saúde da criança (art.1787º/1 do CC); o dever de assistência (art.1874º/ 1 e 2 e art.1878º/1 do CC); o dever de educação (art.1878º /1 e art. 1885º do CC); o dever de respeito e auxilio (art.1874º/1 do CC)³⁸.

No que respeita ao poder/dever da representação do menor, (artigo 1881º e 1889º do CC), deve estar presente quando em causa os pais estão a suprir a incapacidade de exercício de direitos do menor. Embora, especificamente, o artigo 1881º do CC refere que estão “excetuados os atos puramente pessoais, aqueles que o menor tem o direito de praticar pessoal e livremente e os atos respeitantes a bens cuja administração não pertença aos pais”.

Quanto ao poder/dever de administração dos bens do menor este está descrito nos artigos 1888º e 1897º do CC, com exceção de alguns atos importantes como “a) Dos bens do filho que procedam de sucessão da qual os pais tenham sido excluídos por indignidade ou deserção; b) Dos bens que tenham advindo ao filho por doação ou sucessão contra a vontade dos pais; c) Dos bens deixados ou doados ao filho com exclusão da administração dos pais; d) Dos bens adquiridos pelo filho maior de dezasseis anos pelo seu trabalho”.

De igual modo, de acordo com o artigo 1896º do CC, os pais podem necessitar de utilizar os rendimentos dos bens do filho menor, para fazerem face a despesas como o sustento, segurança, saúde e educação, bem como de outras necessidades da vida familiar,

³⁷ No mesmo sentido, vide o Acórdão do TRL de 14-09-2010 (relator: Pedro Brighton) que refere que “o interesse do menor, ou o superior interesse do menor, é um conceito indeterminado que deve ser concretizado pelo juiz de acordo com as orientações legais sobre o conteúdo do poder paternal (responsabilidades parentais)”, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

³⁸ Cfr. vide Código Civil Anotado (abril 2018), p. 1494.

embora com alguma limitação³⁹. Do mesmo modo, os pais não podem abdicar das suas responsabilidades parentais de acordo com o consagrado no artigo 1882º, do CC, nem alterar as regras legais que existem, e não podem transmitir este direito a outrem sem que seja dada autorização legal, tal como descreve o artigo 1699º, nº 1, alínea b) e artigo 1878º, nº 1, do CC.

3.4. Exemplos de outros países

3.4.1 Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos da América, a Lei Uniforme de Casamento e Divórcio (UMDA), tinha como objetivo otimizar as leis estaduais sobre o casamento e divórcio e introduziu uma estrutura em que a custódia era determinada pelo acordo para direcionar o melhor interesse da criança. De forma adicional, o Padrão de Melhor Interesse da Criança (BICS) incentivou os vários fatores associados à saúde e bem-estar geral da criança e, alterou o processo de avaliação para ser mais abrangente nas necessidades holísticas da criança, incluindo os desejos de custódia dos pais e da criança, o relacionamento da criança com cada pai, irmãos e outras figuras importantes, o ajuste da criança em casa, na escola e comunidade, bem como a saúde mental e física de todos os indivíduos envolvidos (Conferência Nacional de Comissários sobre Leis Estaduais Uniformes, 1973).

Desde esta introdução, o uso do BICS para avaliar a custódia substituiu a doutrina em todos os 50 estados (Gateway de Informações sobre o Bem-Estar da Criança, 2016). No entanto, representa não uma regra padrão, mas uniformidades entre os estados sobre a custódia. Embora cada estado tenha as suas próprias leis, existem quatro formas pelas quais a custódia é organizada, física, legal, única e conjunta. Sendo que, a custódia física refere-se à quantidade de tempo gasto com uma criança, a custódia legal refere-se às responsabilidades de tomada de decisão em relação à saúde, educação e bem-estar da criança. A custódia física pode ser única ou conjunta, com uma única custódia definida como qualquer pai ou mãe responsável fisicamente por uma criança, a grande maioria (geralmente mais de 60%) e guarda física conjunta referente a uma aproximação de 50% em cuidados infantis físicos (*California Courts*)⁴⁰.

³⁹ No caso de as responsabilidades parentais estarem atribuídas a apenas um dos progenitores, caberá a esse a utilização dos rendimentos, nos mesmos termos que se aplica o nº1 do art. 1896º do CC.

⁴⁰ California Courts (2018). *Basics of Custody & Visitation Orders*. Disponível em <http://www.courts.ca.gov/17975.html>. Acesso em 26-11-2020.

Embora a separação seja preocupante para quase todas as crianças, altos níveis de conflito pode contribuir para esses efeitos negativos. Como Ben-Ami e Baker (2012, p. 169-183) observam, o nível de desentendimento expressa entre pais durante e após a separação é considerado o melhor preditor de resultados pós-divórcio para crianças. Nas jurisdições nos EUA, os tribunais cortam o contato materno com as crianças com base em fundamentos de especialistas que diagnosticaram mães com a SAP. O testemunho da SAP aparece principalmente no tribunal de família e ocasionalmente em tribunal criminal. A 19 de julho de 2005, vinte anos depois que Gardner descreveu pela primeira vez a SAP, foi referenciada em sessenta e quatro casos precedentes originários de vinte e cinco estados e em 112 artigos de revisão de leis. Dada a raridade de decisões escritas e revisão de apelação da família e decisões judiciais, esses números indicam uma influência substancial nos tribunais americanos.

A transição familiar é a fase entre a separação e o divórcio real, que pode durar de seis meses a vários anos. Uma vez decidida a separação, os cônjuges solicitam a criação de um acordo de regulamentação, no qual propõem soluções sobre algumas questões: autoridade parental, guarda dos filhos e regime de visitas para os não residentes pai (e avós), a atribuição do alojamento familiar e do equipamento do agregado familiar, contribuição para despesas matrimoniais e pagamento de crianças, liquidação de união matrimonial e apoio conjugal. As mudanças socioeconômicas que geralmente ocorrem nessa fase, incluem (1) divisão de uma família em duas, (2) mudança nos padrões de vida que afete os dois agregados familiares, (3) exigência do ex-cônjuge que não trabalha para encontrar um emprego e conseqüentemente (4) educação adicional ou formação de emprego e (5) adaptação das crianças ao regime de visitas com o progenitor não residente.

Nos EUA, se os cônjuges não chegarem a uma decisão no seu contrato regulamentar, a decisão do tribunal aplica-se. Especialmente em divórcios não consensuais, a questão da guarda dos filhos é um fator crucial. Os direitos dos pais, como ter os filhos na companhia de alguém e cuidar deles, representá-los e administrar seus bens, é um direito fundamental garantido pelo conceito de autoridade parental (*patria potestad*). É importante distinguir entre o fato de um pai ou mãe ter direito a esse direito e o exercício real desse direito. Se os pais se separaram, a autoridade parental é exercida por um deles, via de regra com quem a criança reside. Caso não cheguem a um acordo sobre o exercício de autoridade parental, o juiz determinará um regime de custódia, onde poderá ou não ouvir a opinião da criança e levar em consideração sua preferência (art. 770, 4ª LEC).

3.4.2 Espanha

Na Espanha, a disseminação paralela do conceito pseudo-científico da Síndrome de Alienação Parental (SAP), especialmente desde 2004, tornou-se uma ferramenta para impedir a aplicação da legislação de igualdade de género. Especificamente, a SAP está a causar danos graves em procedimentos legais relacionados com a desagregação conjugal. Tanto o governo quanto o Conselho Geral do Judiciário posicionaram-se contra a implantação do SAP no sistema jurídico, mas a noção de alienação parental ainda é amplamente utilizada nos tribunais de família.

A lei espanhola refere-se ao dever de viver com a criança (Art. 154 CC espanhol e Art. 143 Código da Família Catalão). Este dever não exclui os filhos que vivem fora do domicílio dos pais por motivos justificados, por exemplo, educação. Portanto, a literatura jurídica iguala o dever a uma comunicação emocional e intelectual equivalente à necessária para manter as relações pessoais.

Note-se, no entanto, que a manutenção de relacionamentos pessoais é uma paternidade (160 CC da Espanha e Art. 135 do Código da Família Catalão), ou seja, os pais que não têm responsabilidade parental também têm o dever e o direito de manter relacionamentos pessoais com a criança. A criança também tem o direito de manter relacionamentos pessoais com outros parentes e pessoas com quem está próxima.

Não obstante as regras de direito privado sobre responsabilidade parental estarem basicamente contidas em: *f* Em Aragão: título II do livro I da *Compilación de Derecho civil de Aragón* (Art. 9-14). Estes artigos foram reformados em 1985 (*Ley 3/1985* de 21 de maio). *f* Em Navarra: título V do livro I da *Compilación de Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra* (*Leyes 63-67 e 72*). Essas disposições foram modificadas em 1987 (*Ley foral 5/1987* de 1 de abril). *f* Na Catalunha: Título VI do Código da Família Catalão (Art. 132-163), que foi introduzido em 1998 (*Ley 9/1998* de 15 de julho).

O CC espanhol regula *patria potestad* no Título VII do Livro I (Art. 154-171), que foi reformada em termos gerais em 1981 (*Ley 11/1981, de 13 de marzo*). O CC espanhol também contém regras sobre responsabilidade parental no Capítulo IX do título IV do livro numa relação ao divórcio, anulação e separação judicial. Essas regras foram introduzidas também em 1981, mas numa lei diferente: Lei nº 30/1981, de 7 de julho.

A Lei nº 12.318 (2010) chamada de Lei de Alienação Parental, foi criada para impedir aos pais sob custódia dos filhos de negar o acesso aos outro genitor após um divórcio ou separação, e também para combater o ritmo lento da justiça, pois estabelece a manipulação

mais rápida do processo, evitando assim, danos causados pela separação indefinida entre pais e filhos. A lei é composta por itens que são considerados comportamentos alienantes e podem ser descritos como: desqualificar o comportamento dos pais; impedir que o pai ou mãe passe tempo com a criança; omitir as informações pessoais de crianças ou adolescentes sobre a escola, saúde ou endereço; relatar falsamente o outro pai ou mãe membros da sua família (incluindo avós).

3.5 Alienação parental em Portugal

Clemente (2009, p. 37) afirma que em Portugal a alienação parental ainda é pouco conhecida e por isso sua abordagem é restrita aos casos de maior repercussão. Em recente decisão de 21/05/2019 do Tribunal da Relação de Coimbra foi expressamente reconhecida a omissão do legislador português face ao tema:

(...) I) É certo que a lei portuguesa ainda não dá especial relevo a esta questão importantíssima e gravíssima e que tantos danos provoca na criança e no progenitor afetado, não a focando. J) Mas o legislador brasileiro, percebendo a importância e a gravidade da questão, aprovou a Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010 (disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil3/ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>), que dispõe sobre alienação parental, reconhecendo que a alienação parental viola o direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com o progenitor alienado e com o grupo familiar, e, sublinhe-se, constitui abuso moral contra o menor, consubstanciando ainda incumprimento dos deveres inerentes à responsabilidade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (artigo 3.º) (...).

Para Clemente (*ibid.*) a ausência de lei específica sobre AP em Portugal não afeta a proteção estatal sobre os menores, uma vez que há previsão de normas específicas de proteção da criança nos casos de divórcio e separação na Constituição da República Portuguesa (CRP), no Código Civil, na Organização Tutelar de Menores e no Código Penal que prescindem de uma referência expressa à AP.

Como exemplo, Clemente (*ibid.*, p. 23) destaca que o art. 36º da Constituição da República Portuguesa permite a separação judicial das crianças dos pais que não cumpram com seus deveres fundamentais de educar e manter sua prole, devendo ser conduzidas as intervenções necessárias para garantir a proteção e promoção dos direitos da criança ou do jovem, através de medida proporcionais que visem o superior interesse da criança.

Clemente (*ibid.*, p. 24) ressalta ainda o art. 1º da Lei de Promoção Protecção de Crianças e Jovens em Perigo o qual estabelece a retirada da criança ou jovem que estiver exposto a perigo com o fim de eliminar os fatores que resultem dessa situação e promover o

respeito pelos seus direitos. A intervenção visa garantir o bem-estar e desenvolvimento integral do menor, além da proteção de sua saúde, educação, segurança e formação conforme previstos no art. 34º alínea “a”, “b”, “e”, “f”, e “g” da referida Lei.

De acordo com Vilardo e Fialho (2011, p. 157) podem ser extraídos do artigo 4º uma série de princípios norteadores da intervenção como: intervenção mínima, responsabilidade parental e subsidiariedade. De acordo com o primeiro as intervenções devem ser realizadas por entidades e instituições cuja atuação é indispensável para garantir uma real proteção dos direitos da criança e do jovem em perigo. O segundo estabelece que cabem aos pais assumir seus deveres diante da intervenção. O terceiro quer dizer que a intervenção precisa ser realizada de forma sucessiva por entidades competentes na matéria de infância e juventude, pelas comissões de proteção de crianças e jovens como também pelos Tribunais, nesses casos, como última instância (*ibid.*).

Desse modo, seguem os autores, quando a criança ou o jovem estiver exposto a qualquer situação de perigo prevista no nº 2, do art. 3º, deverá ocorrer a intervenção judicial uma vez que haja ameaça direta ou indireta sua segurança ou estabilidade emocional. As ações causadoras do perigo podem ser culposas, negligentes ou dolosas por parte dos pais, responsável legal ou outrem que esteja na guarda de fato, por ação ou omissão de terceiros, simples impotência ou ausência de capacidade (*ibid.*). Destacam ainda que pode ser caracterizada situação de perigo o comportamento voluntário de um dos genitores com o intuito de desfazer um vínculo parental positivo com o outro, podendo a conduta ser enquadrada como abuso emocional prevista pela Lei de Promoção e Protecção (*ibid.*).

Clemente (2009, p. 25) informa que o Código Civil estabelece no art. 1906 a alteração da guarda em prejuízo daquele que prejudica a convivência do menor com o outro genitor. No âmbito penal há previsão de atos praticados pelo alienador que podem ser aplicados como maus tratos psicológicos como por exemplo o art. 152-A e o n.º 2 do mesmo artigo sobre violência doméstica. Há de se referir a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro a qual estabeleceu alterações ao divórcio trazendo dispositivos aplicáveis às condutas identificadas como tipicamente alienantes. No Código Penal, promoveu a alteração no art. 249º ao tipificar como delito de subtração de menor o comportamento reiterado e injustificado de impedir que a prole conviva com ambos os genitores.

Para Clemente (*ibid.*) a abstração da lei sobre alienação parental em Portugal partiu de opção do legislador em deixar para o magistrado a análise de caso em concreto a fim de perceber a existência ou não de um comportamento perigoso e comprometedor da segurança e da estabilidade emocional da criança ou adolescente. Mas para Luz *et al.* (2014, p. 96-103)

independentemente da existência de reconhecimento legal específico a AP se trata de verdadeiro abuso à integridade do menor que pode afetar significativamente sua saúde e seu desenvolvimento, portanto é urgente e necessária a tomada de consciência no sentido de reconhecer sua gravidade e a melhor forma de evitá-la.

3.6 A figura do alienador

A figura do alienador é a pessoa que não possui consciência moral e, sem capacidade de se colocar no lugar do outro, não tem qualquer tipo de afinidade e, não possui condições de estabelecer a diferença entre a verdade e a mentira. Desta forma, o alienador procura manipular de forma marcante o sentimento dos filhos em relação ao outro progenitor, pois finge preocupação e colaboração, embora aja de forma a atingir somente os seus interesses.

Ao nível de jurisprudência, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o nº 346/07.7TBCLD.L1-7, de 23.09.2014, constatou-se que a progenitora que tinha a guarda do menor, agiu como forma de impedimento do menor pudesse conviver e ter um relacionamento normal e saudável com o seu progenitor. Neste caso, a progenitora acusou o pai do menor de comportamentos criminosos e manipulou a mente do menor referindo que estes comportamentos tinham ocorrido. Ao ter estas atitudes, a progenitora desvalorizou e denegriu a imagem do pai perante o filho. O que se concluiu com esta situação foi que a progenitora transferiu para a relação entre o pai e filhos, o que ocorreu na sua relação matrimonial, sem qualquer tipo de capacidade de a ultrapassar. E, por esta razão, foi decretada indícios do início de um processo de alienação parental⁴¹.

Não obstante a conduta de um alienador ingénuo poderá contribuir para a ocorrência de uma alienação leve, embora os atos alienador ativo provocará os efeitos do estágio moderado, e os comportamentos de um alienador obcecado poderão levar a resultados severos perante a criança. Geralmente, o alienante está rodeado de pessoas que apoiam a alienação e acredita que a criança deve ser protegida ou salva do outro progenitor alienado. São os sentimentos de dor ou raiva que o progenitor sente contribui para que atue de forma impulsiva e perca muitas vezes o controlo dos seus atos.

Para Sá e Silva (2011, p. 15) contrariamente, o progenitor alienado surge como a pessoa de vítima passiva, através da qual não se realiza uma maior análise em relação ao seu

⁴¹ PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão nº 346/07.7TBCLD.L1-7, de 23.09.2014. Dispo- nível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5a03ed840deea4bc80257d93004a122e>>

papel no contexto da alienação, embora, os efeitos gerados são graves, pois tem a sua imagem como progenitor desfeita e denegrida e, que pode ter sentimentos de ódio pelo outro.

Os atos de alienação podem ter sido iniciados com um processo de abandono afetivo por parte do progenitor alienado, pois a criança classifica como verdade as mentiras e fantasias contadas de forma repetida, e assume desta forma as depreciações contra si como sejam verdadeiras e, afasta-se da sua convivência para garantir o seu próprio bem-estar físico e emocional (*ibid.*, p.12).

Nas palavras de Feitor (2012, p. 115-116) a síndrome da alienação parental representa um jogo psicológico malévolo e danoso, de poder e manipulação do menos favorecido, o menor. Neste contexto, as consequências emocionais, psicológicas e comportamentais irão refletir-se na infância e na vida adulta.

3.7 O processo de mediação na alienação parental

A disseminação dos direitos de proteção à criança e a infância teve maior ênfase com a aprovação da Declaração Universal da Criança no ano de 20 de novembro de 1959, documento que refere que a expressão “interesse superior da criança” determina que a “o interesse superior da criança deverá ser o interesse diretor daqueles que têm a responsabilidade por sua educação e orientação, tal responsabilidade incumbe, em primeira instância, a seus pais”⁴².

A este aspeto Sottomayor (2011, p. 38-40) refere que o legislador teve como pretensão fazer uso do conceito pouco determinado e claro na expressão “superior interesse da criança”, na defesa dos vários interesses destas enquanto crianças, pois o julgador deve observar cada caso de forma individual.

Importa referir o conteúdo do Acórdão n.º 876/10.3202, de 12.11.2013⁴³, do Tribunal da Relação de Coimbra, que aponta para que seja o principal interesse do menor e não o que refere a lei, embora a “densificação do conceito faz-se por apelo às orientações legais sobre o conteúdo das responsabilidades parentais, relativas à segurança e saúde do menor, ao seu sustento e educação, ao seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, à sua instrução geral e profissional e à sua autonomização progressiva, aspetos que a cada passo e em cada decisão que lhes digam respeito terão que ficar devidamente salvaguardados”.

⁴² Declaração Universal dos Direitos da Criança, 1959, disponível em <http://www.bigmae.com>, consulta em 17/05/2020.

⁴³ Ac. n.º 876/10.3, TRC Rel.: Maria Simões, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consulta em 10/04/2020.

Bolieiro e Guerra (2009, p. 265-266) informam que o instituto da mediação familiar a partir do ano de 1990 e regulado pelo Despacho 18.778/2007, de 22 de agosto foi fundamental como ferramenta de solução de litígios. Não obstante a mediação familiar como forma de resolução pacífica de conflitos ter como base a tentativa de restabelecimento da comunicação entre as partes interessadas com a intermediação por um terceiro neutro e imparcial, o mediador. A esse respeito observou-se que foi dado um marco importante para a mediação familiar com a criação da lei nº 61/2008, de 31 de outubro, que alterou o CC e, passou a determinar no artigo 1774º, que “antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar”.

Vestal (1999, p. 487-503) propôs um modelo de intervenção para os conflitos com suspeitas de síndrome de alienação parental com base em quatro questões: a) a necessidade de existência de uma perícia mental para o diagnóstico dos motivos associados e o alcance da alienação para que o mediador possa prescrever intervenções terapêuticas adequadas antes de qualquer acordo ou decisão relacionadas com a guarda ou visitas; b) a seguridade de que o tribunal possa agir de forma rápida se houver necessidade de uma intervenção judicial, desencorajando as táticas de hesitações e de enganações do alienador; c) a avaliação do poder de discriminação sentido pelo progenitor alienado; d) a gestão do comportamento enganador e manipulador demonstrado pelo alienador, através da implementação de um processo contínuo de controlo e cooperação com as ordens de justiça ou nas etapas aceites no processo de mediação.

Todos estes aspetos devem ter tidos em conta na realização da mediação familiar em caso de alienação parental embora os mediadores devem ter conhecimentos mais profundos em termos de psiquiatria, ou outras áreas devido à complexidade dos conflitos e dos vários níveis de alienação.

Neste caso, chama-se á atenção para o Acórdão nº 508/05-1228, de 08.10.2015, do Tribunal da Relação de Guimarães, através do qual o Tribunal decidiu que a mediação deveria ser a melhor solução, com a participação de vários profissionais na área da psicologia. Nesta situação, a parte relatou ao Tribunal das consecutivas recusas da menor em estar com o progenitor, e assim, “a resolução desta questão seria a realização da mediação familiar,

medidas de aproximação entre o pai e a criança, através de apoio de profissionais da psicologia, ou a melhoria da capacidade parental do progenitor rejeitado”⁴⁴.

Existem diversas questões de competência do mediador que necessitam de ser analisadas, primeiro a questão de detecção da síndrome de alienação parental é um dilema para os mediadores que não são formados em procedimentos de diagnóstico de saúde mental. Em segundo lugar quando exista uma suspeita, detecção ou diagnóstico de SAP a mediação deve prosseguir e em caso de confirmação, a educação, a formação e as habilidades do mediador são essenciais quando se lida com as táticas altamente enganosas e manipuladoras de pais que conseguiram programar e influenciar os seus filhos.

É necessário neste contexto, que o mediador tenha a prática e o reconhecimento dos motivos subjacentes à recusa dos pais em promover a acessibilidade entre a criança e o outro progenitor. Alguns motivos podem ser um cônjuge que se quer vingar, punir do outro que o deixou, o narcisista que considera a custódia como uma forma de provar a sua auto-estima ao mundo após um casamento fracassado, ou um pai solitário que procura controlar as crianças com medo de as perder ou com necessidade de apoio emocional das crianças.

Sottomayor (2011, p. 35) aconselha que diante de processos com conflito parental mas sem indícios de violência ou de abuso sexual de crianças, os Tribunais julguem rapidamente, utilizem o princípio da imediação para a produção da prova, na audição dos pais e da criança como também na avaliação dos factos e evitem recorrer a perícias que atrasem o curso processual. Nos casos de rejeição direccionada a um dos progenitores deve-se investigar quais os comportamentos do rejeitado podem ter causado tal recusa. A autora destaca nestes casos o recurso à mediação familiar a fim de proporcionar a reaproximação entre pais e filhos que pode ser fortemente auxiliada pela ajuda de outros profissionais da área da psicologia (*ibid.*). Mas adverte que se mesmo assim houver resistência por parte do menor os Tribunais e a sociedade têm que aceitar que da mesma forma que um adulto a criança é detentora de direitos dentre eles o de optar pelas pessoas de seu convívio (*ibid.*).

Num estudo realizado por Luz *et al.* (2014, p. 96-103) sobre o uso da mediação em casos de SAP verificou-se não apenas uma redução, mas até mesmo o fim do comportamento nocivo pelos progenitores em razão da abordagem completa do conflito familiar proporcionada pelo carácter multidisciplinar do método (agregando as contribuições da psicologia e das ciências jurídicas). Por isso Luz *et al.* (*ibid.*) defendem a importância da mediação nos casos de AP considerando a carga emocional significativa presente na maioria

⁴⁴ Ac. n.º 508/05-1, Tribunal da Relação de Guimarães, Rel.: Isabel Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 10/03/2020.

dos conflitos familiares e o fundamento dos problemas relacionados muito mais à qualidade das relações afetivas do que a questões mais burocráticas.

CONCLUSÃO

O tema da dissertação foi a mediação familiar, tendo como base de fundamento os conflitos familiares e a alienação parental. Sabe-se desde há muitos anos que as famílias se deparam com um elevado número de problemas e atualmente, nas sociedades ocidentais onde a legislação o permite, a maioria dos casamentos acabam em divórcio. Numa fase posterior à separação de um casal, as relações são, na sua maioria, conflituosas e hostis entre os ex-cônjuges, e os filhos vêem-se envolvidos no centro destes conflitos conjugais.

Em associação a estes fatores, está a atual emancipação da mulher como profissional e a responsabilização do homem como pai, as disputas pela tutela das responsabilidades parentais, bem como as reivindicações de participação ativa na vida dos filhos que são cada vez maiores. É de lamentar que nestes contextos, são muitos os casos de manipulação dos filhos no âmbito do conflito, influenciando-os para tomar posições tal como, “soldados na sua guerra”, “utilizando-os como instrumentos de agressividade no processo de destruição, de vingança, desmoralização e descrédito do ex-cônjuge”.

Neste contexto, o filho é educado no ódio. Esta campanha de difamação ou descrédito de um progenitor pelo outro pode ser identificada como alienação parental. Importa referir que o dever de cuidado e o exercício da paternidade responsável estão para além da relação biológica, “mas também afetiva”, pelo facto de não se resumir à assistência material. De acordo com Pereira (2003) “embora o Direito não trate dos sentimentos, trata dos efeitos decorrentes destes sentimentos”.

A mediação de conflitos foi institucionalizada desde há muitos anos no âmbito da administração da justiça, assistindo-se à sua disseminação através das áreas laboral, penal e familiar. Após ser considerada como serviço público no ano de 2013, o legislador regulou a prática profissional da mediação de conflitos privada nas áreas civil e comercial. Assim, o sistema de mediação representa uma forma complementar de resolução e pacificação da conflitualidade social. De salientar que as especificidades da mediação de conflitos constituem fundamentos significativos para a sua introdução do sistema de justiça, como um procedimento célere, económico, de proximidade, flexível e informal. Este Meio Alternativo de Resolução de Litígios (MARL) “promove a justa composição dos conflitos, através da autodeterminação das partes na construção de soluções ganha-ganha”.

Nomeadamente a mediação familiar tem como objetivo eliminar a adversidade e incentivar as partes a tomarem decisões comuns que possam dar origem a acordos duráveis, e

sem ter necessidade de chegar à fase judicial, ou seja, uma forma alternativa e extrajudicial de mediar conflitos familiares, que sejam por vezes agravados por mágoas e ressentimentos que podem chegar ao extremo das consequências principalmente para os filhos, como a alienação parental.

A mediação é assim, um processo voluntário, pelo que os mediados decidem livremente aderir à mediação, mesmo em casos que sejam encaminhados pelo juiz, mas este procedimento só irá ser iniciado com o mútuo consentimento de todas as partes envolvidas, podendo ainda o consentimento ser revogado. Neste sentido, a voluntariedade de participação do processo de mediação existe de acordo com a possibilidade de encaminhamento disposto processualmente.

Perante os princípios da mediação familiar, nomeadamente o fato de ser voluntária, a mediação não pode ser imposta, o que poderia neste caso, poupar muitas crianças do processo judicial penoso. Neste aspecto questiona-se se o uso obrigatório da mediação como mecanismo essencial no processo de alienação poderia ser mais sereno em comparação com uma intervenção judiciária e contribuiria para mudar a percepção dos progenitores para sobrelevar os interesses superiores das crianças.

No tema da dissertação, a mediação familiar tem como objetivo a aproximação entre as partes em conflito, e auxiliar na identificação de soluções que permitam um acordo equilibrado com base nos interesses e necessidades de todos os elementos da família, especialmente das crianças. Como exhaustivamente comentado no decorrer da pesquisa nos casos de alienação parental é importante que o mediador tenha a capacidade de identificar a presença da síndrome e atuar de forma imediata para o afastamento de comportamentos, devido ao facto de terem muitas vezes, irreversibilidade das consequências danosas que decorrem destas condutas alienatórias.

Alguns autores propõem modelos de intervenção para os conflitos com suspeitas de síndrome de alienação parental com base nalgumas questões específicas como a necessidade de existência de uma perícia mental para o diagnóstico dos motivos associados e o alcance da alienação para que o mediador possa prescrever intervenções terapêuticas adequadas antes de qualquer acordo ou decisão relacionadas com a guarda ou visitas; a seguridade de que o tribunal possa agir de forma rápida se houver necessidade de uma intervenção judicial, desencorajando as táticas de hesitações e de enganações do alienador; a avaliação do poder de discriminação sentido pelo progenitor alienado; a gestão do comportamento enganador e manipulador demonstrado pelo alienador, através da implementação de um processo contínuo

de controlo e cooperação com as ordens de justiça ou nas etapas aceites no processo de mediação.

Para Sottomayor (2011, p. 36) a utilização de qualquer meio impositivo ou coercitivo nega à criança o estatuto de pessoa e fere sua liberdade de amar ou não amar. E ressalta que diante dos princípios formadores da família contemporânea baseada no afecto não cabe ao poder judicial impor tais afectos e/ou sentimentos, muito menos exigir perfeição moral aos cidadãos. Ainda que existam genitores que instrumentalizam seus filhos nos processos de separação e divórcio não se resolvem problemas morais e relacionais por meio da força policial e judicial pois isso pode significar punir a criança pelos erros de seus pais. Para a autora nesses casos deve-se utilizar o bom senso e as regras pragmáticas observando-se os limites da intervenção estatal na família, a relação do menor com a sua pessoa de referência e sua integração no seu ambiente natural de vida, tudo isso visando seu interesse maior.

A análise bibliográfica da presente pesquisa leva a crer que a Alienação Parental existe enquanto realidade social, clínica e jurídica, até pela produção científica das duas grandes linhas de investigação internacional que corroboram tal facto. Quanto à realidade portuguesa, em relação a outros países estudados, nos parece que a investigação e a intervenção sobre o fenómeno da Alienação Parental ainda estão aquém da qualidade e exigência que o problema impõe. Ao contrário dos que defendem a mera regulamentação jurisprudencial do assunto em cada caso concreto, defende-se a legislação própria da alienação parental em Portugal, a exemplo do que já ocorre em outros países.

Por outro lado, são notórios os avanços da mediação familiar como elemento na resolução de conflitos em Portugal, pelo que acredita-se que é necessário o aprofundamento do estudo prático dos efeitos da mediação familiar nos casos de SAP por ter-se demonstrado no decorrer da pesquisa que tal procedimento poderia contribuir para evitar, combater ou mesmo reduzir os impactos que decorrem dos atos alienatórios.

REFERÊNCIAS

- Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa (2015). *Manual de Legislação Europeia Sobre os Direitos da Criança*. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/handbook_rights_child_por.pdf.
- Aguiar, C. Z. B. (2009). *Mediação e Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais*. Ed. Quartier Latin, São Paulo.
- Almeida, S. (2008). *O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a tutela das novas formas de família*. Coimbra Editora, Coimbra.
- Araújo, M. de F. (2002). *Amor, casamento e sexualidade: velhas e novas configurações*. In Psicologia: ciência e profissão, v. 22, n. 2.
- Ascensão, J. de O. (2011). *O Direito: introdução e teoria geral*. 13ª edição, Ed. Almedina, Coimbra.
- Bacelar Gouveia, J. (2016). *Manual de Direito Constitucional, Volume II*. Ed. Almedina, Coimbra.
- Bacellar, R. P. (2004). *A mediação, o acesso à justiça e uma nova postura dos juízes*. In Revista de Doutrina da 4ª Região, Publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – EMAGIS, n. 2.
- Baker, A. J. L.; Eichler, A. (2016). *The linkage between parental alienation behaviors and child alienation*. In Journal of Divorce & Remarriage, v. 57.
- Beck-Gernsheim, E. (2003). *La reinvention de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*. Ed. Paidós Ibérica, Espanha.
- Ben-Ami, N.; Baker, A. J. L. (2012). *The Long-Term Correlates of Childhood Exposure to Parental Alienation on Adult Self-Sufficiency and Well-Being*. In The American Journal of Family Therapy, v. 40, n. 2.
- Bolieiro, H.; Guerra, P. (2014). *A criança e a família: uma questão de direito(s). Visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. 2ª edição, Ed. Coimbra Editora, Coimbra.
- Botkin, D. R.; Weeks, M.; Morris, J. E. (2000). *Changing Marriage Role Expectations: 1961-1996*. In Sex Roles, v. 42, n. 9/10.
- Campos, J. (2009). *O Princípio da Confidencialidade na Mediação*. In Scientia Iuridica, Universidade do Minho, Tomo LVIII, n. 318.
- Carbonnier, J. (1979). *Sociologia jurídica*. Ed. Almedina, Coimbra.
- Cardona Ferreira, J. O. (2005). *Justiça de paz – Julgados de paz*. Ed. Coimbra Editora, Coimbra.

- Carneiro, T. F. (1996). *Terapia familiar: das divergências às possibilidades de articulação dos diferentes enfoques*. In *Psicologia: ciência e profissão*. v. 16, n. 1.
- Carvalho, C. C. (1999). *Identidade e intimidade: um percurso histórico dos conceitos psicológicos*. In *Análise Psicológica*, v. 17, n. 4, Lisboa.
- Cebola, C. M. (2010). *A Mediação Pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico*. In *Revista da Ordem dos Advogados*, Ordem dos Advogados, Lisboa.
- Cebola, C. M. (2015). *Regulmentar a mediação: um olhar sobre a nova lei de mediação em Portugal*. In *Revista Brasileira de Direito*, v. 11, n. 2.
- Chaves, J. Q. (2010). *Casamento, Divórcio e união de facto: estudo do Direito da Família*. 2ª edição, Ed. Quid Juris, Lisboa.
- Clemente, R. (2009). *Inovação e modernidade no direito de menores: a perspectiva da lei de proteção de crianças e jovens em perigo*. Ed. Coimbra Editora, Coimbra.
- Coelho, F. P.; Oliveira, G. (2016). *Curso de direito da família, Volume I – Introdução: Direito Matrimonial*. 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra.
- Corradi, S. (2013). *Ambivalence: Its development, mastery, and role in psychopathology*. In *Bulletin of the Menninger Clinic* 77(1), 41-69.
- Correia, J. A.; Caramelo, J. (2010). *A construção social e legislativa da mediação: figuras e políticas*. In J. A. Correia & A. M. C. Silva (Org.), *Mediação: (D)Os Contextos e (D)Os Actores*, Ed. CIIIE e Edições Afrontamento, Porto.
- Costa Silva, P. (2009). *A Nova Face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Ed. Almedina, Coimbra.
- Cruz, R. M. (2011). *Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*. Ed. Coimbra Editora, Coimbra.
- Cruz, R. M. (2015). *O papel do advogado na mediação familiar: uma observação crítica à realidade portuguesa*. In *Revista Eletrónica de Direito*, n.º 3.
- Cui, M.; Fincham, F. D.; Durtschi, J. A. (2010). *The effect of parental divorce on young adults' romantic relationship dissolution: What makes a difference?* In *Personal Relationships*, v. 18, n. 3.
- Dallam, S.; Silberg, J. L. (2016). *Recommended treatments for "parental alienation syndrome" (PAS) may cause children foreseeable and lasting psychological harm*. In *Journal of Child Custody*, v. 13, n. 2-3.
- Domingues, L. M. B. M. (2009). *O abandono afetivo na relação paterno-filial e a possibilidade de responsabilização civil por dano moral*. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de Coimbra.
- Duby, G. (1992). *Amor e sexualidade no Ocidente*. Ed. Terramar, Lisboa.

- Fagan, P. F.; Churchill, A. (2012). *The Effects of Divorce on Children*. In Marry Research, Research Synthesis.
- Feitor, S. I. F. (2012). *A Síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores*. Ed. Coimbra Editora, Coimbra.
- Fermann, I. L.; Chambart, D. I.; Foschiera, L. N.; Bordini, T. C. P. M.; Habigzang, L. F. (2017). *Perícias psicológicas em processos judiciais envolvendo suspeita de alienação parental*. In Psicologia: Ciência e Profissão, 37(1), 35-47.
- Ferreira, C. S. G. (2015). *Compreendo o Processo de Mediação familiar*. In RJLB, Ano 1, n. 4.
- Fomby, P.; Cherlin, A. J. (2007). *Family instability and child wellbeing*. In American Sociological Review, v. 72, n. 2.
- Fonseca, A. C. L. (2011). *Direitos da criança e do adolescente*. Ed. Atlas, São Paulo.
- Gardner, H. (1998). *A multiplicity of intelligences*. In Scientific American, 9, 19-23.
- Ghilardi, D. (2017). *Família líquida e sua reinvenção sob o molde do afeto: encontros e desencontros*. In Direitos Culturais, v. 12, n. 26.
- Giancarlo, C.; Rottmann, K. (2015). *Kids come last: The effect of family law involvement in parental alienation*. In International Journal of Interdisciplinary Social Sciences: Annual Review, v. 9.
- Gómez, P. M. (2007). *O modelo circular-narrativo de Sara Cobb*. In Portularia, v. 1, n.2.
- Gouveia, M. F. (2014). *Curso de resolução alternativa de litígios*. 3ª edição, Ed. Almedina, Coimbra.
- Jonas, A. (2017). *Síndrome de alienação parental: consequências da alienação parental no âmbito familiar e ações para minimizar os danos no desenvolvimento da criança*. In Psicologia.pt.
- Leite de Campos, D. (1990). *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. Ed. Almedina, Coimbra.
- Leite de Campos, D.; Campos, M. M. (2016). *Lições de Direito da Família. Revista e atualizada por Prof. Doutora Mônica Martinez de Campos*. 3.ª edição, Ed. Almedina, Coimbra.
- Lobo, P. (2011). *Direito Civil: Famílias*. 4ª edição. Editora Saraiva, São Paulo.
- Luz, A. F ; Gelain, D.; Lima, L. R. (2014). *Reflexões sobre alienação parental em um projeto de mediação de conflitos*. In Revista Psicologia e Saúde, v. 6, n. 2.
- Magalhães, L. (2017). *A evolução do regime jurídico da mediação em Portugal: os antecedentes normativos de maior relevo até à Lei n.º 29/2013 de 19 de Abril*. In Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto, n. 9.

- Maia, F. M. (1985). *Segurança Social em Portugal*. Instituto de Estudos para o Desenvolvimento, Lisboa.
- Marques, A. C. T. (2010). *Crenças parentais sobre a punição física e a identificação dos problemas comportamentais e de adaptação psicossocial das crianças em idade pré-escolar*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra.
- Marques, J. P. R (2009). *Acção declarativa à luz do Código Revisto*. Ed. Coimbra Editora, Coimbra.
- Moore, C. (1995). *El Proceso de Mediación: Métodos prácticos para La resolución de conflictos*. Ed. Granica, Buenos Aires.
- Oliveira, G. (2011). *Ascensão e queda da doutrina do cuidador principal*. In *Lex familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 8, n. 1.
- Payueta, C.; Vaccaro, S. (2009). *El pretendido Síndrome de Alienación Parental*. Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao.
- Pedroso, J. (2001). *A construção de uma justiça de proximidade*. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 60.
- Pedroso, J.; Branco, P. (2008). *Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal*. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 82.
- Pereira, R. C. (2003). *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 2ª edição, Ed. Del rey, Belo Horizonte.
- Pinheiro, J. D. (2009). *O Direito da Família Contemporâneo*. 2º edição, Ed. AAFDL, Lisboa.
- Regulamento (CE) N.º 2201/2003 do Conselho de 27 de Novembro de 2003.
- Sá, E.; Silva, F. (2011). *Alienação Parental*. Ed. Almedina, Coimbra.
- Schmidtgal, K.; King, A.; Zarski, J. J.; Cooper, J. E. (2000). *The effects of parental conflict on later child development*. In *Journal of Divorce & Remarriage*, v. 33, n. 1-2.
- Severino, R. (2012). *As Ruturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais: Mediação familiar em Portugal*. Ed. Universidade Católica Editora, Lisboa.
- Sociedade Brasileira Pediatria (2020). *Alienação Parental: o que é? Como conduzir?* n. 17.
- Sottomayor, M. C. (2011). *Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos da sua utilização nos tribunais de família*. In *Julgar*, n. 13.
- Sousa, A. M.; Brito, L. M. (2011). *Síndrome de Alienação Parental: da teoria norte-americana à nova lei brasileira*. In *Psicologia: ciência e profissão*, v. 31, n. 2.
- Souza, J. R. (2017). *Alienação Parental: sob a perspectiva do direito à convivência familiar*. 2ª edição. Ed. Mundo Jurídico, Leme – São Paulo.

- Suarez, K.; B. A. (2012). *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*. Ed. Juruá, Curitiba.
- Turkat, I. (2002). *Parental Alienation Syndrome: A Review of Critical Issues*. In Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, v. 18.
- Thorson, A. R. (2009). *Adult Children's Experiences with their Parent's Infidelity: Communicative Protection and Access Rules in the Absence of Divorce*. In Communication Studies, v. 60, n. 1.
- Thylstrup, B.; Hesse, M. (2008). *Substance abusers' personality disorders and staff members' emotional reactions*. In BMC Psychiatry, v. 8, n. 2.
- Vasconcelos, C. E. (2008). *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. Ed. Método Ltda, São Paulo.
- Vestal, A. (1999). *Domestic violence and mediation: concerns and recommendations*.
- Vilardo, M. A. T.; Fialho, A. J. (2011). *Alienação parental: quando o amor dá lugar ao ódio*. In Revista do Centro de Estudos Judiciários, n. 15.
- Xavier, R. L. (2010). *Transação Judicial e Processo Civil*. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia - Volume III. Ed. Coimbra Editora, Coimbra.
- Zornig, S. M. A. (2010). *Tornar-se pai, tornar-se mãe: o processo de construção da parentalidade*. In Tempo psicanalítico, v. 42, n.2.